

# Terroristas: Nem Soldados nem Criminosos

Amitai Etzioni



*O sol se põe atrás do prédio da Comissão onde as forças militares dos EUA realizaram as audiências preliminares de quatro detidos acusados de conspiração para cometer crimes de guerra, na Base Naval de Guantánamo, Baía de Guantánamo, Cuba, agosto de 2004.*

**N**AS ATUAIS HOSTILIDADES no Iraque, Afeganistão e partes do Paquistão, bem como em outros países, da Colômbia ao Chifre da África, atores não-estatais — em particular, terroristas e insurgentes que agem como terroristas — assumiram um papel muito maior do que tinham durante a Primeira e Segunda Guerras Mundiais e a Guerra da Coreia. Nessas guerras entre países, as regras da guerra aceitas, incorporadas em documentos como as Convenções de Genebra, aplicavam-se muito mais diretamente do que nos conflitos contemporâneos. Hoje em dia, os exércitos convencionais que buscam obedecer às regras da guerra encontram-se em desvantagem e estão sob pressão para burlá-las. Essas condições sugerem que é necessário trabalhar para modificá-las e atualizá-las.

As mudanças das regras da guerra não carecem de precedentes. A Primeira Convenção de Genebra, que regula o tratamento de mortos e feridos nos

campos de batalha, não existia até 1864 e, desde então, outras convenções foram acordadas e outras regras de guerra foram modificadas. O mesmo se passa com a “legislação internacional”, que alguns invocam como se estivesse gravada em pedra e não incluísse ambiguidade alguma, o que não é verdade. De fato, mesmo nas sociedades democráticas mais desenvolvidas, as leis são remodeladas constantemente. Por exemplo, não existia direito constitucional à privacidade nos Estados Unidos até 1965, e a forma de entendermos agora a Primeira Emenda (direito à liberdade de expressão) iniciou-se nos anos 20. Em ambos os casos, nenhuma mudança foi feita ao texto da Constituição, mas novas interpretações começaram a ser empregadas para alinhar a Constituição — que é um documento vivo — com os preceitos normativos da época em mudança. Portanto, faz sentido que as novas ameaças à segurança personificadas pelos recentes atores não-estatais — alguns dos quais têm um alcance

---

*Amitai Etzioni é professor de Relações Internacionais da George Washington University e autor de Security First: For*

*a Muscular Moral Foreign Policy (Yale, 2007).*

mundial, são apoiados por movimentos radicais religiosos de grande envergadura e têm acesso potencial às armas de destruição em massa (ADM) — exijam modificações na interpretação das regras da guerra ou até em seu próprio texto.

### Um Novo Mundo

Infelizmente, os defensores das duas principais correntes de abordagem contra o terrorismo decidiram fincar o pé e bloquear as adaptações que se fazem necessárias. De um lado, temos aqueles que falam da “Guerra Contra o Terrorismo”, argumentando que os terroristas têm de ser tratados como soldados que, segundo as regras da guerra atuais, podem ser detidos sem serem acusados formalmente ou julgados até o fim da guerra. Do outro lado, estão aqueles que defendem tratar os terroristas como criminosos, ou seja, pessoas com direitos e privilégios que são concedidos a cidadãos de sociedades democráticas que foram denunciados, mas não ainda condenados por um crime. Como veremos adiante, ambas as abordagens têm graves deficiências, convidando assim ao exame de uma terceira opção.

As ambiguidades que cercam a atual caracterização de terroristas podem ser ilustradas pelas seguintes questões: Devemos trazê-los aos Estados Unidos para serem julgados como criminosos? O mais provável é que saiam livres. (Os poucos casos levados aos tribunais americanos, mesmo os mais conservadores, tiveram sentenças contra o governo. Como observaram Benjamin Wittes e Zaahira Wyne, do Brookings Institution, até agora, o Tribunal Federal dos EUA no Distrito de Columbia emitiu 29 sentenças em processos de habeas corpus para detidos em Guantánamo, concluindo, em 24 desses processos, que essas pessoas estavam detidas irregularmente.) Então, devemos detê-los até que a guerra termine? Mesmo que ela dure cem anos? Mandá-los de volta para casa? Muitos países se recusam a aceitá-los e uma libertação dessas infringe várias leis internacionais, que proíbem enviar pessoas a países onde poderão enfrentar tortura ou execução. Devemos levá-los perante um tribunal militar? As provas contra essas pessoas, geralmente obtidas nos campos de batalha, frequentemente não satisfazem mesmo a esses tribunais menos exigentes. (Wittes revela que, segundo estimativas dos próprios promotores

militares, mesmo levando em consideração a Lei de Comissões Militares, eles só têm evidência suficiente para levar a julgamento, na melhor das hipóteses, 80 detidos em Guantánamo.)

O efeito dessas considerações e a confusão legal e normativa que elas refletem podem ser mais bem entendidos quando se faz referência ao campo do Direito e da Economia. Esse campo, que estuda os incentivos e desincentivos gerados pelas políticas públicas e leis, já demonstrou que é contra o interesse público aprovar leis e elaborar políticas que, mesmo involuntariamente, promovam um comportamento indesejado por meio de estruturas de incentivo impróprias. A atual confusão em torno da situação daqueles que eu chamo de “combatentes civis”, capturados nos campos de batalha do Afeganistão, Iraque e outras partes do mundo — ilustrada pelas complexidades enfrentadas pelos Estados Unidos para lidar com os detentos da Baía de Guantánamo — já produziu uma série de incentivos perversos. Em decorrência dessa ampla confusão legal, alguns comandantes em campo, Forças Especiais e agentes da CIA acabam preferindo não fazer prisioneiros (efeito colateral mais extremo); entregar os terroristas a outras forças que não obedeçam aos preceitos legais americanos, como os militares afegãos ou a Polícia iraquiana; ou ainda enviá-los a prisões secretas (transferências extrajudiciais), tudo isso para evitar tratá-los como prisioneiros de guerra (*Prisoners of War* — *POW*) ou criminosos suspeitos! Além disso, reduz-se a intensidade das missões porque se considera que os danos colaterais possam ser muito altos, quando, como veremos, alguns dos prejudicados são, na verdade, voluntários civis que ajudam e servem aos terroristas. Também, como resultado da confusão, a reputação dos EUA é denegrida, a legitimidade de nossas operações é questionada e cresce, no próprio País, a oposição às medidas antiterrorismo. Deve haver uma melhor opção.

