

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra

**O Terrorismo, A luta contra o Terror e o Direito Internacional
dos Direitos Humanos**

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2008

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra

**O Terrorismo, A luta contra o Terror e o Direito Internacional
dos Direitos Humanos**

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito (Filosofia do Direito) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob orientação da Professora Doutora Flávia Piovesan.

SÃO PAULO
2008

Banca Examinadora

"Artigo 1 – Fica decretado que agora vale a verdade. Agora vale a vida, e de mãos dadas, trabalharemos todos pela vida verdadeira".

(...)

"Artigo 5 – Fica decretado que os homens estão livres do jugo da mentira. Nunca mais será preciso usar a couraça do silêncio nem a armadura de palavras. O homem se sentará à mesa com seu olhar limpo porque a verdade passará a ser servida antes da sobremesa".

(...)

"Artigo 7 – Por decreto irrevogável fica estabelecido o reinado permanente da justiça e da claridade, e a alegria será uma bandeira generosa para sempre desfraldada na alma do povo".

"Artigo 8 – Fica decretado que a maior dor sempre foi e será não poder dar amor a quem se ama e saber que é a água que dá à planta o milagre da flor".

(...)

"Artigo 11 – Fica decretado, por definição, que o homem é um animal que ama, e que por isso é belo, muito mais belo que a estrela da manhã".

*"Artigo 12 – Decreta-se que nada será obrigado nem proibido. Tudo será permitido, inclusive brincar com os rinocerontes e caminhar pelas tardes com uma imensa begônia na lapela. Só uma coisa fica proibida: **amar sem amor**". (grifo do autor)*

(...)

*"Artigo final - Fica proibido o uso da palavra liberdade, a qual será suprimida dos dicionários e do pântano enganoso das bocas. A partir desse instante a liberdade será algo vivo e transparente como um fogo ou um rio, ou como a semente do trigo e a **sua morada será sempre o coração do homem**". (grifo do autor)*

(Thiago de Mello. *Os Estatutos do Homem*. São Paulo: Vergara & Riba Editores, 2001).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais – *Lúcia e Léo* – que sempre estiveram ao meu lado, dando-me todo e qualquer tipo de apoio incondicional, pessoas que foram e continuam sendo fundamentais na formação do meu ser. A maturidade reina agora em nossas relações e contatos, o que nos enriquece com grande ternura e amor. Sem eles essa Tese não teria chegado a seu fim: sem eles, eu não seria quem eu sou e não teria chegado onde cheguei.

Agradeço à minha irmã *Isabela Guerra*, por todos os bons e difíceis momentos que atravessamos, por estar sempre do meu lado, pronta para o que der e vier. Embora não estejamos tão próximos um do outro como antigamente, nós dois sabemos que podemos contar um com o outro incondicionalmente. Ainda mais agora com a realização do grande sonho de sua vida, e em dose dupla: certamente Beatriz e Sofia serão muito felizes e amadas por todos. Saiba que pode sempre contar comigo, inclusive para trocar fraldas e dar mamadeira.

À *Vilma*, que cuida de mim desde os meus primeiros minutos de vida e que sempre me amou e continua amando como se fosse seu filho. Muito obrigado por existir e por estar sempre ao meu lado, em todos os momentos de minha vida.

À minha grande amiga *Mônica Kondziolková*, pelo amor e companheirismo demonstrados desde que nos conhecemos, pelas noites em que deixamos de nos encontrar, pelo auxílio na perseverança na elaboração deste trabalho, pelas idéias e comentários enriquecedores e fundamentais. Os seus elogios e a força motivadora foram imprescindíveis para a conclusão dessa fase de minha vida.

Ao meu amigo *Antonio Christovão Julio Pentagna Júnior*, por tudo o que passamos juntos nessa vida, nos quase dez anos que estou em São Paulo, pela dedicação, apoio e carinho.

Ao querido *Luciano Thomaz Rossi*, pelas inúmeras lições e aprendizados nos anos de intensa convivência. Embora você tenha acompanhado o gérmen desta idéia, não foi possível presenciar o início, o desenvolvimento e a conclusão deste trabalho. Gostaria apenas de lhe dizer o quanto você foi importante para mim e de lhe agradecer por tudo que atravessamos juntos.

À *Maria Lygia Molineiro*, pelas horas a fio me ajudando a encontrar a calma, a motivação e a dedicação indispensáveis para me concentrar nesse trabalho. Você me auxiliou a manter o controle, quando tudo parecia sem controle algum. Você me auxiliou a me conhecer melhor e a perceber que, na maior parte das vezes, não há nada de errado comigo. Devo a você a força para começar essa tese, a persistência para prosseguir e o fôlego final para concluí-la. Aprendi preciosas lições com você e estou ávido por muitos outros ensinamentos e “*puxões de orelha*”.

À *Carla Magdaleno*, pessoa chave nessa engrenagem e em minha vida, que me transformou desde que começamos a trabalhar juntos, ajudando-me no esforço de ser uma pessoa melhor e mais equilibrada, sempre na busca de ajudar o próximo no que for preciso. Embora estejamos também distantes, isso não impede que eu a admire cada vez mais e sinta um grande amor e gratidão por você.

À *Sandra Mara Mello Lopes*, apesar da distância e do pouco contato que tivemos desde que moro em São Paulo, muito me ajudou e contribuiu para a formação da minha personalidade.

À minha querida orientadora, *Prof^a. Flávia Piovesan*, que me brindou com suas aulas magistrais de Direitos Humanos, no curso de Doutorado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com seus ensinamentos e pensamentos sempre instigantes. Seu entusiasmo é contagiante, sua paixão extasiante. Obrigado pela dedicação, pelo cuidado, pela verdadeira orientação ao longo desse trabalho. Sem a sua contínua motivação, não teria conseguido atingir mais esse estágio.

À querida *Prof^a. Silvia Pimentel*, pelo privilégio de ser seu assistente voluntário na disciplina *Introdução ao Estudo do Direito*, na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pela riqueza de poder usufruir de tamanha sabedoria, conhecimentos e lições de vida, há mais de cinco anos.

Aos *Drs. Rubens Naves e Belisário dos Santos Jr.*, exemplos de uma advocacia comprometida, séria e competente. É um grande privilégio ter trabalhado com os senhores. Estou certo que a calma e a tranquilidade necessárias para a elaboração deste trabalho só foram possíveis em razão da atenção, da cooperação e do cuidado sempre presentes.

Ao *Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva*, pela amizade, pela compreensão e pelos ensinamentos profissionais, acadêmicos e pessoais.

Obrigado por estimular minha tão importante vida acadêmica, por me fazer acreditar mais em mim mesmo e em minha competência, habilidades e talentos.

À *Marília Maximo*, pela revisão ortográfica e gramatical, que tanto contribuíram para a finalização dessa tese.

Ao *Prof. Sérgio Rizzi*, sem cujo apoio e crença, eu não teria entrado no Mestrado, não conseguindo, por conseguinte, ingressar no Doutorado, o meu muito obrigado. Afinal de contas, devo a você o início de todo esse processo.

Ao *João Marcelo de Sousa Meireles Pacheco*, por todo esse tempo de convivência, pelas alegrias, tristezas, angústias e risadas compartilhadas. Meu muito obrigado pela força que você me deu enquanto eu me dedicava a esta importante fase de minha vida. Tenho certeza de que o esforço valeu a pena. Sem a tranquilidade e a calma necessárias, este trabalho não seria uma realidade concreta.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a forma pela qual o combate ao Terrorismo e ao Terror tem impactado o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Partindo da configuração da mentalidade emergente pós-Segunda Guerra mundial, com suas características fundamentais, e dos principais instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, verifica-se que o Terrorismo e a luta contra o Terror têm representado um grande desafio - senão o maior deles - ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Acontece que, em pleno século XXI, a humanidade tem testemunhado o ressurgir de um fenômeno antigo, redimensionado em suas características e proporções: o Terrorismo globalizado e transnacional. São basicamente dois atores diretamente relacionados ao Terrorismo contemporâneo: o fundamentalismo islâmico e os Estados Unidos da doutrina George W. Bush.

Não obstante haja uma série de convenções internacionais que disciplinem o Terrorismo, suas disposições não se afiguram como sendo suficientes para combatê-lo, principalmente pela ausência de uma definição clara e precisa de atos terroristas.

São assaz gravosos para a humanidade os riscos de uma política unilateral de combate ao Terrorismo, baseada na violação de Direitos Humanos, na prática da tortura, na detenção arbitrária de pessoas por tempo indeterminado, no vilipêndio à presunção de inocência, aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ainda mais utilizando-se do uso da mentira e da figura do inimigo objetivo como forma de dominação.

Para tanto, indispensável que o combate ao Terrorismo se opere sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no mais amplo respeito do núcleo inderrogável dos Direitos Humanos e do princípio da não discriminação, por meio da adoção de uma estratégia global de combate a esse fenômeno. Afinal de contas, a humanidade precisa, verdadeiramente, experienciar a liberdade livre de necessidades, a liberdade livre do medo e a liberdade de viver na mais plena dignidade.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the impact of the battle against Terrorism and Terror on the Human Rights International Law.

From the constitution of a mentality arisen post-Second World War, with its fundamental characteristics, and the most relevant Human Rights international instruments, it is asserted that Terrorism and the battle against Terror have represented an enormous challenge – not the say the biggest one – to Human Rights International Law.

On the twenty-first century, humanity has witnessed the rebirth of an ancient phenomenon, re-dimensioned on its characteristics and proportions: the globalized and trans-national Terrorism. There are basically two actors directly related to contemporary Terrorism: the Islamic fundamentalism and the United States from George W. Bush doctrine.

Although there are many international conventions about Terrorism, its provisions are not sufficient to combat the phenomenon, mainly due to the absence of an accurate and clear definition of Terrorism.

The risks of a unilateral anti-Terrorism politics are extremely oppressive for humanity, as they are based on Human Rights violations, torture, and arbitrary detention of individuals for indefinite time, vilification on the innocence presumption, on the adversary system and on full defense. Not to mention the use of lies and the figure of the objective enemy as domination means.

Considering this scenario, it is indispensable that the fight against Terrorism operates accordingly to Human Rights International Law, with full respect to Human Rights fundamental core and to the non-discrimination principle, through the adoption of a global strategy against Terrorism, based on five principles. Humanity truly and deeply needs to experience the freedom from want, the freedom from fear and the freedom to live in dignity.

RÉSUMÉ

Le propos du présent étude consiste en analyser l'impact de la lutte contre le Terrorisme et la Terreur dans le Droit International des Droits de l'Homme.

En partant de la constitution d'une mentalité émergente après la Seconde Guerre mondiale, avec ses caractéristiques fondamentales, et des principaux instruments internationaux de protection des Droits de l'Homme, on a vérifié que le Terrorisme et la lutte contre la Terreur représente un grand défi – si non, le plus grand – au Droit International des Droits de l'Homme.

Au XXI^{ème} siècle, l'humanité a temoigné la réapparition d'un phénomène ancien, redimensionné dans ses caractéristiques et proportions: le Terrorisme globalisé et transnational. Il y a deux principaux acteurs directement liés au Terrorisme contemporain: le fondamentalisme islamique et les États Unis de la doctrine de George W. Bush.

Néanmoins il y a plusieurs conventions internationales sur le Terrorisme, ses dispositions ne sont pas suffisantes pour combattre ce phénomène, surtout en raison de l'absence d'une définition claire et précise des actes dits terroristes.

Les risques d'une politique unilaterale de combat au Terrorisme sont énormément dangereux pour l'humanité, une fois qu'elle se base sur les plus diverses violations des Droits de l'Homme, la torture, la détention arbitraire des individus indéfiniment, l'attentat à la présomption d'innocence, aux principes du contradictoire et d'une vaste défense. Il ne faut pas oublier l'usage des mensonges et la figure du ennemi objective comme un moyen de domination.

