

OS TERRORISTAS TAMBÉM TÊM DIREITOS: BIN LADEN NÃO DEVEIA TER SIDO EXECUTADO - NEM MESMO EM UM CONFLITO ARMADO*

Kai Ambos

Os terroristas, também Osama Bin Laden, são seres humanos. Como tais, eles são detentores de direitos humanos. Entre esses, encontram-se também o direito à vida, a um tratamento humano e a um processo penal justo. Os direitos humanos fundamentais vigem também em um estado de exceção. Somente de forma excepcionalíssima, o direito à vida em tempos de paz é suspenso parcialmente, mais especificamente, em casos de legítima defesa. Se é certo que Bin Laden estava desarmado e foi assassinado intencionalmente, não teria aplicabilidade a legítima defesa, pois ela requer uma agressão injusta atual às forças especiais de intervenção. Teoricamente, ainda seria possível uma hipótese de erro sobre a situação de legítima defesa. Mas, com isso, objetivamente, o homicídio continuaria sendo um ilícito. Portanto – diferentemente do que referiu o presidente norte-americano – ele não teria servido à justiça, mas sim a prejudicou.

Um Estado de Direito trata também os seus inimigos com humanidade. Ele prende os terroristas e os leva a julgamento. Exatamente como a Alemanha fez com a Fração do Exército Vermelho (o grupo terrorista RAF), e hoje faz com a Al Qaeda. Se a culpa destas pessoas é verificada judicialmente, elas podem ser condenadas a penas graves e, nos Estados Unidos, até mesmo à pena de morte. Um homicídio sem um processo judicial é uma execução extralegal pela qual Estados criminosos podem ser denunciados perante organismos de direitos humanos.

Na guerra, isto é, no “conflito armado” no sentido do direito internacional humanitário, a situação jurídica se apresenta de forma diferente. Pois aí os homens podem ser mortos quando e na medida em que eles participarem ativa e diretamente de hostilidades. No conflito internacional suspende-se a proibição de matar pelos combatentes e no conflito armado não-internacional pelos combatentes *de facto*. Estes também podem ser mortos de maneira seletiva em determinadas condições, nas quais se deve assegurar particularmente a

proporcionalidade. De acordo com isso, devem ser priorizadas medidas menos gravosas (prisão) e devem ser evitadas vítimas civis desnecessárias. Se isto ocorre em território estrangeiro, então o Estado em cujo território a operação ocorre deve estar de acordo, senão a operação constitui uma lesão à soberania e, assim, uma violação ao direito internacional. Ao contrário de muitas declarações proferidas nestes dias, as Resoluções do Conselho de Segurança da ONU sobre o combate ao terrorismo internacional, particularmente à Al Qaeda, não autorizaram este tipo de operações em território estrangeiro nem a prisão ou, até mesmo, o assassinato de terroristas. Destas resoluções, pode-se extrair somente a clássica obrigação de extradição ou julgamento de suspeitos de terrorismo.

A admissibilidade de um assassinato seletivo, no entanto, não é possível pelo fato de que os Estados Unidos da América – ao contrário da falsa retórica da “guerra contra o terrorismo” – não se encontram em um conflito armado com a Al Qaeda. Uma rede terrorista organizada descentralizada e desarticulada não preenche os pressupostos de uma parte em conflito no sentido do direito internacional humanitário. Falta-lhe, antes de tudo, uma estrutura de comando militar hierarquizada e centralizada, além do controle por parte de um determinado setor. Não obstante, se se apregoa o conflito armado mundial contra a Al Qaeda, então, o mundo inteiro se tornaria um campo de batalha e a clássica compreensão do conflito armado como uma disputa militar limitada a um determinado território estatal se ampliaria de maneira ilimitada. Não se pode negar que nos conflitos armados é possível ultrapassar certos limites, como no caso de retirada de uma parte em conflito do território de um Estado vizinho (como, por exemplo, os talibãs afegãos no território do vizinho Paquistão), assim, esta extensão extraterritorial continuaria vinculada ao conflito territorial inicial e não tornaria o mundo inteiro um campo de batalha, com consequências imprevisíveis

para aqueles que são declarados suspeitos de terrorismo, em função de um objetivo militar. Em última instância, tal combate mundial levaria o conflito a todos os Estados nos quais se encontrem terroristas, apesar do Estado que conduz a ofensiva não se achar em guerra com estes Estados. Finalmente, ainda que se queira aceitar um conflito armado entre os Estados Unidos e a Al Qaeda, somente aquelas pessoas que tivessem participado diretamente das hostilidades poderiam ser alvos de ataques militares. Elas deveriam, por exemplo, executar, ordenar ou planejar, de maneira decisiva, operações militares. Além disso, elas deveriam exercer uma função permanente de combate. Mas inclusive isso, no caso **Bin Laden**, não é algo certo, porque, segundo a opinião de muitos, nos últimos anos, ele era tão só líder espiritual da Al Qaeda, sem influência sobre operações militares concretas.

Além destas complexas e intrincadas questões jurídicas, coloca-se uma pergunta ainda mais importante: o mundo ocidental nega os direitos humanos e o direito à vida aos seus inimigos terroristas e, com isso, quer colocá-los à mercê de uma indiscriminada perseguição militar? Colocar esta pergunta significa negá-la. A superioridade política e moral de uma sociedade livre e democrática consiste, justamente, em tratar seus inimigos como pessoas com direitos mínimos e não se colocar no mesmo nível deles. Por isso, não se leva a cabo uma “guerra” contra terroristas, mas sim, procura-se combatê-los com os meios do direito penal do Estado de Direito. Somente assim, presta-se um serviço à justiça e se cria a base para a superação do injusto terrorista.

* Artigo publicado originariamente em *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 5.5.2011, p. 6. Tradução do alemão por Pablo Rodrigo Alfken, com revisão do autor.

Kai Ambos

Catedrático de Direito Penal, Direito Processual Penal,
Direito Comparado e Direito Penal Internacional da
Georg-August-Universität Göttingen.
Juiz do Tribunal Regional (*Landgericht*) de Göttingen.