### Nem uma Coisa nem Outra

Antes de falar de uma terceira categoria à qual os terroristas pertencem e das implicações dessa reclassificação na forma de tratá-los, tanto durante os conflitos armados (ou seja, ao combatê-los no campo de batalha) como depois de aprisioná-los, gostaria primeiro de enunciar rapidamente as principais razões para não tratá-los nem como

soldados nem criminosos. Para continuar, uso uma definição comum de terroristas como indivíduos que buscam semear o medo entre a população por meio de atos de violência, com o fim de atingir suas metas de uma forma secreta. De modo geral, os terroristas não usam insígnia alguma que os identifique como combatentes, lançam mão de uma grande variedade de outros meios para se confundirem com os civis não combatentes e usam, frequentemente, os veículos, casas e instalações públicas de civis, como escolas e igrejas, para cometer seus atos terroristas.

Os acadêmicos prendem-se muito às questões de definição e se esquecem, muitas vezes, que praticamente todas as definições têm arestas pouco definidas. Entretanto, um aspecto dessa definição deve ser esclarecido. Vários estudiosos sustentam que os indivíduos em questão somente se qualificam como terroristas se atacarem não combatentes ou se atacarem combatentes enquanto estiverem disfarçados de não combatentes. Limitando-se a atacar abertamente outros combatentes, eles não se qualificam como terroristas. Um ataque direto a combatentes pode qualificar um indivíduo como combatente inimigo (como na insurgência), mas não como terrorista. Minha sugestão é que se deve partir da observação de que os terroristas se fazem

---

***...a caracterização dos terroristas como soldados ou criminosos padece de deficiências tão flagrantes que praticamente não há necessidade de uma discussão mais ampla sobre os aspectos mais detalhados e secundários...***

passar por civis não combatentes como parte de seu estratagema, fator esse de grande importância, porque lhes confere vantagens em relação aos

exércitos convencionais e transforma o combate contra eles em um conflito armado extremamente assimétrico.

Depois da batalha de Waterloo, diz-se que Napoleão perguntou por que não lhe tinham dado cobertura alguma. Seu oficial de artilharia respondeu dizendo que tinha seis razões: primeiro, porque não tinha mais cartuchos, ao que Napoleão retrucou imediatamente: “Então, nem precisa mencionar as outras cinco razões.” Na mesma linha, a caracterização dos terroristas como soldados ou criminosos padece de deficiências tão flagrantes que praticamente não há necessidade de uma discussão mais ampla sobre os aspectos mais detalhados e secundários, que poderiam ser levantados para explicar porque nenhuma dessas duas categorias é aceitável.

Os soldados são agentes de um Estado, que pode ser responsabilizado pela conduta deles. Os Estados podem ser dissuadidos de violar as regras da guerra por meio da bajulação, de incentivos ou de ameaças de represália. Ao contrário, os terroristas e insurgentes não são, na maioria, agentes de um Estado nem são, necessariamente, membros de um grupo que se enquadre correntemente na categoria de prisioneiros de guerra nos termos da legislação internacional. Com frequência, eles atuam em partes do mundo onde falta um governo eficaz ou então recebem apoio de outros governos, mas apenas de forma indireta e, portanto, nem sempre se pode determinar se eles lutam por um país (por exemplo, o Irã) ou por conta própria. Mesmo quando afiliados a um Estado ou quando fazem parte de um governo, como o Hezbollah no Líbano, o próprio governo nacional não consegue, muitas vezes, controlar as ações desses grupos.

O fato de os terroristas não serem, normalmente, agentes de um Estado identificável constitui um problema, particularmente ao enfrentarmos o que é amplamente considerado como, de longe, a maior ameaça à nossa segurança, à de nossos aliados e à paz mundial, ou seja, o uso, pelos terroristas, das armas de destruição em massa. Apesar de a perícia judicial na área nuclear ter evoluído, há uma considerável probabilidade de que, em caso de um ataque nuclear terrorista, não sejamos capazes de determinar de quem e como os terroristas adquiriram suas armas. (Elas lhes foram fornecidas livremente? Tiveram de usar de



Corpo de Fuzileiros Navais dos EUA, Oficial especialista Philippe Chasse

*Um fuzileiro naval dos EUA do 3º Batalhão, 8º Regimento de Fuzileiros Navais, e um oficial da Polícia Nacional Afegã fornecem segurança em Delaram, Farah, Afeganistão, 23 de março de 2009.*

suborno para obtê-las ou roubaram-nas no meio da noite?) A inexistência de um “endereço de origem” e a incapacidade resultante de impedir ataques com ADMs apenas por meio da ameaça de represália deveriam nos fazer reconhecer que os terroristas não podem ser tratados como soldados.

Além disso, a ideia de que os terroristas são como soldados presume, erroneamente, que há uma clara linha divisória que os separa dos civis que — como amplamente acordado, mas nem sempre respeitado — não deveriam sofrer atos hostis, dentro do possível. Na Segunda Guerra Mundial, considerava-se extremamente perturbador que civis fossem alvos deliberados (o que não é a mesma coisa que serem feridos como resultado de “danos colaterais”), como aconteceu em Londres, Dresden, Tóquio, Hiroshima e Nagasaki — já que, nesses casos, a diferença entre alvos civis e militares era clara e bem entendida, mas ignorada. Nos conflitos atuais, em que atores não-estatais exercem um papel grande e crescente, muitas vezes, essas distinções não podem mais ser feitas facilmente.

Os terroristas se aproveitam da indefinição entre soldados e civis, atuando como civis enquanto isso for conveniente para alcançar seus fins, para depois mostrar suas armas e atacar antes de retornar à sua condição de civis. Na medida em que os soldados e os fuzileiros navais americanos

têm de obedecer às velhas regras, eles têm de esperar até que os civis se revelem como combatentes antes de atacá-los e, mesmo assim, não podem reagir com toda a força, porque tanto terroristas como insurgentes geralmente se escondem em residências de civis ou prédios públicos, de onde lançam seus ataques. Os verdadeiros soldados não se escondem por trás das saias — ou burcas — dos civis ou embaixo de suas camas, como também não usam suas casas, escolas e locais de culto para esconder suas armas.

A imprensa relata, com frequência, que os soldados, bombardeiros ou veículos

aéreos não tripulados americanos mataram um número “X” de combatentes e um número “Y” de civis no Afeganistão, Paquistão ou Iraque. Quando leio essas matérias, eu me pergunto como os repórteres podem saber quem é quem. Tendo já participado em combates a curta distância, sou da opinião que essa clareza, em geral, não existe durante o conflito (e nem sempre está disponível depois do fato). Portanto, apesar de ser possível

---

**...mesmos os terroristas  
não inclinados aos ataques  
suicidas muitas vezes  
“acreditam piamente em sua  
causa” e estão dispostos a ir  
em frente seja qual for o custo  
com que a Justiça os ameace.**

aos repórteres fazer essas distinções às vezes (especialmente se estiverem dispostos a confiar na palavra dos habitantes locais), em geral essa linha divisória não se apresenta muito clara para aqueles envolvidos diretamente na batalha. Em

conclusão, essa linha divisória não pode servir de base para lidar com combatentes que agem como civis e se colocam no meio deles.