Considérant ce scénario, il est indispensable que le combat au Terrorisme se fonde sur le Droit International des Droits de l'Homme, sur le respect au noyau indérogeable des Droits de l'Homme et sur le principe de la non-discrimination, et passe, nécessairement, par l'adoption d'une stratégie globale de lutte contre ce phénomène. L'humanité a besoin d'expérencier, véritablement, la liberté sans besoins, la liberte sans crainte et la liberté de vivre dans la plus pleine dignité.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO I. A MENTALIDADE EMERGENTE PÓS-1945.....	07
1.1. O caráter universal dos Direitos Humanos.....	10
1.2. A dignidade humana como fundamento dos Direitos Humanos.....	12
1.3. A limitação do conceito de soberania estatal.....	18
1.4. A perspectiva <i>ex parte populi</i>	23
1.5. As principais convenções internacionais de Direitos Humanos.....	26
CAPÍTULO II. O GRANDE DESAFIO CONTEMPORÂNEO AOS DIREITOS HUMANOS: O TERRORISMO GLOBALIZADO E TRANSNACIONAL.....	35
2.1. A noção de Terrorismo.....	36
2.2. O Terrorismo Contemporâneo.....	51
2.3. Os dois grandes atores diretamente relacionados ao Terrorismo em pleno século XXI.....	62
2.3.1. O Fundamentalismo Islâmico.....	62
2.3.2. A doutrina de George W. Bush.....	69
2.4. As principais convenções internacionais da Organização das Nações Unidas no combate ao Terrorismo internacional.....	77
2.4.1. A Convenção sobre Crimes e outros Atos cometidos a bordo de aeronaves.....	78
2.4.2. A Convenção para a Supressão de Seqüestro de Aeronaves.....	79
2.4.3. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil.....	81
2.4.4. Protocolo Adicional sobre a Supressão de Atos de Violência Ilegais em Aeroportos que servem Aviação Civil Internacional.....	83
2.4.5. Convenção sobre a Proteção e Punição de Crimes contra Pessoas Protegidas Internacionalmente, incluindo Agentes Diplomáticos... ..	84
2.4.6. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns.....	87
2.4.7. Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear.....	89
2.4.8. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima.....	92
2.4.9. Protocolo para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental.....	95
2.4.10. Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para o Propósito de Detecção.....	97
2.4.11. Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas.....	99
2.4.12. Convenção Internacional sobre a Supressão do Financiamento ao Terrorismo.....	102
2.4.13. Convenção Internacional sobre o Crime Organizado Transnacional.....	105
2.4.14. Convenção Internacional sobre a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear.....	108
2.5. A Convenção Interamericana contra o Terrorismo.....	111
2.6. Conclusões acerca das Convenções Internacionais sobre o	

Terrorismo.....	115
CAPÍTULO III. A LUTA CONTRA O TERROR E O TERRORISMO: RISCOS DO UNILATERALISMO.....	120
3.1. Considerações iniciais acerca do unilateralismo.....	122
3.2. <i>Guantánamo Bay</i> e as Comissões Militares Especiais.....	131
3.2.1. Os centros de detenção de <i>Guantánamo Bay</i>	131
3.2.2. As Comissões Militares Especiais.....	134
3.3. As violações aos mais básicos Direitos Humanos - direitos garantias do contemporâneo Estado de Direito.....	143
3.3.1. Da presunção de inocência.....	144
3.3.2. Do direito de acesso ao Poder Judiciário.....	145
3.3.3. Da não realização de julgamentos por Tribunais de Exceção.....	148
3.3.4. Do respeito ao devido processo legal.....	152
3.3.5. Da observância ao princípio da ampla defesa e ao princípio do contraditório.....	156
3.3.6. Da inadmissibilidade de provas ilícitas.....	162
3.4. A utilização da tortura no combate ao Terrorismo.....	167
3.5. A vigilância eletrônica das correspondências.....	181
3.6. A figura do inimigo objetivo e o uso da mentira.....	186
3.7. O recrudescimento das legislações penais de combate ao Terrorismo.....	193
3.7.1. O <i>USA Patriot Act</i>	194
3.7.2. O <i>Terrorism Act</i> de 2000 e de 2006.....	197
3.8. Os riscos do unilateralismo no combate ao Terrorismo e na luta contra o Terror: a necessidade de proteção dos Direitos Humanos em uma era marcada pelo Terror e pelo Terrorismo.....	200
3.9. Considerações finais sobre o unilateralismo.....	204
CAPÍTULO IV. A LUTA CONTRA O TERROR E O TERRORISMO SOB A ÉGIDE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	207
4.1. Os Direitos Humanos não podem ser sacrificados na luta contra o Terrorismo.....	210
4.2. A Estratégia Global para Combater o Terrorismo.....	214
4.2.1. Dissuadir grupos de escolher o Terrorismo como uma tática para atingir seus objetivos.....	216
4.2.2. Denegar aos terroristas os meios para conduzir seus ataques.....	218
4.2.3. Impedir que Estados financiem grupos terroristas.....	220
4.2.4. Desenvolver uma capacidade estatal para prevenir Terrorismo.....	221
4.2.5. Defender Direitos Humanos na Luta contra o Terrorismo.....	223
4.3. Por liberdades mais amplas que assegurem desenvolvimento, segurança e Direitos Humanos para todos.....	227
4.3.1. <i>Freedom from want</i>	229
4.3.2. <i>Freedom from fear</i>	232
4.3.3. <i>Freedom to live in dignity</i>	236

4.4. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e a definição do crime de Terrorismo.....	242
4.5. <i>A responsibility to protect</i>	249
4.6. A liberdade como verdadeiro sentido da política e instrumento de transformação social.....	254
Considerações finais.....	261
Referências Bibliográficas.....	269

INTRODUÇÃO

A proposta do presente estudo consiste em analisar o modo pelo qual um dos grandes desafios contemporâneos, consubstanciado no Terrorismo e na luta contra o Terror, tem impactado o Direito Internacional dos Direitos Humanos - essa mentalidade nascida pós Segunda Guerra, fortalecida, consolidada e aprimorada por uma série de instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos há mais de sessenta anos.

Para esse fim, procurar-se-á responder a quatro grupos de questões fundamentais:

1. Com a barbárie e as atrocidades cometidas ao longo da 2ª Guerra Mundial, a humanidade testemunhou o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, marcado por uma mentalidade emergente pós-1945. Como se evidencia essa mentalidade? Quais são suas principais características? Quais foram as principais conquistas agregadas à agenda dos Direitos Humanos nos últimos mais de sessenta anos?
2. Não obstante ter havido uma série de avanços no que concerne aos Direitos Humanos, a humanidade presenciou, sobretudo a partir de 11 de setembro de 2001, um dos grandes desafios contemporâneos à proteção universal dos Direitos Humanos, qual seja, o Terrorismo globalizado, transnacional, que desencadeou, por sua vez, a luta contra o Terrorismo e contra o Terror. Em que medida esse novo terrorismo se diferencia dos terrorismos até então existentes? O que lhe é peculiar? Quais seriam as origens do Terrorismo globalizado contemporâneo? O que existe no plano internacional em termos de parâmetros protetivos contra o Terrorismo?
3. Diante deste novo fenômeno contemporâneo, em que bases e parâmetros têm-se pautado a atuação das grandes nações mundiais, que foram outrora responsáveis pelo surgimento,

pelo fortalecimento e pela consolidação da mentalidade de Direitos Humanos pós-1945? A luta contra o Terror e contra o Terrorismo tem colocado em xeque a agenda dos Direitos Humanos? Em que medida podem-se admitir retrocessos no tocante à proteção universal dos Direitos Humanos?

4. Uma vez que não se admite nenhum retrocesso em matéria de Direitos Humanos, como fazer face ao Terror e ao Terrorismo contemporâneo, sem colocar em risco as conquistas e os avanços já alcançados? Quais estratégias poderiam ser adotadas visando à efetiva luta contra o Terror e contra o Terrorismo, sem comprometimento das árduas conquistas em Direitos Humanos? Como implementar tais medidas, tornando-as efetivas?

Delimitada a análise às referidas quatro questões, o primeiro passo do presente trabalho será, assim, delinear as principais características do Direito Internacional dos Direitos Humanos – essa mentalidade emergente pós-1945. Desta forma, evidenciar-se-á o caráter universal dos Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana como fundamento dos Direitos Humanos, a limitação do conceito de soberania estatal, a perspectiva *ex parte populi* e as principais convenções internacionais de Direitos Humanos que representaram avanços significativos na agenda dos Direitos Humanos nos últimos sessenta anos.

Por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, abordar-se-á a proteção da pessoa humana, considerada em sua generalidade e abstração - o chamado sistema geral de proteção de Direitos Humanos. Posteriormente, adentrar-se-á na proteção especial da pessoa humana, consequência do processo de multiplicação dos bens merecedores de tutela e dos sujeitos de direito. Assim, o presente trabalho apresentará um breve panorama do chamado sistema especial de proteção dos Direitos Humanos, pontuando breves comentários sobre a Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação

contra a Mulher, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção sobre os Direitos da Criança, Convenção Internacional para Proteção dos Trabalhadores Migrantes e dos membros de suas famílias e Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Vislumbrado esse quadro acerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o segundo passo será marcado pela abordagem de um dos maiores, senão o maior, desafios contemporâneos aos Direitos Humanos, qual seja, o Terrorismo globalizado e transnacional.

Inicialmente, buscar-se-á algumas importantes reflexões acerca de possíveis definições para o Terrorismo, tanto na doutrina, quanto na legislação interna dos Estados e nos tratados internacionais. Propor-se-á, igualmente, uma definição desse fenômeno antigo, mas redimensionado em suas características e proporções.

Em seguida, caracterizar-se-á o Terrorismo contemporâneo, evidenciando seus principais atributos, que o diferenciam do terrorismo que a humanidade até então testemunhara. Para tanto, será de fundamental importância fazer alusão aos dois grandes atores diretamente relacionados ao Terrorismo em pleno século XXI, quais sejam: o fundamentalismo islâmico e a doutrina de George W. Bush.

O primeiro ator – não estatal – caracteriza-se pela emergência de determinados grupos que declararam uma *Jihad* contra o Ocidente, visando à reforma do mundo e à instauração de um império internacional de fé. Por sua vez, o segundo ator – ator esse estatal – unindo grupos dicotômicos, em decorrência dos ataques terroristas de 2001, revela-se como sendo detentor de uma predestinação sagrada, consistente em espalhar a democracia e a liberdade aos quatro cantos do mundo, adotando os meios que se fizerem necessários para a referida finalidade.

Por fim, visando a analisar o fenômeno do Terrorismo, não se poderia deixar de focar as treze principais convenções internacionais da Organização das Nações Unidas, até então aprovadas, relacionadas ao combate ao Terrorismo internacional, juntamente com a Convenção sobre o

Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e a Convenção Interamericana sobre o Terrorismo.

Delimitado, definido e caracterizado o fenômeno do Terrorismo globalizado e transnacional, o Capítulo III enfocará os riscos de uma visão unilateral na luta contra o Terror e o Terrorismo.

Partir-se-á dos centros de detenção localizados em *Guantánamo Bay* e das Comissões Especiais Militares, que foram instituídas, ao arrepio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, para processar, investigar e julgar os chamados “combatentes estrangeiros ilegais”. Assim, restarão evidenciadas as mais graves e atrozes violações aos mais básicos Direitos Humanos, consubstanciados em garantias do Estado de Direito Contemporâneo: presunção de inocência, direito de acesso ao Poder Judiciário, não existência de tribunais de exceção, devido processo legal, princípio da ampla defesa e do contraditório e inadmissibilidade de provas ilícitas.

Ademais, é assaz perigosa e atentatória aos Direitos Humanos uma atuação unilateral baseada fundamentalmente na tônica da tortura e da infligência de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes aos supostos inimigos do regime, os denominados “inimigos combatentes” (*enemy combatants*). Ainda mais quando são utilizados mecanismos de disseminação de autoritarismo característicos de regimes autoritários, que foram responsáveis pelo balanço sangrento da Segunda Guerra Mundial, quais sejam: a figura do inimigo objetivo e o uso da mentira. Do mesmo modo, quando se presencia o recrudescimento das legislações penal-punitivas de diversos Estados, sendo que, no presente trabalho, o foco residirá na legislação dos Estados Unidos (*USA Patriot Act*) e do Reino Unido (*Terrorism Act* de 2000 e de 2006).

Tendo sido analisados os riscos de uma visão unilateral no combate ao Terrorismo, o Capítulo IV trará subsídios para se delinear uma luta contra o Terror e o Terrorismo, sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para tanto, não se pode admitir, tampouco tolerar, qualquer sacrifício aos Direitos Humanos no combate ao Terrorismo, sendo necessária e premente a construção de uma estratégia global voltada para este fim, alicerçada em cinco princípios: (a) dissuadir grupos a escolher o Terrorismo como tática para atingir seus objetivos; (b) denegar aos terroristas os meios para conduzir seus ataques; (c) impedir que Estados financiem terroristas; (d) desenvolver uma capacidade estatal de prevenir o Terrorismo e (e) defender os Direitos Humanos na luta contra o Terrorismo.

O mais amplo respeito aos Direitos Humanos no combate ao Terrorismo deve pautar-se na observância ao núcleo duro de Direitos Humanos, no princípio da não-discriminação e na mais ampla observância da visão integrada entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Humanitário e o Direito dos Refugiados. Assevera-se fundamental a identificação e o intercâmbio, entre todos os Estados do globo, das referidas *best practises* na luta contra o Terrorismo.