Em resumo, caracterizar os terroristas como soldados prejudica em muito a nossa segurança, quando obedecemos às regras da guerra, além de lançar dúvidas sobre a legitimidade de nossas ações, quando não as obedecemos. Acabamos, geralmente, levando desvantagem em ambos os pólos dessa questão.

São igualmente fortes as razões pelas quais os terroristas não podem ser tratados como criminosos. De longe, a mais importante delas — que, sozinha, deveria impedir qualquer sugestão de submeter os terroristas ao sistema de Justiça Penal — é que a segurança exige que o objetivo principal de lidar com os terroristas seja o de *prevenir* ataques, em vez de processar os agressores depois do ataque ocorrido. Isso fica particularmente evidente quando tratamos de terroristas que têm a possibilidade de adquirir armas de destruição em massa. Também se aplica aos muitos terroristas prontos a se suicidarem durante o ataque, ou seja, aqueles que obviamente não poderão ser julgados posteriormente e que não estão nem um pouco preocupados com o que lhes possa acontecer depois do seu ataque. Finalmente, mesmo os terroristas não inclinados aos ataques suicidas muitas vezes “acreditam piamente em sua causa” e estão dispostos a ir em frente seja qual for o custo com que a Justiça os ameace. Com todos esses tipos — aqueles que podem vir a usar as ADM, os homens-bomba e os “meros” fanáticos — a melhor forma de agir é impedi-los de seguir em frente com suas agressões, em vez de tentar levá-los à Justiça depois do fato, já que a maioria não pode ser dissuadida com eficácia pelo sistema de Justiça Penal.

Em contraposição à necessidade de prevenção, os órgãos de segurança pública em geral entram em ação depois que um crime é cometido — quando um corpo é encontrado, um banco é roubado ou uma criança é raptada. De modo geral, a abordagem da lei penal é retrospectiva e não prospectiva. A segurança pública presume que a punição depois do fato serve para prevenir crimes futuros (não eliminá-los, mas mantê-los em um nível socialmente aceitável). É verdade que, até certo ponto, a segurança pública pode ser modificada para se adaptar ao desafio terrorista.

Por exemplo, pode-se tirar maior proveito das leis já em vigor para atuar contra aqueles que participam de conspiração para cometer um crime, ou seja, aqueles que planejam atacar. No entanto, há um número significativo de ações preventivas que não podem ser acolhidas dentro do sistema de segurança pública. Entre elas estão ações que sujeitam um número considerável de pessoas à vigilância ou a interrogatórios ou até mesmo à detenção administrativa, sem que haja uma suspeita individualizada. O objetivo, nesses casos, é desbaratar *possíveis* planos de ataque sem necessariamente acusar ninguém de ato algum, ou então obter à força alguma informação por meio de providências que seriam consideradas pelo Direito Penal como procedimentos de busca aleatória de provas (*fishing expedition*). Por exemplo, entre 2002 e 2003, o FBI convocou 10.000 iraquianos-americanos a entrevistas sem alegar que qualquer um deles fosse terrorista ou que auxiliasse terroristas. Se a polícia fizesse a mesma coisa para combater o crime (digamos, se ela convocasse 10.000 membros de um grupo étnico ou racial para comparecerem à delegacia e serem entrevistados sobre o tráfico de drogas em seu bairro), isso certamente geraria uma comoção política. Os representantes dos grupos envolvidos, os defensores dos direitos civis e determinados líderes públicos reclamariam contra a utilização de caracterização racial e o delegado responsável pela convocação não duraria mais de uma semana. O que tudo isso ilustra é que as abordagens prospectivas consideradas necessárias para lutar contra o terrorismo não podem ser usadas para refrear o crime, que depende muito de abordagens retrospectivas.

A obediência aos procedimentos penais normais também torna mais difícil prevenir os ataques terroristas e processar os terroristas capturados. Primeiro, muitas vezes, não é prático coletar provas que possam vir a ser consideradas como válidas por tribunais criminais normais quando se está em uma zona de combate e em regiões sem governo, onde muitos terroristas são capturados. E, citando Matthew Waxman, professor de Direito da Columbia University, o sistema de Justiça Penal “pende deliberadamente em favor dos acusados, de forma que nenhum inocente ou muito poucos sejam punidos, mas, por outro lado, os altos riscos do terrorismo não

podem permitir a mesma probabilidade de que uma pessoa culpada possa continuar livre”.

Além disso, os criminosos violentos, na maioria, agem como indivíduos, enquanto a maioria dos terroristas age em grupo. Assim, os procedimentos penais de registro aberto de prisão, indiciamento de suspeitos dentro de aproximadamente 48 horas e julgamentos rápidos e públicos são todos elementos que prejudicam a luta contra o terrorismo. O combate ao terrorismo exige tempo para capturar outros integrantes da célula antes que se deem conta de que um dos seus membros foi detido, para decifrar seus registros e para prevenir outros ataques que possam estar sendo preparados. Além disso, a segurança exige que as autoridades não revelem a outros terroristas seus meios e métodos, o que significa que não se pode permitir que eles encarem seus acusadores. (Imaginem ter de trazer um agente da CIA ou um colaborador muçulmano — que conseguimos a duras penas infiltrar no alto comando iraniano — a dar seu depoimento em tribunal aberto sobre como ele descobriu que X, Y e Z são membros de uma célula dormente iraniana de terroristas nos Estados Unidos.) Em resumo, os terroristas não devem ser tratados nem como criminosos nem como soldados. Eles constituem uma “raça” à parte, que exige um tratamento diferente.

### A Terceira Opção

As regras distintas para enfrentar os terroristas ainda não foram definidas, em parte porque as duas correntes mencionadas estão tão agarradas às suas premissas legais e normativas que os consideram soldados ou civis, ou então criminosos ou inocentes. O fato é que precisamos urgentemente de um grupo de pensadores jurídicos do mais alto calibre que, *aliados a pessoas com ampla experiência em combate*, possam elaborar essas regras. Passo, em seguida, a apontar algumas diretrizes preliminares de como lidar com terroristas durante os conflitos armados e em futuras campanhas antiterrorismo, bem como com os indivíduos já detidos. Não estou, de forma alguma, sozinho na tentativa de desenvolver essa posição extremamente impopular. Phillip Bobbitt, da Columbia University, também toma esse caminho pouco trilhado no seu valioso livro *Terror and Consent: The Wars for the Twenty-First Century* (“Terror e Consentimento: As

Guerras do Século XXI”, em tradução livre), no qual ele implora que os formuladores de políticas abandonem seu pensamento legal e estratégico obsoleto ao tratarem do terrorismo. Um trabalho ainda mais detalhado é levado a cabo no extraordinário livro *Law and the Long War* (“O Direito e as Guerras Longas”, em tradução livre), de Benjamin Wittes, pesquisador sênior da

---

**...os terroristas não devem ser tratados nem como criminosos nem como soldados. Eles constituem uma “raça” à parte...**

Brookings Institution. Ambos concordam sobre a necessidade de possuímos preceitos legais e normativos distintos para lidar com os terroristas. (Talvez alguém se pergunte por que sustento que essa terceira opção é tão impopular, quando, na verdade, os dois livros citados receberam críticas extremamente favoráveis, o que também ocorreu com a minha tentativa mais limitada de tratar desse assunto em artigo publicado no jornal *The Financial Times*, em 22 de agosto de 2007. Cheguei a essa conclusão ao observar que, apesar de bem recebidos, esses textos foram, até agora, quase que totalmente ignorados pelos formuladores de políticas, pela maioria dos estudiosos do campo jurídico e, de forma mais acintosa, pelos militantes dos direitos individuais e humanos.)

Para cada uma das seguintes diretrizes propostas a seguir, ainda há muitos detalhes a serem definidos e, certamente, será necessário acrescentar outros critérios. Meu propósito aqui é, principalmente, o de ilustrar a terceira abordagem da questão:

**Aos terroristas cabem certos direitos humanos básicos.** O mero fato de serem seres humanos concede aos terroristas certos direitos básicos. Embora os terroristas devam ser tratados como civis que abriram mão de muitos direitos, certos direitos básicos devem ser considerados invioláveis, mesmo no seu caso. Eles não devem

ser eliminados, se houver a opção de capturá-los e detê-los com segurança, nem torturados.<sup>1</sup> Outros direitos básicos estão implícitos na análise a seguir; por exemplo, no que se refere ao seu direito de não ficarem detidos indefinidamente e o direito de que um exame institucional seja feito sobre sua situação.

**Autoridade especial de detenção.** Os terroristas não podem ficar detidos até o final da guerra (como se fossem prisioneiros de guerra), porque o conflito armado com os terroristas pode durar muitos e muitos anos, ou pode desaparecer pouco a pouco, sem uma data final clara. No caso de Bin Laden, nunca haverá uma assinatura de tratado de paz a bordo de um navio de guerra e, mesmo que houvesse, isso não significaria muito para os outros grupos terroristas. Além disso, deter alguém por um período indefinido é uma violação flagrante dos direitos humanos básicos, que pode ser remediada prontamente. A situação dos terroristas detidos deve ser examinada periodicamente por uma autoridade especial para definir se eles podem ser libertados com segurança ou se seu histórico justifica mantê-los ainda detidos por mais tempo. Note-se que, embora tenha dado bastante atenção à difícil situação dos detidos, a imprensa quase não comenta os que foram liberados e continuaram a cometer atos de terror, mais particularmente, matando civis. Por exemplo, Abdallah Saleh al-Ajmi, ex-detento de Guantánamo, foi repatriado ao Kuwait em atendimento a um acordo de transferência de prisioneiros entre esse país e os EUA. Em seu julgamento no Kuwait, al-Ajmi foi absolvido e depois libertado. Cerca de dois anos depois de sua libertação de Guantánamo, al-Ajmi matou 13 soldados iraquianos em um ataque suicida.

Ao mesmo tempo, os terroristas não devem ser encarcerados por um período fixo de tempo, como são os criminosos, dependendo da gravidade do seu ataque. O principal objetivo da detenção é o de *impedir* que ataquem de novo, em vez de puni-los por seus crimes anteriores. Assim, se o conflito entre Israel e os palestinos for finalmente resolvido e o acordo for fielmente implementado, os terroristas encarcerados por Israel e pelas autoridades palestinas podem ser libertados. O sistema adotado nos Estados Unidos com relação aos criminosos — ou seja, acusá-los de um crime específico no prazo de 48 horas a partir da captura

ou então libertá-los — não pode ser aplicado aos terroristas porque não dá tempo suficiente para que se implementem medidas essenciais antiterrorismo. (Várias prorrogações, mas não por período ilimitado, que foram estabelecidas por

---

## **No caso de Bin Laden, nunca haverá uma assinatura de tratado de paz a bordo de um navio de guerra...**

lei em sociedades democráticas, fornecem uma espécie de precedente. Por exemplo, no Reino Unido, os suspeitos de crime são geralmente detidos somente por um máximo de 48 horas sem serem acusados, mas a legislação hoje permite que esse período chegue a 28 dias, no caso de terroristas.)

Ainda há muitas questões relacionadas a esse assunto a serem resolvidas, incluindo a de como garantir que a detenção preventiva não seja usada excessivamente e a de que procedimentos devem ser usados para determinar quem pode ser libertado. (Esse aspecto é discutido no artigo de Matthew Waxman no *Journal of National Security Law and Policy*, intitulado “Administrative Detention of Terrorists: *Why Detain, and Detain Whom?*” [“Detenção Administrativa de Terroristas: *Por Que Deter e Quem Deter?*”, em tradução livre])

**Um Tribunal de Segurança Nacional.** Neal Katyal, renomado acadêmico jurídico e novo Subprocurador Geral Principal dos Estados Unidos, é a favor da existência de uma autoridade judicial separada para tratar de terroristas: um tribunal de segurança nacional criado pelo Congresso. Diferentemente das comissões militares, esse tribunal seria dirigido por juízes federais vitalícios e os detidos teriam o direito de apelar das decisões. Os recursos seriam, então, examinados por um segundo painel de juízes federais. Entretanto, de forma diferente dos tribunais civis, os detidos não teriam ao seu dispor toda a gama de proteções penais (por exemplo, não seriam acareados com seus acusadores se

estes forem, por exemplo, agentes secretos da CIA) e o tribunal de segurança nacional também teria normas probatórias diferentes dos tribunais civis (permitindo, por exemplo, a apresentação de certos tipos de testemunho indireto como evidência).