Ademais, o trinômio *segurança, desenvolvimento e Direitos Humanos para todos* deve ser efetivamente implementado na busca de uma estratégia global de combate ao Terrorismo, de forma que a humanidade testemunhe e experimente, verdadeiramente, a liberdade de viver sem necessidade, a liberdade de viver sem medo e a liberdade de viver em dignidade.

No delineamento do combate ao Terrorismo sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o presente trabalho trará luzes acerca da importância do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional na definição do crime de Terrorismo.

Restará igualmente demonstrada a emergência do compromisso consistente na *responsibility to protect*, aquela responsabilidade que incumbe a cada Estado da comunidade internacional, de forma individualizada, de proteger todo e qualquer indivíduo vítima de violações aos Direitos Humanos.

Por fim, utilizando-se do pensamento de Hannah Arendt, evidenciar-se-á a relevância da atuação de cada pessoa humana nessa

missão de mais amplo respeito e observância aos Direitos Humanos na luta contra o Terrorismo. Cada indivíduo, ao se lançar sobre o novo, é um início e um iniciador, ao mesmo tempo, possuindo um maravilhoso dom de empreender milagres. Sua atuação é capaz de produzir grandes transformações sociais, sobretudo, no momento em que esse indivíduo age, juntamente com seus semelhantes, de forma concertada.

CAPÍTULO I

A MENTALIDADE EMERGENTE PÓS-1945

A humanidade tem presenciado uma série de desafios e perspectivas no que concerne aos Direitos Humanos no alvorecer do século XXI, passados mais de sessenta anos do fim da Segunda Guerra Mundial e do surgimento de uma nova mentalidade, consubstanciada no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que teve como seu primeiro e grande expoente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948.

Transcorrido esse período de mais de sessenta anos, podem ser constatados inúmeros avanços no que tange não apenas a uma proteção universal¹ dos Direitos Humanos, mas também uma plena efetivação desses direitos² – direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais – considerados em sua indivisibilidade, universalidade, interdependência e inter-relação³.

¹ Este trabalho filia-se à corrente universalista dos Direitos Humanos, e não à corrente relativista, defendendo, entretanto, um diálogo construtivo e pluralista intercultural. A este respeito, ver nota de rodapé número 06, da obra *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*, de Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra. Neste diapasão, compartilhando do entendimento esposado por Flavia Piovesan e Boaventura de Sousa Santos, defende-se aqui um universalismo de confluência, ou seja, um universalismo de ponto de chegada, marcado por um diálogo aberto entre as diversas culturas, com base na diversidade e na alteridade. Em suma, no reconhecimento do outro como ser digno e detentor de direitos e deveres. (cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 148)

² Norberto Bobbio, em sua obra *A Era dos Direitos*, adverte que o grande e sério problema dos tempos atuais, no que se refere aos Direitos Humanos, não é mais o problema de fundamentá-los, mas de efetivamente protegê-los. Nas palavras do próprio autor: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”. (p. 25)

³ A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 já afirmava a universalidade dos Direitos Humanos, ao enunciar em seu artigo I: “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade*”. No que concerne à indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos Direitos Humanos, a referida Declaração prevê tanto direitos civis e políticos, quanto direitos econômicos, sociais e culturais.

Visando a reforçar a visão acima apontada, a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 assevera, em seu parágrafo 5º: “*Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis,*

Do mesmo modo, presencia-se a limitação do princípio da soberania estatal, que não mais poderia ser tida como ilimitada, depois das atrocidades que foram, e vêm sendo cometidas pelos diversos Estados, os quais procuram se esconder, sob o manto protetor da soberania, da responsabilização internacional pela prática de atos atentatórios aos Direitos Humanos.

Isto, pois, as questões de Direitos Humanos deixaram de ser matéria de jurisdição doméstica de um determinado Estado, passando a ser de interesse de toda a comunidade internacional, incluindo as conquistas, as violações e os inadmissíveis retrocessos.

Trata-se de uma consequência direta da transformação ocorrida no seio do Direito Internacional, que passou a regular, além das relações existentes entre os Estados, as relações existentes entre Estados e indivíduos, indivíduos esses que foram alçados à categoria de sujeitos de Direito Internacional.

Em outras palavras, justamente em decorrência dos Direitos Humanos serem, na atualidade, legítima preocupação e interesse de toda a comunidade internacional, cada ser humano, pelo simples fato de ser detentor de dignidade, possui direitos que lhe são assegurados pela humanidade, diante de toda e qualquer violação de Direitos Humanos, inclusive diante daquelas perpetradas pelo Estado do qual aquele indivíduo é nacional.

Aliás, a dignidade da pessoa humana passou a ser fundamento dos Direitos Humanos, devendo ser assegurado a cada indivíduo um “mínimo existencial digno”, utilizando-se da expressão empregada por Luís Roberto Barroso⁴.

interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais”.

⁴ Neste sentido, ver BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*.

Sendo insuscetível de avaliação e de aquilatação, cada pessoa “*é um fim em si mesma*”, detentora de dignidade, esse valor absoluto, no ensinamento de Kant, sendo vedada toda e qualquer consideração da pessoa humana como um meio para se atingir um determinado fim.

O direito básico a ter direitos, utilizando-se de expressão cunhada por Hannah Arendt, não é condicionado a nenhuma especificidade ou peculiaridade: a todo indivíduo, pelo simples fato de ser humano - ser pleno em sua dignidade – devem ser assegurados os Direitos Humanos em sua integralidade.

Acrescenta-se, ao acima exposto, a superação da perspectiva *ex parte principis* pela perspectiva *ex parte populi*, na qual predominam a liberdade e os anseios dos reais detentores do poder – o povo, e não os interesses dos governantes.

Se a Declaração Universal de Direitos Humanos representou a aurora de uma mentalidade apenas incipiente ao final da Segunda Guerra Mundial, a humanidade tem testemunhado, no sistema global, assim como nos diversos sistemas regionais, a aprovação de inúmeros tratados internacionais de Direitos Humanos, que visam a proteger o indivíduo em sua integralidade - quer a pessoa humana em sua abstração e generalidade, quer a pessoa humana em sua concretude e especificidade - assegurando-lhe direitos e liberdades fundamentais contra qualquer forma de opressão e violação de Direitos Humanos.

Essas convenções internacionais consubstanciam os parâmetros mínimos de proteção que os diversos Estados do globo devem assegurar aos seus indivíduos, nada obstando que sejam adotadas medidas mais amplas e mais protetivas que os referidos *minimum standards*.

Eis, de forma sucinta, as principais características que delineiam a mentalidade emergente pós-1945 – o Direito Internacional dos Direitos Humanos – as quais serão melhor explanadas adiante.

1.1. O caráter universal dos Direitos Humanos

Independentemente dos sistemas políticos, econômicos e culturais vigentes em uma determinada sociedade, a mentalidade emergente pós-1945 demarca a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, caracterizada, eminentemente, por sua universalidade.

Isto, pois, os Direitos Humanos são aplicáveis a todo e qualquer indivíduo, de todas as origens, credos, religiões, condições, em todos os países e regiões, pelo simples fato de sua condição humana digna.

No entanto, existem vozes dissidentes que consideram o caráter universal dos Direitos Humanos uma tentativa de imposição dos valores ocidentais como sendo os corretos e aceitáveis, uma verdadeira arrogância do imperialismo, uma vez que a noção de direito compartilhada por uma sociedade decorreria de seus sistemas político, econômico, social, moral e cultural vigentes.

A esse respeito, não se pode admitir que o discurso relativista acima resumidamente apresentado fundamente e escamoteie as mais graves violações de Direitos Humanos, pois, nessa ótica, seriam justificadas as maiores barbáries em virtude de particularidades culturais.

Não obstante os principais instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos consagrem uma visão universalista⁵, e tenham sido de inspiração ocidental, não se pode olvidar que eles visam à proteção da pessoa humana em sua integralidade, contra toda e qualquer forma de opressão e uso indevido do poder.

⁵ Neste diapasão, afirmam Henry J. Steiner e Philip Alston, em sua obra *International Human Rights in Context*: "On their face, human rights instruments (which in their treaty form mean to impose legal obligations, to convert moral rules into legal rules) are surely on the 'universalist' side of the debate. The landmark instrument is the Universal Declaration of Human Rights, parts of which have clearly become customary international law. The two Conventions, with numerous states parties from all the world's regions, also speak in universal terms: 'everyone' has the right to liberty, 'all persons' are entitled to equal protection, 'no one' shall be subject to torture, 'everyone' has the right to an adequate standard of living. Neither in the definitions of rights nor in the limitation clauses (such as limitations of rights because of public order or policy or public health) does the text of these basic instruments make any explicit concession to cultural variation". (p. 367)

Prisões arbitrárias, tortura contumaz, execuções sumárias, discriminações dos mais diversos tipos, em suma, as violações aos Direitos Humanos são um fenômeno universal, devendo ser combatidas por todas as nações e povos, pois aquilo que ocorre no interior de um Estado em matéria de Direitos Humanos diz respeito a toda a comunidade internacional.

A universalidade dos Direitos Humanos é a característica fundamental da Declaração Universal, aprovada em 10 de dezembro de 1948⁶. Utilizando-se das palavras de René Cassin, a Declaração “*é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide*”⁷.

Não obstante se esteja tratando da universalidade dos Direitos Humanos, concepção essa inaugurada contemporaneamente pela Declaração de 1948, não se pode olvidar a amplitude dos direitos nela consagrados: são aqueles direitos e faculdades sem os quais um ser humano quedaria impossibilitado de desenvolver plenamente suas personalidades física, moral, psíquica e intelectual.

A Declaração Universal de Direitos Humanos consagra tanto direitos civis e políticos, quanto direitos econômicos, sociais e culturais, unindo o valor da liberdade ao valor da igualdade⁸.

Corroborando o acima exposto, René Cassin, de forma magistral, equipara a Declaração ao pórtico de um templo:

“O adro do templo, que configura a unidade da família humana, tem por elemento correspondente o preâmbulo da Declaração, cujos

⁶ Aliás, o próprio nome *Declaração Universal dos Direitos Humanos* deveu-se à inestimável colaboração de René Cassin, uma vez que a declaração, até os últimos momentos de seus *travaux préparatoires*, deveria se chamar “Declaração Internacional”, o que enfraqueceria, em muito, a concepção contemporânea dos Direitos Humanos. Ao fazer essa opção, a comunidade internacional acabou por reconhecer o status do indivíduo de sujeito de Direito Internacional, passível de proteção não apenas na condição de cidadão de seu país, mas, sobretudo, na condição de cidadão do mundo.

⁷ El problema de la realización de los derechos humanos en la sociedad universal. In: *Viente años de evolución de los derechos humanos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 397. Apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 136-7.

⁸ Neste sentido, Flávia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*: “*Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos (art. 3º a 21) como direitos sociais, econômicos e culturais (art. 22 a 28)*” (p. 139-140).

diferentes degraus permitem se elevar do reconhecimento da dignidade humana até a paz do mundo. O envasamento, os alicerces são constituídos pelos princípios gerais de liberdade, igualdade, de não discriminação e de fraternidade, proclamados nos arts. 1 e 2. Quatro colunas iguais do pórtico formam o corpo da Declaração: a primeira representa os direitos e liberdades de ordem pessoal (arts. 3 a 11 inclusive); a segunda, os direitos dos indivíduos em suas relações com os grupos dos quais ele faz parte e as coisas do mundo exterior (arts. 12 a 17 inclusive); a terceira, as faculdades espirituais, as liberdades públicas e os direitos políticos fundamentais (arts. 18 a 21 inclusive); a quarta, os direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 22 a 27 inclusive). O todo é coroado por um frontão, que define os elos entre o indivíduo e a sociedade (arts. 28 a 30 inclusive)”⁹.

Por fim, importa ressaltar que, em seu próprio preâmbulo, a Declaração expressamente coroa o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento dos Direitos Humanos, ao estatuir que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Eis outro traço fundamental da mentalidade emergente pós-1945, o qual será melhor explanado adiante.

1.2. A dignidade da pessoa humana como fundamento dos Direitos Humanos

Durante a Segunda Guerra Mundial – um dos períodos mais sombrios vivenciados na história da Humanidade, senão o mais sombrio – vigia a ótica do “tudo é possível”, da descartabilidade da pessoa humana, da aquilatação do indivíduo detentor meramente de preço, passível de substituição por outro de mesma espécie.

O direito mais básico a ter direitos, nas palavras de Hannah Arendt, o direito à cidadania, estava condicionado à pertença à raça branca, pura, ariana.