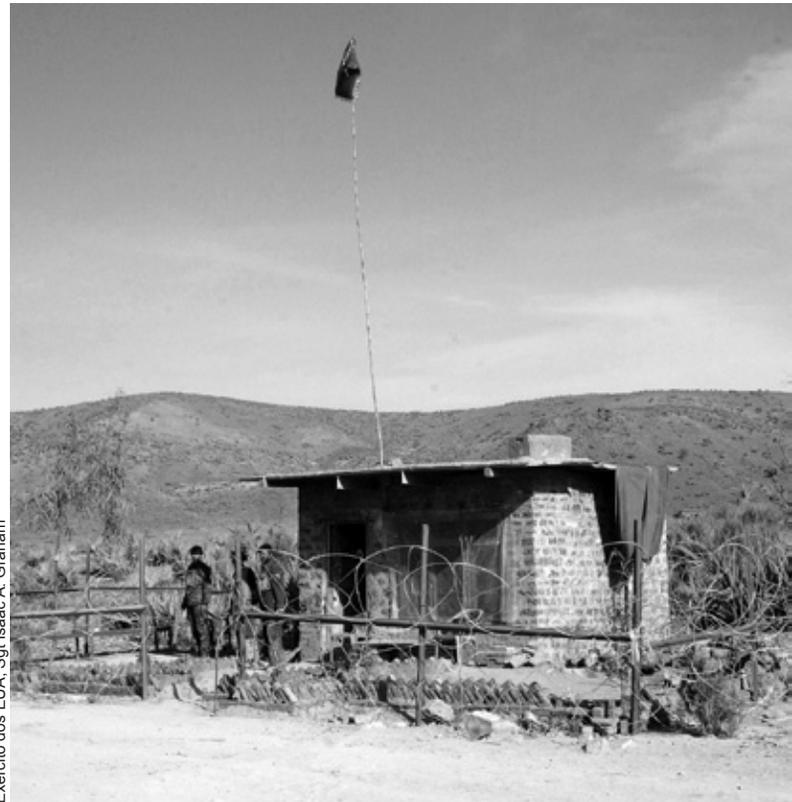
Da mesma forma, Wittes indica que as principais iniciativas tomadas até agora nos EUA para desenvolver uma posição sistemática para lidar com os terroristas capturados foram adotadas pelo Poder Executivo (várias declarações, despachos e “conclusões” presidenciais) e pelos tribunais (incluindo decisões como *Rasul vs. Bush* e *Hamdan vs. Rumsfeld*). Ele critica essa abordagem e sugere que o Congresso é que deveria formular uma arquitetura jurídica distinta para tratar dos terroristas, autorizando a criação de um tribunal de segurança nacional com regras e práticas menos rigorosas do que as que regem os tribunais penais internos, mas na qual os terroristas teriam mais direitos e proteções legais do que nos atuais Tribunais de Revisão da Situação de Combatentes (*Combatant Status Review Tribunals*).

Wittes também defende que as normas para a admissão de provas deveriam ser menos rígidas do que para os processos penais internos; o tribunal deve rechaçar a admissão de provas obtidas por meio da tortura mas, exceto por isso, “os materiais probatórios — mesmo o testemunho indireto ou a evidência física cuja cadeia de custódia ou tramitação não seria adequada em um julgamento criminal — devem ser considerados aceitáveis”.<sup>2</sup>

---

**...a ideia de que podemos e devemos tratar os americanos diferentemente dos outros povos é também extremamente anacrônica.**

Os terroristas não podem ter pleno acesso a todas as evidências contra eles — como têm os criminosos — sem criar riscos muito grandes para a segurança. Mesmo para revelar partes das evidências contra os terroristas, acho que



*Policiais Nacionais afegãos ocupam uma guarita na estrada que atravessa a fronteira entre o Paquistão e Afeganistão abaixo do posto de controle número 7 do distrito Tirzaye, na Província Khowst, no Afeganistão, 27 de março de 2007.*

eles deveriam ser obrigados a escolher somente advogados com credenciamento de segurança. (Isso também reduz bastante a possibilidade de que os próprios advogados sirvam de mensageiros entre os terroristas e seus compatriotas, como foi o caso da advogada Lynne Stewart.)

Há ainda muito espaço para abrigar opiniões diferentes sobre o caráter e o funcionamento específicos de um tribunal de segurança nacional. Por exemplo, eu sugeriria chamá-lo de Conselho de Análise das Questões de Segurança Nacional para enfatizar o fato de que não se trata de um tribunal típico. De qualquer forma, um aspecto é incontestável: *os terroristas devem ser julgados de forma diferente que os criminosos e os soldados*.<sup>3</sup>

**Vigilância de civis.** Uma importante ferramenta das ações antiterrorismo é identificar os agressores antes que eles ataquem, o que é um elemento essencial da estratégia de prevenção. A vigilância tem um papel essencial nesses esforços. Significa permitir que computadores (que não “leem” mensagens e, portanto, não infringem a

privacidade) façam uma triagem de bilhões de mensagens transmitidas pela internet bem como pelas antiquadas linhas telefônicas. É realmente uma ideia ultrapassada exigir que o governo, para

---

## ***Deve-se traçar agora uma nova linha divisória entre os civis combatentes e não combatentes.***

realizar esse tipo de vigilância, tenha primeiro de apresentar provas a um tribunal de que há causa provável individualizada de suspeita — da forma como lidamos normalmente com os criminosos. Todas as mensagens que passam por espaços públicos (diferentemente, por exemplo, da residência de alguém) poderiam ser submetidas a uma triagem para identificar possíveis suspeitos de terrorismo, que ficariam então sujeitos a um escrutínio mais intenso.

A ideia de que podemos e devemos tratar os americanos diferentemente dos outros povos é também extremamente anacrônica. Costumo perguntar aos militantes dos direitos civis quando foi a última vez que lhes pediram para mostrar o passaporte ao enviarem um e-mail ou usarem o celular. Ou seja, na maioria dos casos, não há como determinar a nacionalidade daqueles que se comunicam por meio da tecnologia moderna. A regra prática usada há muito pelas autoridades dos EUA, como o pessoal da Agência de Segurança Nacional, é que, se a mensagem procede de território americano ou é enviada a alguém que está em território americano, presume-se, então, que a mensagem envolve algum americano. Essa premissa, porém, leva a resultados absurdos, todos favoráveis aos terroristas. Por exemplo, é grande o número de mensagens (como e-mails, chamadas telefônicas ou mensagens de texto) que são enviadas entre diferentes partes do mundo, por exemplo, entre a América Latina e a Europa, mas que passam digitalmente pelos Estados Unidos, as quais, portanto, não podem ser submetidas a escrutínio legalmente, se a dita regra for obedecida. Sobretudo, é bem possível que haja terroristas entre os mais de 50 milhões

de visitantes que chegam aos Estados Unidos a cada ano e que, antes de atacarem, eles entrem em contato com seus comandantes no exterior, como fizeram aqueles que nos atacaram no 11 de Setembro e os que atacaram outros países, como o Reino Unido e a Espanha. Isso indica que todas as mensagens deveriam passar por uma triagem, inicialmente, no sentido mais limitado de que os computadores poderiam definir se elas realmente devem ser lidas inteiramente ou se merecem passar por triagens adicionais.