Determinadas pessoas que não pertencessem à referida raça eram tidas como meros meios para a obtenção de um fim maior, qual seja,

⁹ Cf. GANDINI, Jean-Jacques. *Les Droits de l'Homme*. Paris: Librio, 1998, p. 10.

a formação de uma grande nação europeia alemã pura, *judenfrei*. E para a obtenção desse fim, todos os meios eram possíveis e passíveis de serem adotados, tendo-se chegado à arquitetura da *Solução Final*, que consistiu na eliminação e no aniquilamento de milhares e milhares de pessoas, por meio do desenvolvimento das mais modernas técnicas de extermínio, principalmente nos campos de concentração.

Negava-se a concepção kantiana de que o indivíduo é um fim em si mesmo, e jamais um meio para a obtenção de um outro fim.

Toda essa ideologia de superioridade racial, engendradora de discriminação dos mais diversos matizes, de práticas de genocídio e de tortura, para se mencionar apenas as mais graves e atrozes violações de Direitos Humanos, evidenciou o mais completo divórcio vivenciado entre o Direito e a Moral, no apogeu do *Positivismo Jurídico*, na primeira metade do século XX.

Luís Roberto Barroso, em seu texto *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*, salienta, dentre as principais características do Positivismo Jurídico, o formalismo, segundo o qual “a validade da norma decorre do procedimento seguido para sua criação, independentemente do conteúdo¹⁰”.

Acresça-se a isso o fato de os regimes nazi-fascistas terem ascendido ao poder dentro da mais estrita legalidade¹¹, tendo sido

¹⁰ IN: *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, volume 1, nº 06, setembro, 2001, p. 17. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acessado em 14.01.2008. No entanto, não é apenas essa a única característica essencial do Positivismo Jurídico apontada pelo autor, que ainda destaca: (i) a aproximação quase plena entre Direito e Norma; (ii) a afirmação da estatalidade do Direito: a ordem jurídica é uma e emana do Estado; e (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas (mesma página).

¹¹ A grande crise que atravessava a Alemanha no início do século XX, somada às consequências que lhe foram impostas com a assinatura do *Traité de Versailles*, levou à nomeação de Hitler como Chanceler do Império Alemão, em janeiro de 1933. Cerca de dois meses depois, eram-lhe concedidos os plenos poderes, por voto da maioria de dois terços dos membros do Parlamento Alemão. Cf. Serge BERNSTEIN. *La prise du pouvoir par Hitler. L'Allemagne de Hitler: 1933-1945*, p. 23-4.

promovida a barbárie em nome da lei, utilizando-se da expressão cunhada por Luís Roberto Barroso¹².

Em outras palavras, todas as medidas discriminatórias e atentatórias dos Direitos Humanos foram tomadas dentro da mais estrita legalidade, sendo objeto das mais diversas leis, decretos, resoluções, inserindo-se dentro do ordenamento jurídico vigente à época, já que não havia qualquer preocupação com o conteúdo das normas aprovadas.

Assim, se o regime nazi-fascista representou a ruptura dos Direitos Humanos, o período do Pós-Segunda Guerra deveria representar a reconstrução dos Direitos Humanos, por meio da restauração de um referencial e de um paradigma éticos, da reaproximação entre Direito e Moral e da busca por uma referibilidade a valores, com uma verdadeira e imanente preocupação com o conteúdo axiológico das normas¹³.

Diante dessa recém re-instaurada preocupação valorativa, a humanidade presenciou o despontar do princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamento dos Direitos Humanos, como fundamento primeiro e fundamento último dos Direitos Humanos assegurados a cada indivíduo pelo simples fato dele existir.

O princípio da dignidade da pessoa humana ascendeu, igualmente, a princípio norteador das ordens jurídicas internas contemporâneas. Basta uma simples leitura das diversas Constituições nacionais¹⁴ aprovadas na segunda metade do século XX para se constatar a posição de destaque concedida ao princípio da dignidade da pessoa humana

¹² *Ibid.*, p. 18.

¹³ Importante fazer menção ao entendimento esposado por Flávia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*: "Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução" (p. 118).

¹⁴ A Constituição Brasileira não poderia deixar de acompanhar o movimento que se iniciou com a mentalidade emergente pós-2ª Guerra em muitos países europeus e passou a considerar a **dignidade da pessoa humana** como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). Ademais, dentre os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais (artigo 4º), destacam-se: (...) II – prevalência dos direitos humanos; III – auto-determinação dos povos; (...) VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo e IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

No que concerne à inserção do princípio da dignidade da pessoa humana na maior parte das Constituições européias da segunda metade do século XX, ver Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*.

e ao novo papel por ele desempenhado – fundamento da ordem interna e do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, assevera-se esclarecedor o ensinamento de Celso Lafer: *“o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem¹⁵”*.

Coube a Konrad Hesse¹⁶ a definição clara e precisa do relevante e indispensável papel desempenhado pelo princípio da dignidade da pessoa humana na atualidade:

“Cabe a este princípio o peso completo de uma fundação normativa dessa coletividade histórico-concreta, cuja legitimidade, após um período de inumanidade e sob o signo da ameaça atual e latente à ‘dignidade do homem’, está no respeito e na proteção da humanidade. (...) Para a ordem constitucional da Lei Fundamental, o homem não é partícula isolada, indivíduo despojado de suas limitações históricas, nem sem realidade da ‘massa’ moderna. Ele é entendido, antes, como ‘pessoa’: de valor próprio indisponível, destinado ao livre desenvolvimento, mas também simultaneamente membro de comunidades, de matrimônio e família, igrejas, grupos sociais e políticos, das sociedades políticas, não em último lugar, mas também do Estado, com isso, situado nas relações inter-humanas mais diversas, por essas relações em sua individualidade concreta essencialmente moldado, mas também chamado a configurar responsavelmente na convivência humana”.

Mais do que um valor supremo, o princípio da dignidade da pessoa humana afigura-se como sendo um valor absoluto¹⁷, insuscetível de

¹⁵ A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, p. 118.

¹⁶ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 109-11.

¹⁷ Acerca dos princípios, sua carga valorativa e a ponderação de valores, afiguram-se como sendo assaz esclarecedoras as lições de Luís Roberto Barroso, em seu texto *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*:

“(...) Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de tudo ou nada, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e a sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.(...)”

substituição ou avaliação. Assim, os indivíduos seriam detentores de dignidade e não de preço, nos exatos termos do segundo imperativo categórico kantiano, segundo o qual *"Age de tal maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio"*¹⁸.

Nas palavras de Carmen Lúcia Antunes, *"dignidade é o pressuposto da idéia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não há de*

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada".

Não obstante Luís Roberto Barroso defenda a relatividade dos princípios, o presente estudo compartilha do mesmo entendimento esposado por Paulo Bonavides, em sua obra *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*, acerca do caráter absoluto do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, obtempera Paulo Bonavides:

"Nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana. (...) Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados" (p. 233).

Como salientado por Flávia Piovesan, não se pode olvidar que *"a primazia jurídica do valor da dignidade da pessoa humana é resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha"*. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 28.

Acerca da caracterização do princípio da dignidade da pessoa humana como um *super-princípio*, vide a obra de Ana Paula de Barcellos, intitulada *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*.

Roberto Romano, em seu livro *O desafio do islã e outros desafios*, no que concerne à necessidade de se retrabalhar os valores absolutos, aduz: *"Se as crenças em valores absolutos não trabalharem tendo em vista a tolerância e o diálogo, os valores políticos, essencialmente relativos, perdem o grande solo de sua garantia"* (p. 22).

¹⁸ A menção ao segundo imperativo categórico kantiano é de fundamental importância no presente estudo, uma vez que o Terrorismo acaba por invertê-lo, ampliando-o à desmesura.

Como salientado por Roberto Romano, em sua obra *O desafio do islã e outros desafios*:

"O terrorista amplia à desmesura o imperativo categórico kantiano, invertendo-o. As pessoas, no seu entender, são apenas meios para o grande fim, o desvelamento da Virtude. O signo do terrorista é a máscara da Justiça colada no seu rosto. O mundo inteiro se compõe de vis tiranos e inocentes vítimas. Estas últimas submetem-se. Logo, é preciso salvar a verdade e o bem que, por definição, permanecem apenas na consciência do Justiciero, o terrorista. (...)" (p. 69).

ser mister ter que fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal¹⁹".

Luís Roberto Barroso, com grande pertinência, vislumbra no princípio da dignidade da pessoa humana a identificação de um espaço de integridade moral a ser assegurado a todos os indivíduos, unicamente pela sua existência no mundo. *"É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. O desrespeito a este princípio terá sido um dos estigmas do século que se encerrou e a luta por sua afirmação um símbolo do novo tempo²⁰",* símbolo esse justamente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, marcado pela mentalidade emergente pós-1945.

Em complementação ao acima exposto, para o autor, o princípio da dignidade da pessoa humana *"representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar²¹".*

Trata-se, na verdade, de uma conquista civilizatória, consubstanciada em um conjunto de valores, cujo conteúdo jurídico vem associado aos direitos fundamentais. *"Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. (...) ²²".*

Luis Roberto Barroso, em referência à nota prévia à obra *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*, de Luiz Edson Fachin, complementa que o mínimo existencial seria *"uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um*

¹⁹ O princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social, p. 04.

²⁰ Op. cit., p. 26.

²¹ Ibid., mesma pagina.

²² Ibid., p. 26-7.

patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desapossada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores”.

Neste mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos²³ preleciona:

“Uma proposta de concretização do mínimo existencial, tendo em conta a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à justiça”.

Eis delineados os principais aspectos da dignidade humana como fundamento dos Direitos Humanos.

1.3. A limitação do conceito de soberania estatal

Uma outra característica da mentalidade de Direitos Humanos pós-1945 consiste na limitação do conceito de soberania estatal.

Em um mundo dilacerado pelas experiências totalitárias da primeira metade do século XX, já não mais era possível a manutenção do conceito de soberania ilimitada, por meio do qual um determinado Estado era soberano em seu território, impassível de qualquer interferência ou intervenção por parte da comunidade internacional.

A idéia segundo a qual um Estado deteria amplos poderes para decidir acerca do destino de seus nacionais, sendo exclusivamente de jurisdição interna os assuntos relacionados a Direitos Humanos, encontrava-se ultrapassada, vislumbrando-se até mesmo como sendo perigosa e atentatória às conquistas arduamente obtidas pela humanidade.

Levando em consideração que (i) o Direito Internacional deixou de regular apenas as relações interestatais, passando a regular igualmente as relações entre indivíduos e os Estados, (ii) que o indivíduo foi

²³ Vide *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*, p. 305.

alçado à categoria de sujeito de Direito Internacional, passível de proteção por toda a comunidade internacional e (iii) que as questões de Direitos Humanos passaram a ser de jurisdição universal, fez-se necessária uma limitação do conceito de soberania estatal, até então tido como ilimitado.

Deixou de ser assunto de jurisdição exclusivamente doméstica o modo pelo qual um determinado Estado cuida de seus nacionais e das pessoas que se encontram sob sua jurisdição, passando a ser preocupação de toda a comunidade internacional.

Assim, tanto os avanços, quanto os retrocessos em matéria de Direitos Humanos, passaram a ser assunto de interesse de toda a humanidade, importando, sim, a todos, a maneira como um determinado Estado trata seus nacionais.

Neste diapasão, admitem-se mesmo intervenções em Estados, onde reiteradas violações de Direitos Humanos colocam em risco a ordem e a paz internas, evidentemente sob a liderança de instâncias supranacionais como a Organização das Nações Unidas, pautando sua atuação no mais amplo e irrestrito respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

O Tribunal de Nuremberg representou, nas palavras de Flávia Piovesan²⁴, um grande impulso no processo de limitação da soberania estatal e, de forma mais ampla, no processo de internacionalização dos Direitos Humanos, ao responsabilizar indivíduos criminalmente, assim como Estados internacionalmente.

Desejosos de fazer justiça, de modo a responsabilizar os indivíduos pela prática dos mais atrozes crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, evitando que permanecesse um sentimento de impunidade, o Tribunal de Nuremberg representou o consenso a que

²⁴ *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 120-1. Afirmo a autora: "Nesse contexto, o Tribunal de Nuremberg, em 1945-1946, significou um poderoso impulso ao movimento de internacionalização dos direitos humanos. Ao final da Segunda Guerra e após intensos debates sobre o modo pelo qual se poderia responsabilizar os alemães pela guerra e pelos bárbaros abusos do período, os aliados chegaram a um consenso, com o Acordo de Londres, de 1945, pelo qual ficava convocado um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra".

havia chegado os Aliados, com a assinatura do Acordo de Londres²⁵, que criava, em sua Carta Anexa, um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra.

O Tribunal de Nuremberg, reunido na cidade de Nuremberg, na Alemanha, foi responsável pelo julgamento de líderes do partido nazista e de oficiais militares, tendo realizado, no período compreendido entre 1945 e 1949, um total de treze julgamentos.