Uma forma eficaz de garantir que não haja abuso do sistema de vigilância em massa é montar um conselho de revisão, que examinaria regularmente a forma como os dados são coletados e usados, e publicaria relatórios anuais ao público sobre os resultados. O fato de que tanto o Departamento de Segurança Nacional dos EUA como o Gabinete do Diretor de Inteligência Nacional têm oficiais que tratam da questão da privacidade é um passo na direção correta. Esse tipo de controle funciona principalmente depois do fato, em vez de tornar extremamente lenta a coleta de informações, o que é geralmente o caso quando cada atividade de vigilância precisa ser revista por um tribunal especial antes de ser empreendida. Esse tipo de controle indica o equilíbrio correto que deve existir entre permitir que o governo promova a segurança e sujeitar esses esforços ao escrutínio público.

**Zonas de conflito armado e combatentes civis.** As maiores dificuldades têm a ver com o campo de batalha propriamente dito. Imagine que um contratorpedeiro da Marinha dos EUA em águas estrangeiras vê aproximar-se uma lancha em alta velocidade ou que um caminhão corre na direção de um posto de controle americano no Afeganistão. Se esta fosse uma guerra convencional e a lancha ou caminhão transportassem soldados do inimigo e estivessem identificados com as insígnias do exército contra o qual lutamos, eles seriam imediatamente bloqueados pelo uso irrestrito de armas (na maioria das circunstâncias). Se, no entanto, os veículos não tivessem marcação alguma e parecessem veículos civis de transporte e seus ocupantes estivessem usando roupas civis, a forma correta de abordá-los ficaria ambígua, pelo menos em termos legais. Frequentemente, como foi o caso do navio USS Cole e de vários postos de controle

no Afeganistão e no Iraque, os terroristas acabam tendo uma liberdade de manobra muito maior do que a oferecida aos soldados de um exército inimigo, o que constitui uma desvantagem para as nossas forças convencionais.

Sob as novas regras sugeridas, os Estados Unidos e outros países empenhados em prevenir ataques terroristas em uma área disputada — por exemplo, na região sul do Afeganistão ou em uma cidade do Iraque onde a segurança não tenha sido estabelecida — declarariam a dita área como zona de conflito armado. Isso envolveria alertar as pessoas de que todos que se aproximassem dos soldados e de suas instalações e que parecessem ameaçadores seriam tratados de forma condizente. Isso significaria, por exemplo, que, em sociedades como o Iraque, onde a maioria dos homens porta armas, as pessoas seriam aconselhadas a se afastarem das zonas de conflito armado ou a deixarem suas armas em casa.

Essas zonas de conflito armado também poderiam ser declaradas nas proximidades dos navios em águas internacionais. Se embarcações que agissem de uma forma que desse a impressão de intenção hostil entrassem na dita zona (digamos, 200 metros em torno de um navio), elas seriam admoestadas a deixarem a área ou a se entregarem. Caso se recusassem e ignorassem um tiro de advertência, seriam tratadas como força hostil. Nesse caso, se fossem civis inocentes que, por acaso, pescavam próximo a um de nossos navios, não seriam atacados.

Além disso, os civis que realizassem missões equivalentes às de combate ou que dessem apoio a tais missões — na verdade, prefiro chamá-los de combatentes civis, caracterização mais adequada aos terroristas — seriam tratados como se fossem uma força hostil. Por exemplo, se civis atuarem como vigias ou agentes de Inteligência, carregarem munição e repuserem armas ou abrigarem terroristas — serão tratados como terroristas. Um exercício mental poderia nos ajudar a esclarecer o assunto. Imagine que uma unidade militar dos EUA está sendo atacada com tiros de morteiro. Então, as forças americanas identificam em um telhado distante um homem de binóculos que vasculha a área. Ele tem também um walkie-talkie. À medida que mais granadas explodem perto da unidade, fica claro que alguém está passando informações sobre a localização das

forças americanas para os atacantes porque a mira destes está melhorando. Se o homem estivesse usando um uniforme de soldado, ele não seria poupado. E só porque ele usa roupas civis — em uma zona de conflito armado — ele não deve ser tratado de forma diferente.

Ao mesmo tempo, os civis que continuem seu trabalho sem dar sinais abertos ou evidência alguma de serem combatentes devem ser tratados segundo as regras antigas, como indivíduos que devem ser protegidos contra ataques militares o máximo possível. Assim, atirar em mulheres e crianças (há relatos de que isso aconteceu em um local de Gaza), executar matanças de represália (como se diz ter acontecido em Haditha, no Iraque) ou queimar aldeias (como ocorreu em My Lai) seriam violações flagrantes das novas regras, como já o eram em relação às regras antigas.

O ponto principal por trás desses aspectos específicos, que certamente podem ser ajustados para levar em consideração as diferentes circunstâncias, é que os terroristas, ao agirem como civis inocentes, colocam em perigo a segurança e os direitos dos verdadeiros civis. E que os civis agindo como combatentes, mesmo que sirvam apenas em funções de apoio, abrem mão de muitos dos seus direitos como não combatentes. Eles forçam o exército e a polícia convencionais, que buscam dar segurança a uma zona de conflito, a esquecer a linha divisória

---

***...o fato de que alguns objetivos sejam louváveis e outros torpes não torna bons os meios utilizados.***

obsoleta que trata de forma diferente os soldados (que, na guerra, são alvos legítimos) e os civis. *Deve-se traçar agora uma nova linha divisória entre os civis combatentes e não combatentes.* Ela permitirá às forças de segurança lidar com todos aqueles que portem armas na zona de conflito armado, realizem missões similares às de combate ou de apoio ao combate ou que pareçam ter a intenção de atacar nossas forças ou aqueles que buscamos proteger.