Sua jurisdição abrangia os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a Humanidade. No que concerne à aplicação de penas, várias pessoas submetidas ao seu julgamento foram condenadas à pena de morte²⁶.

Os artigos 7º e 8º da Carta Anexa ao Acordo de Londres representaram importantes conquistas da humanidade na responsabilização criminal dos indivíduos e, portanto, na limitação do princípio da soberania estatal.

O artigo 7º²⁷ procurou evitar que a posição de poder ocupada por determinado réu, fosse ele chefe de governo ou de Estado, impedisse o seu julgamento, sua eventual condenação ou servisse como atenuante de

²⁵ Neste sentido, ver Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra, em sua obra *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*. No que se refere à criação do Tribunal de Nuremberg, destaca-se: “*Permanecia no ar um grande desejo de se fazer justiça, de se punir os verdadeiros culpados pelo extermínio de mais de onze milhões de pessoas. O sentimento predominante na época era que os responsáveis pela barbárie nazista não podiam ficar impunes. Todo esse movimento desencadeou a assinatura do Acordo de Londres de 1945, entre os representantes dos Estados Unidos, da Grã-Bretanha, da França e da então existente União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. O Acordo de Londres, juntamente com sua Carta Anexa, representava o consenso mínimo a que haviam chegado os aliados no modo como os alemães seriam responsabilizados pela guerra e pelos atrozes abusos do período: esse consenso consistiu na criação de um Tribunal Penal Internacional para julgar os grandes criminosos de guerra*” (p. 109).

²⁶ Importante perceber uma mudança de paradigma no que diz respeito às penas passíveis de aplicação pelos diversos Tribunais Internacionais, ao longo da segunda metade do século XX e início do século XXI. Se os Tribunais de Nuremberg e de Tokyo previam, em seus Estatutos, a aplicação da pena de morte, ela não mais se encontrava prevista nos Estatutos dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, admitindo-se, porém, a pena de prisão perpétua, sem qualquer possibilidade de revisão. Referindo-se ao Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma de 1998, a pena máxima a ser aplicada consiste na pena de prisão por trinta anos, admitida excepcionalmente – diante da elevada ilicitude do fato e se as condições pessoais do condenado o justificarem – a pena de prisão perpétua, passível de revisão vinte e cinco anos após a sua determinação.

²⁷ **Artigo 7º da Carta Anexa ao Acordo de Londres:** “*A posição oficial de réu, seja como chefe de Estado ou como oficial responsável pelo aparato governamental, não será considerada como fator a excluir a responsabilidade ou reduzir a punição*”.

sua responsabilidade. Do mesmo modo, nos termos do artigo 8º²⁸ em comento, não seria mais escusa para o cometimento dos atos e dos crimes mais bárbaros o cumprimento de ordens de superiores hierárquicos ou de ordens governamentais. Encontram-se aí esculpidas as bases para uma necessária e salutar limitação do princípio da soberania estatal.

A esse respeito, fundamental asseverar:

“Tendo a soberania de um Estado limites impostos pela ordem internacional, pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme salientado anteriormente, a violação dos direitos humanos de um indivíduo nacional passava a ser uma questão internacional, de interesse de todos. E ao se afastar a não-responsabilização do indivíduo obediente às ordens superiores, conclamava-se uma responsabilização criminal, não apenas individual, mas também dos Estados²⁹”.

No entanto, embora seu papel na limitação do conceito de soberania estatal tenha sido imprescindível, não faltaram críticas ao Tribunal de Nuremberg: (i) o fato de ter sido um Tribunal de vencedores sobre os vencidos, não tendo sido julgados, em momento algum, os crimes cometidos pelos Aliados; e (ii) o fato de ter violado o princípio da anterioridade da lei penal, segundo o qual *“nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege”*, mostrando-se como um verdadeiro Tribunal *ex-post factum*, ou seja, tendo punido crimes que não eram assim tipificados à época de sua prática.

Contra essas vozes dissidentes, levantaram-se grandes autores, dentre eles, Hans Kelsen, em seu artigo intitulado *Will the Judgement in the Nuremberg Trial constitute a Precedent in International Law*³⁰:

*“A objeção mais freqüentemente colocada – embora não seja a mais forte – é que as normas aplicadas no julgamento de Nuremberg constituem uma lei **post facto**. Há pouca dúvida de que o Acordo de Londres estabeleceu a punição individual para atos que, ao tempo em que foram praticados, não eram punidos, seja pelo direito*

²⁸ Assim preceituava o **artigo 8º da Carta Anexa ao Acordo de Londres**: “O fato do réu agir em obediência à ordem de seu Governo ou de seu superior não afasta sua responsabilidade, mas pode ser considerado para atenuar sua posição, se o Tribunal entender que a justiça assim requer”.

²⁹ Cf. Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra, *op. cit.*, p. 111-2.

³⁰ *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 138.

internacional, seja pelo direito interno. (...) Contudo, este princípio da irretroatividade da lei não é válido no plano do direito internacional, mas é válido apenas no plano do direito interno, com importantes exceções”.

Ainda neste diapasão, mister aludir ao magistério de Henry J. Steiner e Philip Alston, que, ao fazer referência ao Pacto de Kellog-Briand e à Convenção de Haia de 1907, acabam por aniquilar qualquer tentativa de se refutar a legalidade e a legitimidade do Tribunal de Nuremberg. Afirmam os autores, em sua indispensável obra *International Human Rights in Context*:

“In the first place, it is to be observed that the maxim ‘nullum crimen sine lege’ is not a limitation of sovereignty, but is in general a principle of justice. To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighboring states without warning is obviously untrue, for in such circumstances the attacker must know that he is doing wrong, and so far from being unjust to punish him, it would be unjust if this wrong were allowed to go unpunished (...).

This view is strongly reinforced by a consideration of the state of international law in 1939, so far as aggressive war is concerned. The General Treaty for the Renunciation of War of 27 August 1928, more generally known as the Pact of Paris or the Kellog-Briand Pact, was binding on 63 nations, including Germany, Italy and Japan at the outbreak of war in 1939. (...)

(...) The nations who signed the Pact or adhered to it unconditionally condemned recourse to war for the future as an instrument of policy, and expressly renounced it. After the signing of the Pact, any nation resorting to war as an instrument of national policy breaks the Pact. (...)

(...) The Hague Convention of 1907 prohibited resort to certain methods of waging war. These included the inhumane treatment of prisoners, the employment of poisoned weapons, the improper use of flags of truce, and similar matters. Many of these prohibitions had been enforced long before the date of the Convention; but since 1907 they have certainly been crimes, punishable as offenses against the law of war; yet the Hague Convention nowhere designates such practices as criminal, nor in any sentence prescribed, nor any mention made of a court to try and punish offenders. For many years past, military tribunals have tried and punished individuals guilty of violating the rules of land warfare laid down by this Convention. In the opinion of this Tribunal, those who wage aggressive war are doing that which is equally illegal, and of much greater moment than a breach of one of the rules of the Hague Convention (...)” (p. 116-7).

Pelo acima exposto, resta comprovado o relevante papel desempenhado pelo Tribunal de Nuremberg no processo de internacionalização dos Direitos Humanos, e, sobretudo, na limitação do princípio da soberania estatal, o qual não poderia mais ser tido como ilimitado, tendo em vista o papel de destaque que passou a ser desempenhado pelos Direitos Humanos.

1.4. A perspectiva *ex parte populi*

Uma das principais características da nova mentalidade de Direitos Humanos emergente pós-1945 consiste na substituição e superação da perspectiva *ex parte principis* – daqueles que detêm o poder, buscando mantê-lo a qualquer custo – pela perspectiva *ex parte populi* – marcada pelos reais detentores do poder, o povo.

Essa distinção, que permeia toda a história do pensamento político, não deve ser vista como dicotômica, nas palavras de Celso Lafer³¹, mas como caracterizadora de uma realidade complexa que se encontra em constante transformação.

A perspectiva *ex parte principis* tem como ênfase os governantes e as diversas artimanhas e estratégias para a sua permanência no poder. O seu mote é a governabilidade, aparecendo os indivíduos como meros súditos dos governantes, detentores meramente de deveres, não de direitos propriamente ditos. Assim, pode-se dizer, valendo-se dos ensinamentos de Celso Lafer, que “a perspectiva *ex parte principis*, em relação aos direitos humanos enquanto invenção histórica, norteia-se pela

³¹ Nesse sentido, afirma Celso Lafer, em sua obra *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*: “Essa distinção que permeia a história do pensamento político não há de ser entendida como dicotomia do tipo dualista, ou seja, como cisão taxativa, graças à qual uma perspectiva exclui a outra. Trata-se, na verdade, de uma dicotomia do tipo pluralista, que procura classificar, combinando, uma realidade complexa e em constante transformação” (p. 125).

*governabilidade de um conjunto de homens e coisas sobre um determinado território*³²”.

O perigo da predominância de uma perspectiva *ex parte principis* revelou-se nas diversas formas de totalitarismo que a humanidade testemunhou na primeira metade do século XX e na negação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como esclarece Celso Lafer, em outra passagem de sua obra-prima *A Reconstrução dos Direitos Humanos*:

“A tese de que os indivíduos não têm direitos mas apenas deveres em relação à coletividade, na medida em que estes deveres são estipulados ex parte principis, sem um controle e uma participação de cunho democrático dos governados, levou, no totalitarismo, à negação do valor da pessoa humana, enquanto ‘valor-fonte’ da ordem jurídica. Ora, este ‘valor-fonte’ da tradição, que afirma a dignidade do homem graças à ‘invenção dos direitos humanos’, na interação histórica entre governantes e governados teve, e continua tendo, como função, na perspectiva ex parte populi, servir de apoio para as reivindicações dos desprivilegiados. No totalitarismo isso não ocorreu, pois os indivíduos foram vistos como supérfluos pelos governantes. (...)”. (p. 133)

Justamente em decorrência da emergência de regimes nos quais maciças formas de destruição da humanidade foram desenvolvidas e nos quais se negou o direito mais básico a ter direitos, fazia-se premente a superação da perspectiva *ex parte principis* pela perspectiva *ex parte populi*.

Isto, pois, segundo uma perspectiva *ex parte populi*, a preocupação primordial reside não mais na governabilidade, mas na liberdade dos governados, que são os verdadeiros detentores do poder³³. Deixam de ser meros súditos, detentores apenas de deveres, passando a

³² *Ibid.*, mesma página.

³³ Cf. LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*: “Já a perspectiva *ex parte populi*, em contraste com a perspectiva *ex parte principis*, não se ocupa com a governabilidade, mas se preocupa com a liberdade. É por essa razão que, na perspectiva *ex parte populi*, os direitos humanos, desde Locke, colocaram-se como uma conquista política a favor dos governados. Daí porque, no século XIX, e particularmente depois da I Guerra Mundial, os direitos humanos, na interação entre governantes e governados, serviram de ponto de apoio para as reivindicações dos desprivilegiados, constituindo, nas palavras de Hannah Arendt, ‘uma espécie de lei adicional, um direito de exceção para aqueles que não tinham nada melhor em que se apoiar’” (p. 126).

ser indivíduos, com dignidade, detentores de direitos inalienáveis, imprescritíveis, anteriores mesmo à formação do Estado. E esses direitos podem ser exercidos contra um determinado Estado³⁴.

Substituindo-se o valor central da governabilidade pela liberdade dos indivíduos, coaduna-se, assim, a mentalidade de Direitos Humanos pós-1945 com o pensamento de Hannah Arendt. Segundo a autora, a *raison d'être* da política é a liberdade, e seu domínio de experiência é a ação³⁵.

A emergência da perspectiva *ex parte populi* representou um importante pilar no processo de internacionalização dos Direitos Humanos, marcado pela nova mentalidade emergente pós-1945. A esse respeito, observa Celso Lafer³⁶:

"Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito ex parte populi de todo ser humano à hospitalidade universal só começaria a viabilizar-se se o 'direito a ter direitos', para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a 'razão de estado' e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a vinculação aos temas de democracia e da paz".

Por fim, constituiu-se como sendo de fundamental importância o surgimento de todo um aparato internacional de proteção dos

³⁴ Corroborando o acima salientado, assevera Celso Lafer, em sua já citada obra: "(...) a preeminência da perspectiva ex parte populi tem a sua origem na lógica da modernidade, que afirmou a existência de direitos naturais, que pertencem ao indivíduo e que precedem a formação de qualquer sociedade política. Disso resulta, como aponta Bobbio, o princípio, solenemente proclamado pelas declarações americana e francesa, de que o governo é para o indivíduo e não o indivíduo para o governo" (p. 125).

³⁵ Ensina a filósofa alemã: "O campo em que a liberdade sempre foi conhecida, não como um problema, é claro, mas como fato da vida cotidiana, é o âmbito da política. E mesmo hoje em dia, quer o saibamos ou não, devemos ter sempre em mente, ao falarmos do problema da liberdade, o problema da política e o fato de o homem ser dotado com o dom da ação; pois ação e política, entre todas as capacidades e potencialidades da vida humana, são as duas únicas coisas que não poderíamos sequer conceber sem ao menos admitir a existência da liberdade, e é difícil tocar em um problema político particular, sem implícita ou explicitamente, tocar em um problema da liberdade humana. A liberdade, além disso, não é apenas um dos problemas e fenômenos da esfera política propriamente dita, tais como a justiça, o poder ou a igualdade; a liberdade, que só raramente – em épocas de crise ou de revolução – se torna o alvo direto da ação política, é na verdade o motivo por que os homens convivem politicamente organizados. Sem ela, a vida política como tal seria destituída de significado. A raison d'être da política é a liberdade, e seu domínio de experiência é a ação". Cf. Entre o passado e o futuro. O que é liberdade?, p. 191-2.

³⁶ Prefácio do livro *Direitos Humanos como tema global*, de Luís Augusto Lindgren Alves, p. XXVI.

Direitos Humanos, que veio a dar sustentáculo, em um primeiro momento, e a fortalecer e aprimorar, em um momento posterior, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Sem adentrar, de forma pormenorizada, nas inúmeras convenções de proteção dos Direitos Humanos aprovadas desde a segunda metade do século XX, quer no sistema global, quer no sistema regional, o que quedaria inviável em decorrência do tema do presente trabalho, abordar-se-á essa importante conquista humanitária, que contribuiu, em muito, para o fortalecimento da agenda dos Direitos Humanos em todo o planeta, dada a natureza de nova preocupação universal de todos os indivíduos.

1.5. As principais convenções internacionais de Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos demarcou a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, em um mundo recém saído dos horrores da Segunda Guerra, dilacerado pelas mais bárbaras e atrozes violações aos Direitos Humanos, praticadas, em sua maior parte, pelo próprio ente estatal.

Não obstante esse trabalho compartilhe do entendimento segundo o qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 teria força jurídica vinculante por representar a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos artigos 1º (3) e 55 (c) da Carta da ONU³⁷, apesar de ter sido aprovada sob a forma de Resolução da

³⁷ Nesse mesmo sentido, assevera Flávia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*:

“Para esse estudo, a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos.

Ademais, a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de – na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX – ter-

Assembléia Geral da ONU (Resolução 217 A – III), muitos autores entendem que os direitos e liberdades fundamentais consagrados na Declaração não seriam cogentes, uma vez que a Declaração não teria sido aprovada sob a forma de um tratado propriamente dito.

Segundo esse entendimento equivocado, deveriam os Direitos Humanos previstos na Declaração revestir-se sob a forma de um tratado internacional, aberto à assinatura de todos os membros da ONU, de forma a lhe conferir caráter de obrigatoriedade.

Assim, uma vez elaborada a Declaração, caberia à então existente Comissão de Direitos Humanos, a preparação de uma convenção, de um tratado ou de um pacto, para que não existissem quaisquer dúvidas no tocante ao seu conteúdo legal vinculante e obrigatório, e de forma a prever igualmente os mecanismos de implementação dos direitos recém-consagrados, possibilitando, assim, sua efetiva proteção e aplicação³⁸.

Foram necessários quase vinte anos para a aprovação, pela Assembléia Geral da ONU, do Pacto Internacional de Direitos Civis e

se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.

Com efeito, a Declaração se impõe como um código de atuação e de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos. A Declaração ainda exerce impacto nas ordens jurídicas nacionais, na medida em que os direitos nela previstos têm sido incorporados por Constituições nacionais e, por vezes, servem como fonte para decisões judiciais nacionais. Internacionalmente, a Declaração tem estimulado a elaboração de instrumentos voltados à proteção dos direitos humanos e tem sido referência para a adoção de resoluções no âmbito das Nações Unidas” (p. 146-7).

Ainda a esse respeito, afirma Paul Sieghart, em seu artigo *International Human Rights Law: some current problems*: “Ainda um outro argumento, e um argumento que entendo pessoalmente persuasivo, é aquele que considera a Carta da ONU e a Declaração como documentos inter-relacionados. O art. 55 da Carta da ONU prevê que as Nações Unidas devem promover o respeito e a observância universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e o art. 56 adiciona que todos os Membros se comprometem a intentar ações conjuntas ou separadas para o alcance dos propósitos enunciados no art. 55. A Carta nunca definiu os ‘direitos humanos e as liberdades fundamentais’ que os Estados membros da ONU se comprometem a respeitar e observar, mas a Declaração traz a definição, com uma clara referência ao compromisso dos Estados em seu próprio preâmbulo”. Cf. BLACKBURN, Robert; TAYLOR, John. *Human Rights for the 1990s: legal, political and ethical issues*. London: Mansell Publishing, 1991, p. 30. Apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 144.

³⁸ Cf. LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os Direitos Humanos como tema global*, p. 48.

Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³⁹.

Isto, pois, em um mundo cingido pela Guerra Fria, não se obtinha um consenso no que concernia à elaboração de um só Pacto contendo, conjuntamente, os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, ou de dois Pactos, contendo cada categoria de direitos separadamente. Isso se deveu, sobretudo, às diferentes perspectivas que os Estados tinham acerca dos direitos civis e políticos e acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais – se seriam auto-aplicáveis ou de aplicação progressiva no tempo e se necessitariam de investimentos por parte dos Estados para sua efetivação – e de seus mecanismos de implementação.

Mesmo tendo-se sagrado vencedora a corrente que defendia a elaboração de dois pactos internacionais distintos, a Assembléia Geral da ONU, visando minimizar os efeitos de uma eventual interpretação contrária à indivisibilidade, inter-relação e interdependência dos Direitos Humanos como um todo, decidiu que ambos os Pactos seriam aprovados e abertos à assinatura simultaneamente. Tanto foi assim que os dois Pactos foram aprovados conjuntamente, por unanimidade, pela Assembléia Geral da Organização, em 10 de dezembro de 1966.

Tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, alargaram o campo dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos na Declaração Universal de 1948, abarcando outros direitos além dos consagrados na Declaração.

Não obstante tenham sido os dois Pactos elaborados com base em sistemáticas diversas⁴⁰ e contemplando sistemas de

³⁹ A este respeito, complementa José Augusto Lindgren Alves: “Enquanto a Declaração Universal foi preparada e adotada em menos de dois anos, a elaboração e aprovação do que deveria ser sua seqüência natural para a complementação da **Carta Internacional dos Direitos Humanos** – os dois pactos, levaram vinte anos, e mais dez transcorreram para sua entrada em vigor. A razão de tal demora se encontra fundamentalmente em seu caráter obrigatório para os Estados-partes. E todos os tipos de controvérsias se fizeram presentes, primeiro no sentido Leste-Oeste, em seguida no sentido Norte-Sul”. *Ibid.*, p. 48-9.

monitoramento diferenciados⁴¹, torna-se fundamental enfatizar o caráter de interdependência, inter-relação e indivisibilidade dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nas palavras de Flávia Piovesan⁴²:

"Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si".

Assim, pode-se dizer que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais constituem a denominada *Carta Internacional de Direitos Humanos (International Bill of Rights)*, o sistema geral de proteção dos Direitos Humanos, que veio alicerçar a mentalidade de Direitos Humanos pós-1945.

Em referido sistema geral de proteção, busca-se a proteção do indivíduo genérica e abstratamente considerado, sem qualquer referência a sua especificidade e inserção no meio social. A Carta Internacional de Direitos Humanos representa o início do sistema global de

⁴⁰ Nos termos da redação constante no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os direitos nele consagrados seriam auto-aplicáveis, de aplicação imediata e não necessitariam de quaisquer investimentos por parte dos Estados-partes. Ao passo que a infeliz redação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais leva a crer que estes direitos seriam de aplicação progressiva no tempo, programáticos, dependendo dos recursos internos existentes no Estado e mesmo daqueles obtidos por meio de cooperação internacional. Além disso, para a plena efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, seria mister elevados e vultuosos investimentos por parte dos Estados.

⁴¹ O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos contempla, como mecanismos de monitoramento, a sistemática de envio de relatórios pelos Estados-partes, contendo as medidas legislativas, administrativas e judiciais que vêm sendo adotadas por aquele determinado Estado, assim como as dificuldades encontradas na implementação dos direitos nele consagrados; as comunicações inter-estatais (*inter-state communications*) e o recebimento e análise de petições individuais, mecanismo este acrescentado pelo Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, contempla apenas, em suas disposições, a sistemática de envio de relatórios periódicos pelos Estados-partes.

⁴² *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 142.

proteção dos Direitos Humanos e não o seu fim⁴³, sendo paulatina e paralelamente construído o sistema regional de proteção dos direitos humanos (sistemas europeu, interamericano e africano).

Os direitos consagrados na *International Bill of Rights* refletem os requisitos mínimos para uma vida com dignidade, aplicáveis a todo e qualquer indivíduo, desvinculado de qualquer realidade concreta. A esse respeito, assevera Jack Donnelly, em seu livro *Universal Human Rights in theory and practice*:

"Na ordem contemporânea, os direitos elencados na Carta Internacional de Direitos representam o amplo consenso alcançado acerca dos requisitos minimamente necessários para uma vida com dignidade. Os direitos enumerados nessa Carta Internacional podem ser concebidos como direitos que refletem uma visão moral da natureza humana, ao compreender os seres humanos como indivíduos autônomos e iguais, que merecem igual consideração e respeito". (p. 27)

Bobbio, em sua obra *A Era dos Direitos*⁴⁴, afirma que o desenvolvimento da teoria e da prática dos Direitos Humanos ocorreu, após a Segunda Guerra Mundial, no sentido de sua universalização e de sua multiplicação. A universalização já foi objeto de uma breve análise nesse trabalho, sendo que a multiplicação⁴⁵ necessita de uma maior explanação no sentido de ter contribuído para o desenvolvimento de um sistema especial de proteção dos Direitos Humanos.

A multiplicação dos direitos, nas palavras do filósofo italiano, ocorreu tanto em razão do aumento da quantidade de bens merecedores de

⁴³ Cf. Richard Pierre Claude e Burns H. Weston, em sua obra *Human Rights in the world community: "A Carta Internacional de Direitos Humanos é apenas o começo e não o fim do processo de elaboração normativa relativa aos direitos humanos internacionais no âmbito das Nações Unidas"*. Apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 158.

⁴⁴ "Tendo sempre presente essa distinção, a fim de não confundir dois planos que devem se manter bem distintos, pode-se afirmar, em geral, que o desenvolvimento da teoria e da prática (mais da teoria do que da prática) dos direitos do homem ocorreu, a partir do final da guerra, essencialmente em duas direções: na direção de sua universalização e naquela de sua multiplicação" (p. 82).

⁴⁵ Utilizando-se, ainda, dos ensinamentos de Norberto Bobbio, acerca do processo de multiplicação dos direitos: "Irei me deter em particular no segundo processo, o da multiplicação, pois ele se presta melhor a algumas considerações sobre as relações entre direitos do homem e sociedade, sobre a origem social dos direitos do homem, sobre a estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de novos direitos, sobre temas que, em minha opinião, podem ser mais interessantes para uma reunião de sociólogos do direito, de estudiosos cuja tarefa específica é refletir sobre o direito como fenômeno social" (p. 83).

tutela, quanto em razão da extensão da titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do indivíduo e em decorrência desse indivíduo não mais ser considerado como ente genérico, ou em sua abstração de pessoa humana⁴⁶.

Essa pessoa, que era considerada em sua individualidade, abstração e generalidade, passou a ser vista em sua *"especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância: mais bens, mais sujeitos, mais status do indivíduo"*⁴⁷.

Percebeu-se, ao lado de um sistema geral de proteção dos Direitos Humanos, o advento de um sistema especial de Direitos Humanos. Ou seja, *"a passagem ocorreu do homem genérico – do homem enquanto homem – para o homem específico, ou tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação (o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção. A mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes"*⁴⁸.

As mais diversas Cartas de Direito que se sucederam no âmbito internacional, há mais de sessenta anos, são a demonstração real do fenômeno de especificação dos Direitos Humanos.

Assim, em 09 de dezembro de 1948, um dia antes da aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos, foi aprovada a Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, que traz, em seu artigo II, a definição do que vem a se considerar como sendo a prática de genocídio⁴⁹.

⁴⁶ Neste sentido, ver BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 83.

⁴⁷ *Ibid.*, mesma página.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 84.