Essa é uma mudança muito menor de política do que pode parecer à primeira vista. As várias forças militares dos EUA e as de outros países seguem um grupo ou outro das normas de engajamento, além das regras da guerra (e em conformidade com elas). Essas regras geralmente permitem que as tropas tomem as medidas necessárias à sua autodefesa. Por exemplo, as regras permanentes de engajamento do Exército dos EUA preveem: “Um comandante tem a autoridade e obrigação de usar todos os meios necessários e disponíveis e tomar todas as devidas providências para defender sua unidade e outras forças dos EUA próximas ao local contra um ato hostil ou demonstração de intenção hostil.”<sup>4</sup> Essa regra poderia ser interpretada como aplicável à defesa contra ataques civis, indicando formas de engajamento semelhantes às descritas anteriormente. No entanto, essas regras deixam em aberto a interpretação do que significa a autodefesa. As diretrizes adicionais sugeridas devem, portanto, ser vistas como uma intenção de explicar o que significa a autodefesa, apesar de ser verdade que nenhum conjunto de regras pode cobrir todas as permutações que ocorrem em situações de combate. Outros precedentes para a abordagem aqui delineada podem ser encontrados nos períodos em que mesmo as democracias declararam um estado de emergência ou lei marcial. Por exemplo, em abril de 2004, durante a operação militar dos EUA em Fallujah, os militares anunciaram nas rádios locais e distribuíram folhetos pedindo aos residentes que não saíssem de suas casas.

O conceito subjacente à zona de conflito armado, passível de considerável discussão adicional, é a separação dos civis combatentes e não combatentes, de forma a proteger os últimos e tratar os primeiros de forma enérgica. Pergunta-se, porém: isso não prejudicaria as iniciativas antiterrorismo, gerando o antagonismo da população civil? As zonas de conflito armado nos farão perder a paz, mesmo que nos ajudem a vencer o conflito armado? Quer dizer, essas táticas antiterrorismo prejudicam as metas estratégicas do conflito? Não é melhor, em vez disso, continuar a desenvolver a economia, a sociedade civil e a vida política das áreas envolvidas?

Como já mostrei em detalhe em outros trabalhos, sem primeiro estabelecer a segurança

básica, o desenvolvimento não pode continuar.<sup>5</sup> E os regimes que não fornecem a segurança elementar não só perdem sua legitimidade, mas também sua credibilidade. Em segundo lugar, há limites quanto ao que se pode conseguir por meio do desenvolvimento.<sup>6</sup> Para reduzir a corrupção até um grau tolerável e para que os compromissos nacionais atinjam um nível que lhes permita sobrepujar os compromissos tribais, para modernizar a economia e para construir uma sociedade civil, são necessárias muitas décadas e muitos bilhões de dólares (no mínimo). Conquistar os corações e as mentes da população (na medida em que isso possa ser alcançado) complementa as medidas de imposição da segurança, mas a segurança não pode se basear nisso em áreas dominadas pelos terroristas e onde elementos significativos da população civil são combatentes.

Acima de tudo, exigir que os civis que pegam em armas contra nós sejam tratados como não combatentes até que revelem finalmente quem são, bem como permitir que voltem à condição de não combatentes sempre que isso for conveniente para atingirem seus objetivos, acarreta diversos custos. Os mais óbvios são as baixas do nosso lado. Uma abordagem desse tipo também gera incentivos perversos para que os países com exércitos convencionais desobedeçam às regras e encontrem alguma forma secreta de lidar com os combatentes civis. Redefinir as regras dos conflitos armados não só é uma maneira mais eficaz, mas também mais legítima de lidar com inimigos violentos não governamentais.

## **Os Futuros Combatentes pela Liberdade?**

Há os que dizem que aqueles que consideramos hoje como terroristas serão considerados combatentes pela liberdade no futuro e muitos já os enxergam dessa forma. A meu ver, matar deliberadamente um ser humano, ou simplesmente aterrorizá-lo, é um ato moralmente deficiente. Há condições em que tais atos são justificados, como em caso de autodefesa, ou em um caso legal, quando um tribunal sentencia alguém à morte, ou ainda quando um presidente ordena ao seu Exército que defenda a nação. Entretanto, nenhuma dessas condições faz do assassinato e do terror algo “bom”. Temos sempre o dever de examinar antes se podemos atingir o mesmo

objetivo sem matar ou aterrorizar, por exemplo, fazendo com que a polícia use meios não letais, como tasers, e detendo os soldados inimigos como prisioneiros de guerra em vez de eliminá-los, depois que já não nos ameacem mais.

Embora matar e aterrorizar sejam sempre meios moralmente deficientes, não há equivalência moral em termos dos objetivos aos quais eles se aplicam. Os que usam esses meios para derrubar um governo tirânico (por exemplo, os membros dos movimentos clandestinos na França que lutaram contra os nazistas durante a Segunda Guerra Mundial) podem merecer o nosso apoio, enquanto que aqueles que os usam para minar uma democracia (como os que atacaram os Estados Unidos no 11 de Setembro e a Espanha e Grã-Bretanha nos anos seguintes) merecem condenação especial. *No entanto, o fato de que alguns objetivos sejam louváveis e outros torpes não torna bons os meios utilizados.* Portanto, apesar de todos os combatentes não serem iguais — é possível realmente que alguns sejam os combatentes pela liberdade de hoje ou de amanhã — nenhum deles está engajado na mudança de um regime em formas que devam ser consideradas moralmente superiores aos meios não letais.

### Até Onde Podemos Ir?

Até certo ponto, essas e outras medidas antiterrorismo semelhantes poderiam ser vistas como meras alterações do sistema de Justiça Penal ou como um híbrido desse sistema e das leis da guerra. No entanto, dados o escopo e o número de diferenças em questão, essas medidas constituem, juntas, uma abordagem distinta. Isso fica muito evidente quando reconhecemos que a prevenção de atos terroristas exige interrogar e até deter algumas pessoas que não tenham ainda infringido lei alguma.

As sugestões anteriores são apenas algumas formas de lançar e promover uma exploração da terceira opção de abordagem do problema, a qual enfrenta uma resistência considerável de ambos os lados do espectro político. Esse está longe de ser um modelo já totalmente resolvido, que possa ser implementado como política pública sem que haja ainda um trabalho considerável de deliberação e modificação. Sobretudo, para que possa ser amplamente adotado, o tratamento distinto dos terroristas tem de ser aceito pelo público dos

Estados Unidos e de seus aliados (o que já é uma tarefa difícil), além de ser visto como legítimo pelas pessoas mundo afora. Ele exige, portanto, diálogos transnacionais e o desenvolvimento de novas normas e acordos — como uma nova Convenção de Genebra — o que, para reiterar, não seria a primeira vez que se modificaria substancialmente uma dessas convenções.