⁴⁹ Assim dispõe o artigo II da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio: *"Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tal como: a) assassinato de membros do grupo; b) dano grave à integridade*

Em 21 de dezembro de 1965, foi aprovada, pela Assembleia Geral da ONU, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, visando, ao mesmo tempo, combater um passado discriminatório de desigualdade que vinha sendo perpetuado por séculos e séculos - que envolve necessariamente a tomada de medidas positivas nesse sentido - e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas⁵⁰, combinando, assim, a vertente promocional à vertente punitivo-repressiva.

Nesse mesmo sentido, em 18 de dezembro de 1979, deu-se a aprovação da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que, unindo a vertente punitiva à vertente promocional, insta os Estados-partes a condenar e proibir veementemente toda e qualquer forma de discriminação contra a mulher, assim como a adotar medidas efetivas visando à aceleração da igualdade entre homens e mulheres, visando a romper com um legado discriminatório que se estendeu e se estende desde os primórdios da humanidade⁵¹.

Ainda no processo de concretização dos sujeitos de direito, passaram a ser objeto de uma tutela internacional específica aqueles indivíduos vítimas de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes. Neste contexto, em 10 de dezembro de 1984, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. A Convenção, em seu artigo 1º, traz a definição do termo "tortura"⁵².

física ou mental de membros do grupo; c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo".

⁵⁰ A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial define, em seu artigo 1º, a discriminação racial como sendo "*toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública*".

⁵¹ Analogamente, guardadas as devidas ressalvas, nos termos do artigo 1º da Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a expressão discriminação contra a mulher significará "*toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo*".

⁵² Assim dispõe o referido artigo 1º, *in verbis*: "*Para fins da presente Convenção, o termo 'tortura' designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são*

Merece igualmente destaque, no processo de fortalecimento e consolidação da mentalidade emergente pós-1945, a aprovação da Convenção sobre os Direitos da Criança, que eleva à preocupação máxima dos Estados-partes o princípio “the best interest of the child”, velando pela proteção integral das crianças. Aprovada em 20 de novembro de 1989, a referida Convenção considera como sendo criança “*todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes*” (artigo 1º).

Não se poderia deixar de fazer menção à Convenção Internacional para Proteção dos Trabalhadores Migrantes e dos membros de suas famílias, datada de 18 de dezembro de 1980, que busca a adoção de uma sistemática universal de proteção aos trabalhadores migrantes, vedada toda e qualquer forma de discriminação, assim entendido o trabalhador migrante como aquele que “*is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerated activity in a State of which he or she is not a national*”.

Por fim, não se poderia olvidar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a primeira grande convenção de Direitos Humanos do século XXI, aprovada em dezembro de 2006, juntamente com seu Protocolo Facultativo, a ser adotado simultaneamente. A referida Convenção, ao trazer a definição de pessoas com deficiência⁵³, visa a promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade.

Eis delineada e definida a mentalidade emergente pós-1945, em outras palavras, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com suas principais características e atributos.

infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência”.

⁵³ Assim preceitua a parte final do artigo 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: “*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*”.

Acaso se faça uma retrospectiva que remonte ao início da segunda metade do século XX, perceber-se-á que muitas lutas foram empreendidas, lutas essas que ocasionaram tanto fracassos quanto importantes conquistas e vitórias na proteção universal dos Direitos Humanos⁵⁴.

A nova mentalidade recém instaurada, ainda em fase de consolidação, apresenta relevantes perspectivas contemporâneas, não obstante seja constantemente assombrada por desafios igualmente contemporâneos, que chegam, muitas vezes, a colocar em xeque todas as conquistas árdua e penosamente alcançadas⁵⁵.

Dentre os referidos desafios, o maior deles reside justamente na luta contra o Terror e o Terrorismo, que vem sendo empreendida por determinadas nações de forma unilateral, e o esforço de se manter o mais amplo respeito aos Direitos Humanos já conquistados.

⁵⁴ Neste sentido, ver GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra, *Direito Internacional dos Direitos Humanos – nova mentalidade emergente pós-1945*: “Fazendo uma retrospectiva dos últimos setenta anos, desde o período que antecedeu a Segunda Guerra Mundial até os dias de hoje, podemos perceber que muitos embates foram empreendidos, com muitos fracassos, mas, ao mesmo tempo, com muitas conquistas no que tange à proteção universal dos Direitos Humanos” (p. 253).

⁵⁵ Para uma visão mais abrangente acerca dos desafios e perspectivas contemporâneos à mentalidade emergente pós-1945, vide Capítulo VI da obra *Direito Internacional dos Direitos Humanos – nova mentalidade emergente pós-1945*, de autoria de Bernardo Pereira de Guerra.

CAPÍTULO II

O GRANDE DESAFIO CONTEMPORÂNEO AOS DIREITOS HUMANOS: O TERRORISMO GLOBALIZADO E TRANSNACIONAL

Desde os atentados de 11 de setembro de 2001, que tiveram como alvo símbolos do império americano capitalista e de toda a ideologia que se revela por detrás, o Terrorismo passou a ocupar posição de destaque no cenário internacional, deixando de ser um fenômeno local e periférico, tornando-se, ao contrário, um fenômeno globalizado e transnacional.

Todo tipo de conduta e de represália passou a ser permitido na luta contra o Terror e contra o Terrorismo. Contra esse inimigo objetivo, por meio do uso da mentira⁵⁶, passou-se a se admitir toda e qualquer ação, mesmo que isso implicasse na violação, na restrição ou na suspensão dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais arduamente construídos⁵⁷ nos últimos sessenta anos.

Eis o grande, senão o maior, desafio do século XXI: como combater o Terror e o Terrorismo por meio de uma política de promoção, respeito e implementação dos Direitos Humanos?

⁵⁶ Analisar-se-á, de forma mais detida, no Capítulo III, a questão do inimigo objetivo e do uso da mentira, como meios de ação de que se valeu o totalitarismo e de que se valem as nações unilaterais na contemporaneidade, na luta contra o Terror e o Terrorismo. Neste sentido, ver LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*.

⁵⁷ Esse trabalho defende, acompanhando Flávia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, a historicidade dos direitos humanos, “na medida em que estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos são fruto de um espaço simbólico de luta e ação social, na busca por dignidade humana, o que compõe um construído axiológico emancipatório” (p. 109-110).

Neste mesmo diapasão, Celso Lafer, em seu livro *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, ao fazer referência às *Origens do Totalitarismo*, de autoria da filósofa alemã, enuncia: “No exame destes antecedentes do processo de ruptura, que a meu ver explicam, no campo jurídico, a erosão tanto do paradigma do Direito Natural, quanto do da Filosofia do Direito, a análise arendtiana ilumina como os direitos humanos não são, na linha de pensamento que remonta a Platão, uma medida externa à polis, ou seja, um dado. São um construído, uma invenção ligada à organização da comunidade política, que na experiência européia foi mais ou menos duradoura em função das vicissitudes históricas derivadas da aplicação do princípio das nacionalidades na estruturação do Estado” (p. 134).

Esta será a grande linha mestra a ser seguida por esse trabalho, uma vez delimitada e definida a mentalidade emergente pós-1945, qual seja, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para tanto, faz-se necessário, inicialmente, compreender e distinguir as expressões “Terrorismo” e “Terror”, as quais têm sido utilizadas em momentos históricos bem específicos.

A caracterização do Terrorismo em pleno século XXI será o passo subsequente no esforço argumentativo visando à construção de uma política que reforce os Direitos Humanos, e não que os restrinja ou suprima, não se olvidando que o Terrorismo contemporâneo – esse flagelo que assola a humanidade como um todo – pode ser atribuído a dois grandes atores, os quais serão oportunamente analisados.

Por fim, será analisada a normativa internacional, tanto no âmbito da Organização das Nações Unidas, quanto no âmbito da Organização dos Estados Americanos, aprovada e concluída sobre o *Terrorismo Internacional*.

2.1. A noção de Terrorismo

Sarah Pellet, em seu artigo na obra coletiva *Terrorismo e Direito*⁵⁸, salienta a ambigüidade da noção de Terrorismo e os perigos em não se ter uma noção precisa do que venha a ser esse fenômeno redimensionado local e historicamente⁵⁹.

⁵⁸ Vide PELLET, Sarah. *A Ambigüidade da Noção de Terrorismo*, em *Terrorismo e Direito – os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*, p. 9-20 (Coordenador: Leonardo Nemer Caldeira Brant).

⁵⁹ Afirmo a autora: “os atentados de 11 de setembro de 2001 contra as torres gêmeas de Nova York, o Pentágono e Washington D.C. colocaram na ordem do dia os problemas relativos à ambigüidade da noção de terrorismo. Os discursos de vários chefes de Estado, e em particular George W. Bush, escondem em seu seio as consequências danosas desta ambigüidade. Tanto é verdade que as respostas a este flagelo são tão pouco adaptadas à amplitude do fenômeno tal como ele existe hoje em dia. É certo que, depois de seu aparecimento, o ‘terror’ tornou-se, em seguida, terrorismo, termo em que se misturam direito e política, fato que causa um grande problema de definição, tanto na esfera interna

Não obstante a análise de André Degenszajn acerca dos percursos terroristas tenha se focado eminentemente a partir da Revolução Francesa, o autor, por sua vez, faz referência aos *sicarii*, como um dos mais remotos grupos que atuaram no século I d.C., utilizando-se do Terrorismo em suas ações.

Os *sicarii*, preleciona André Degenszajn⁶⁰, conhecidos pela utilização de adagas para eliminar seus oponentes e inimigos, eram

"judeus extremistas que acreditavam que não deveria haver nenhum intermediário entre Deus e os homens e viam os sacerdotes como representantes ilegítimos do povo. Os ataques cometidos pelos sicarii tinham o objetivo de incitar os judeus contra a ocupação romana e eram realizados em pleno dia, em meio à multidão. Dessa maneira conseguiam escapar, após os atentados, infiltrando-se na aglomeração de pessoas e, então, desaparecendo. Os sicarii, durante a rebelião contra os romanos que começou em 66 d.C., ocuparam a fortaleza de Massada, na tentativa de resistir às investidas romanas, até o ano 73 d.C., quando os romanos conseguiram invadir o local. Entretanto, quando eles chegaram, depararam-se com todos os integrantes do grupo mortos. Eles haviam cometido suicídio recusando-se a se render aos romanos".

Dando um grande salto histórico, revisitando as origens da palavra francesa *terreur*⁶¹ em pleno século XIV, e percorrendo as novas acepções adquiridas durante os anos da Revolução Francesa, Sarah Pellet ensina que a expressão "terror" – até então compreendida como meio de legítima defesa da ordem social estabelecida pela Revolução – foi substituída pelo vocábulo "terrorismo", no sentido de terror empreendido, de forma abusiva, pelo Estado⁶².

quanto na esfera internacional. E é esta ambigüidade quanto à noção de terrorismo que faz com que a comunidade internacional e os Estados, no quadro de sua legislação interna, cheguem a respostas insatisfatórias para lutar contra este flagelo que a própria doutrina jamais soube definir completamente" (p. 09).

⁶⁰ Ver DEGENSZAJN, André Raichelis. *Terrorismos e Terroristas*, p. 17.

⁶¹ Conforme ensina André Degenszajn, "o termo terror recebe sua primeira definição, na França, no Dictionnaire de l'Académie Française em 1798, como "système, régime de la terreur" (Laqueur, 1987:11). Quando apareceu pela primeira vez por meio dos jacobinos, o termo trazia conotação positiva, situação que rapidamente se inverteu após o 9 Termidor, quando se encerra o período do terror (1793 a 1794), marcado pela ascensão dos jacobinos ao governo e pela tentativa de manter a revolução diante da ameaça de restauração pela contra-revolução articulada a partir do exterior" (p. 39).

⁶² *Ibidem*, p. 11. Esclarece a autora que, dependendo do grupo detentor do poder à época, ocorreu uma modificação substancial na acepção terminológica: "(...) Desta forma, o Terror, meio de legítima defesa da ordem social estabelecido pela Revolução, foi substituído pelo terrorismo, visando unicamente ao terror exercido abusivamente pelo Estado".

Embora os debates acerca do Terrorismo internacional tenham se iniciado nas Conferências Internacionais para Unificação do Direito Penal, a partir de 1927, foi somente quando da realização da Sexta Conferência Internacional, na Cidade de Copenhagen, em 1935, que se verificou a necessidade de se estabelecer uma lei especial ou uma parte no Código Penal que abrangesse um capítulo intitulado *“Dos atentados que criam um perigo comum ou um estado de terror”*.

Essa questão deixou de ser abordada apenas no plano teórico para passar a ser verdadeiramente uma preocupação prática, quando do assassinato, em 09 de outubro de 1934, por um terrorista croata, do Rei Alexandre I da Iugoslávia e do Ministro Francês de Assuntos Estrangeiros – Louis Barthou.