No final das contas, pode-se ainda discordar quanto à questão de até que ponto se pode ir na prevenção do terrorismo e de qual é a melhor maneira de lidar com os terroristas, mas concordar, mesmo assim, que não faz muito sentido tratá-los como criminosos ou como soldados. O que interessa à discussão não é ter classificações perfeitamente claras, mas descobrir formas de manter as instituições de uma sociedade livre e, ao mesmo tempo, protegê-la contra ataques devastadores.

Por trás de muitas das discussões sobre esse assunto — especialmente por parte daqueles que nunca participaram de um combate — há um significado implícito, uma busca de como fazer uma guerra limpa, uma guerra em que não se firam ou matem espectadores inocentes, em que os danos colaterais sejam minimizados ou mesmo totalmente evitados e em que os ataques tenham uma precisão “cirúrgica”. Assim, por exemplo, vários observadores contestaram o uso de poder aéreo em Kosovo — e, mais recentemente, o uso de bombardeiros e veículos aéreos não tripulados no Afeganistão e no Paquistão — e recomendaram uma maior dependência em relação às tropas terrestres, porque elas podem estar mais bem preparadas para distinguir os civis dos combatentes.

Em minha opinião, o mesmo respeito pela vida e pelos direitos humanos nos leva em outra direção. É preciso reconhecer que, apesar de ser possível tomar algumas medidas para proteger civis não combatentes, no final das contas, é provável que alguns desses civis sejam feridos. Assim, a melhor forma de minimizar o número de civis inocentes que são mortos ou feridos é exaurir todos os outros meios possíveis de lidar com o conflito antes da intervenção armada, ou seja, fazer de tudo e mais um pouco para ignorar as provocações, convidar intermediários, oferecer a outra face e evitar, se for possível, um embate armado. A natureza da guerra é sangrenta. Apesar de ser possível mitigá-la até

certo ponto, ela é sempre uma tragédia e, portanto, deve ser evitada na medida do possível. No entanto, quando um conflito armado é imposto a um povo por aqueles que bombardeiam a nação, matando milhares de civis inocentes, que se encontravam trabalhando às suas mesas, uma resposta apropriada exige lidar com os agressores como terroristas e não deixar-se atrapalhar por princípios e regras obsoletas. Chegou o momento de reconhecer que aqueles que abusam da sua classificação de civis, fingindo sê-lo, mas agindo como terroristas, abrem mão de muitos dos direitos dos verdadeiros civis, sem adquirir os privilégios a que os soldados têm direito. *MR*

## REFERÊNCIAS

1. É preciso ainda discutir o que deve ser considerado tortura. Ela pode ser definida de uma forma tão ampla que bloquearia a maioria das técnicas atuais de interrogatório — por exemplo, se ela incluir a proibição de humilhar os detentos e deixar que estes definam o que constitui a humilhação — ou de uma forma tão estreita que a asfixia simulada e muitas outras medidas cruéis seriam permitidas desde que não provocassem a falência de órgãos. Nem é preciso dizer que o uso das diretrizes sugeridas seria bastante prejudicado, a não ser que essa definição seja realizada a contento, idealmente entre os dois extremos apresentados.
2. WITTES, Benjamin. *Law and the Long War*. (New York: The Penguin Press, 2008), p. 165.
3. Como também não podem ser julgados como se fossem soldados, pois grande parte da evidência também não é admissível pelas comissões militares.
4. Chairman of the Joint Chiefs of Staff Instruction. *Standing Rules of Engagement for U.S. Forces*, 15 de janeiro de 2000, A-3.
5. ETZIONI, Amitai. *Security First: For a Muscular, Moral Foreign Policy* (New Haven, CT: Yale, 2007); ETZIONI, Amitai. *The Moral Dimension: Toward a New Economics* (New York: Free Press, 1988).
6. ETZIONI, Amitai, “Reconstruction: An Agenda”, em CHANDLER, David (ed.). *Statebuilding and Intervention: Policies, Practices, and Paradigms*, (New York: Routledge Press, 2009), pp. 101-21.

**A carta a seguir foi enviada ao Professor Etzioni por um oficial superior no Afeganistão em resposta direta ao seu artigo. A *Military Review* a considera um comentário valioso sobre as questões levantadas na discussão feita pelo Professor Etzioni.**

*Prezado Professor,*

*Achei o conceito de zonas de conflito armado particularmente útil. Sei que já fizemos coisas semelhantes informalmente, mas é sempre por meio de uma série improvisada de medidas de controle da população e recursos, como o estabelecimento de toques de recolher, anúncios emitidos pela área de Operações Psicológicas sobre alguma política restritiva de armas, etc. Definitivamente, deveríamos ter um conjunto de medidas a serem usadas em uma zona de conflito armado. As medidas poderiam ser modificadas, evidentemente, mas, em geral, haveria um conjunto de procedimentos estabelecidos e bem conhecidos. Solicitarei que um Oficial Assessor Jurídico examine a ideia para verificar se podemos pelo menos criar um procedimento para usarmos enquanto estivermos desdobrados.*

*O inimigo na região sul do Afeganistão parece-se mais, na verdade, com grupos guerrilheiros. Eles empregam táticas terroristas, mas esses tipos de tática foram aprendidas, de modo geral, com os árabes e outros combatentes estrangeiros. (O [insurgente] afegão usa tradicionalmente Dispositivos Explosivos Improvisados [Improvised Explosive Devices — IED], mas mesmo durante a era soviética, eles usavam os IEDs mais como minas táticas tradicionais. O uso de homens-bomba no Afeganistão é uma tática mais recente.)*

*Os afegãos também empregam táticas de amedrontar e aterrorizar a população local, mas há uma diferença de abordagem e intenção entre bandoleiros, caudilhos e talibãs. No final das contas, a maioria dos talibãs que enfrentaremos depende de táticas e organização de infantaria leve e não do terrorismo. Esse é o aspecto significativo que também temos de considerar em nossa abordagem desta guerra. A organização Al Qaeda é uma ameaça global baseada no terrorismo, e o uso de forças especiais para atacar e decapitar a liderança pode ser eficaz. Por outro lado, as forças locais e regionais que capacitam a Al Qaeda, como o Talibã, lutam como guerrilheiros e têm de ser vencidas por forças convencionais, porque as formações, e não somente os líderes ou redes, têm de ser atacadas e destruídas. As forças convencionais são as únicas organizações que dispõem dos meios para empreender tal tarefa.*

*Infelizmente, nosso Exército não adotou uma estratégia antiguerrilha, concentrando-se, em vez disso, em operações de estabilidade e na ideia de que a reconstrução (mesmo em áreas que nunca foram construídas) terá valor.*