Por ocasião desse atentado, Pierre Laval, o Presidente do Conselho Francês, na reunião da Liga das Nações de 08 de dezembro de 1934, assim declarou:

“É toda uma regulamentação internacional nova que deve se interpor. É necessário que, no plano internacional, seja assegurada uma repressão eficaz dos crimes políticos. Meu governo coloca, desde já, o princípio perante o Conselho, e se reserva a lhes submeter, deste modo, proposições concretas. A Sociedade das Nações deve se engajar nesta via (...). A sanção de uma regulamentação internacional deve ser uma das conclusões deste debate⁶³”.

A iniciativa francesa serviu de base para a elaboração, por parte do Comitê para a Repressão Internacional ao Terrorismo, de dois projetos de Convenção, adotados em Genebra, em 16 de novembro de 1937, que, no entanto, não tiveram a adesão de muitos Estados, restando letra morta no combate ao terrorismo, não tendo entrado em vigor⁶⁴, em decorrência da não obtenção do número mínimo de ratificações.

A luta contra o Terrorismo ganhou novo fôlego, sobretudo, na década de sessenta do século passado, em resposta direta ao número cada vez maior de seqüestros aéreos. Presenciou-se, assim, a aprovação de

⁶³ *Journal Officiel de la Société des Nations*, 1934, p. 1731. Apud PELLET, Sarah, op. cit., p. 12.

⁶⁴ Cf. *International Instruments to Counter Terrorism*, disponível em <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml>, acessado em 02.01.2008.

inúmeras Convenções Internacionais contra o Terrorismo, que serão devidamente analisadas ainda no Capítulo II do presente trabalho.

No entanto, limitar-se a fazer referência aos seqüestros aéreos consubstanciaria renegar acontecimentos e fatos históricos de suma importância na história norte-americana e, por conseguinte, na luta de combate ao Terror e ao Terrorismo por parte desse importante ente estatal.

Assim, não se perca de vista que, durante a Guerra Civil norte-americana, o Presidente Abraham Lincoln adotou medidas unilaterais, sem o consentimento do Congresso, consistentes na detenção de cidadãos americanos “a seu alvedrio” e na suspensão da garantia constitucionalmente assegurada do *habeas corpus*. Interessante perceber que, quando confrontado, respondeu o então Presidente Lincoln: “*Are all the laws, but one, to go unexecuted, and the government itself go to pieces, less than one be violated?*”⁶⁵

Ademais, importante mencionar a aprovação do *Espionage Act of 1917*, pelo Presidente Woodrow Wilson, pouco tempo após a entrada dos Estados Unidos na Primeira Grande Guerra, temeroso que eventual dissidência em tempos de guerra poderia constituir uma real ameaça à vitória norte-americana. Assim, uma série de condutas⁶⁶ passaram a ser

⁶⁵ A este respeito, ver ACKERMAN, Bruce. *Before the next attack: preserving civil liberties in an age of terrorism*, p. 20.

Quando da adoção das medidas unilaterais de caráter excepcional, Abraham Lincoln envidava seus esforços máximos para manter a sobrevivência política da União, que estava ameaçada com os desejos separatistas do Sul. Essa ameaça consubstanciava uma real ameaça, segundo Bruce Ackerman, a justificar a suspensão de direitos fundamentais contrários à detenção e prisão arbitrária. Como asseverado pelo autor, ao se referir às medidas adotadas pelo então presidente norte-americano: “*It was his insistence on saving the Union that led him to suspend constitutional rights against arbitrary arrest and detention*” (p. 21).

⁶⁶ Assim dispunha a *Section 1*, do *Espionage Act of 1917*:

“(a) whoever, for the purpose of obtaining information respecting the national defence with intent or reason to believe that the information to be obtained is to be used to the injury of the United States, or to the advantage of any foreign nation, goes upon, enters, flies over, or otherwise obtains information, concerning any vessel, aircraft, work of defence, navy yard, naval station, submarine base, coaling station, fort, battery, torpedo station, dockyard, canal, railroad, arsenal, camp, factory, mine, telegraph, telephone, wireless, or signal station, building, office, or other place connected with the national defence, owned or constructed, or in progress of construction by the United States or under the control of the United States, or of any of its officers or agents, or within the exclusive jurisdiction of the United States, or any place in which any vessel, aircraft, arms, munitions, or other materials or instruments for use in time of war are being made, prepared, repaired, or stored, under any contract or agreement with the United States, or with any person on behalf of the United

tipificadas como condutas criminosas, no esforço de se proteger a nação de eventual derrota.

Em outra ocasião, durante a Segunda Guerra Mundial, em face de uma efetiva ameaça de invasão territorial por parte dos japoneses, ainda mais após os ataques sofridos pelos Estados Unidos em *Pearl Harbour*, o Presidente Franklin Roosevelt, em uma tentativa de manter a existência política da nação, determinou, agindo como *commander-in-chief*, que residentes norte-americanos, de origem japonesa, fossem excluídos dos distritos onde habitavam pelos comandantes militares, de forma indiscriminada, sendo, por conseguinte, obrigados a deixarem a potencial zona de invasão – a Costa Oeste.

Diante do elevado número de cidadãos de origem japonesa, de um forte sentimento antijaponês reinante e dos empecilhos impostos pelos governadores de outros Estados para receber esses indivíduos – homens, mulheres, crianças e idosos –, foi criada a *War Relocation*

States, or otherwise on behalf of the United States, or any prohibited place within the meaning of section six of this title; or

(b) whoever for the purpose aforesaid, and with like intent or reason to believe, copies, takes, makes, or obtains, or attempts, or induces or aids another to copy, take, make, or obtain, any sketch, photograph, photographic negative, blue print, plan, map, model, instrument, appliance, document, writing or note of anything connected with the national defence; or

(c) whoever, for the purpose aforesaid, receives or obtains or agrees or attempts or induces or aids another to receive or obtain from any other person, or from any source whatever, any document, writing, code book, signal book, sketch, photograph, photographic negative, blue print, plan, map, model, instrument, appliance, or note, of anything connected with the national defence, knowing or having reason to believe, at the time he receives or obtains, or agrees or attempts or induces or aids another to receive or obtain it, that it has been or will be obtained, taken, made or disposed of by any person contrary to the provisions of this title; or

(d) whoever, lawfully or unlawfully having possession of, access to, control over, or being entrusted with any document, writing, code book, signal book, sketch, photograph, photographic negative, blue print, plan, map, model, instrument, appliance, or note relating to the national defence, wilfully communicates or transmits or attempts to communicate or transmit the same and fails to deliver it on demand to the officer or employee of the United States entitled to receive it; or

(e) whoever, being entrusted with or having lawful possession or control of any document, writing, code book, signal book, sketch, photograph, photographic negative, blue print, plan, map, model, note, or information, relating to the national defence, through gross negligence permits the same to be removed from its proper place of custody or delivered to anyone in violation of his trust, or to be lost, stolen, abstracted, or destroyed, shall be punished by a fine of not more than \$10,000, or by imprisonment for not more than two years, or both."

Disponível em <http://www.firstworldwar.com/source/espionageact.htm>, acessado em 07.09.2008.

Authority, que estabeleceu centros de detenção. Os referidos centros de detenção chegaram a receber cem mil “refugiados”⁶⁷.

Percebe-se, dos eventos ocorridos durante a Guerra Civil Americana, a Primeira e a Segunda Guerra Mundial, que já havia uma tentativa de adoção de medidas excepcionais, unilaterais, demonstrando uma verdadeira concentração de poderes nas mãos do Chefe do Poder Executivo, sem qualquer consideração pelos direitos e liberdades fundamentais.

De qualquer forma, com exceção de reações pontuais por parte das Nações Unidas face a determinados atentados terroristas, foram necessários “os atentados de 11 de setembro de 2001 contra o World Trade Center, em Nova York, e contra o Pentágono, em Washington D.C., para ver afirmar a vontade da comunidade internacional, como um todo, de agir contra esse flagelo de maneira geral, e não mais de forma compartimentada e especializada”⁶⁸.

Assim, no dia seguinte aos atentados terroristas ocorridos nos Estados Unidos, ou seja, em 12 de setembro de 2001, o Conselho de Segurança da ONU – um dos órgãos da Organização, previsto na Carta de São Francisco, tendo como principal função a manutenção da paz e da segurança internacionais – aprovou a Resolução nº 1.368/2001.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 61-63.

⁶⁸ PELLET, Sarah, *op. cit.*, p. 13-14.

Nos termos da Resolução nº 1.368/2001⁶⁹, o Conselho de Segurança, reafirmando os princípios e os propósitos⁷⁰ da Carta das Nações Unidas e reconhecendo o direito individual e coletivo inerente de autodefesa nos termos estatuídos na Carta, condenou os terríveis ataques ocorridos em 11.09.2001 e conclamou os Estados a trabalharem de forma conjunta, em caráter de urgência, de forma a fazer justiça diante dos perpetradores, organizadores e financiadores destes atos terroristas.

Ademais, convocou a comunidade internacional a redobrar seus esforços visando à supressão e repressão de atos terroristas, por meio de uma cooperação cada vez maior, e uma ampla implementação das mais

⁶⁹ Assim dispõe, *in verbis*, a Resolução nº 1.368/2001 do Conselho de Segurança da ONU:

"The Security Council,

Reaffirming the principles and purposes of the Charter of the United Nations,

Determined to combat by all means threats to international peace and security caused by terrorist acts,

Recognizing the inherent right of individual or collective self-defence in accordance with the Charter,

1. Unequivocally condemns in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania and regards such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security;

2. Expresses its deepest sympathy and condolences to the victims and their families and to the people and Government of the United States of America;

3. Calls on all States to work together urgently to bring to justice the perpetrators, organizers and sponsors of these terrorist attacks and stresses that those responsible for aiding, supporting or harbouring the perpetrators, organizers and sponsors of these acts will be held accountable;

4. Calls also on the international community to redouble their efforts to prevent and suppress terrorist acts including by increased cooperation and full implementation of the relevant international anti-terrorist conventions and Security Council resolutions, in particular resolution 1269 (1999) of 19 October 1999;

5. Expresses its readiness to take all necessary steps to respond to the terrorist attacks of 11 September 2001, and to combat all forms of terrorism, in accordance with its responsibilities under the Charter of the United Nations;

6. Decides to remain seized of the matter." Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>, acessado em 13.02.2008.

⁷⁰ Os propósitos da Organização das Nações Unidas são aqueles estatuídos no artigo 1º da Carta de São Francisco, quais sejam:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e

4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

relevantes Convenções e Resoluções do Conselho de Segurança Anti-Terroristas, particularmente a Resolução 1269, de 1999⁷¹.

⁷¹ Não obstante a Resolução 1.269/1.999 seja anterior aos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, sua importância revela-se fundamental na luta empreendida pela Organização das Nações Unidas contra o Terrorismo. A redação da mencionada Resolução contém um caráter impregnado de um certo tom de previsibilidade e "antecipação" de fatos futuros, tendo em vista que assim dispunha:

"Le Conseil de sécurité,

Profondément préoccupé par la multiplication des actes de terrorisme international, qui mettent en danger la vie et le bien-être des individus dans le monde entier ainsi que la paix et la sécurité de tous les États,

Condamnant tous les actes de terrorisme, quels qu'en soient les motifs, où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs,

Ayant à l'esprit toutes les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, y compris la résolution 49/60 du 9 décembre 1994, par laquelle elle a adopté la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international,

Soulignant qu'il est nécessaire d'intensifier la lutte menée contre le terrorisme au niveau national et de renforcer, sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, une coopération internationale efficace dans ce domaine, fondée sur les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies et les normes du droit international, en particulier le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme,

Appuyant les efforts faits pour promouvoir la participation universelle aux conventions internationales existantes de lutte contre le terrorisme et la mise en oeuvre de ces instruments, ainsi que pour formuler de nouveaux instruments internationaux afin de lutter contre la menace terroriste,

Notant avec satisfaction l'action entreprise par l'Assemblée générale, les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et les organisations régionales et autres pour lutter contre le terrorisme international,

Résolu à contribuer, conformément à la Charte des Nations Unies, aux efforts faits pour lutter contre le terrorisme sous toutes ses formes,

Réaffirmant que l'élimination des actes de terrorisme international, y compris ceux dans lesquels sont impliqués des États, constitue une contribution essentielle au maintien de la paix et de la sécurité internationales,

1. Condamne catégoriquement tous les actes ainsi que toutes les méthodes et pratiques de terrorisme, qu'il juge criminels et injustifiables, quels qu'en soient les motifs, sous toutes leurs formes et manifestations, où qu'ils soient commis et quels qu'en soient les auteurs, en particulier ceux qui risquent de porter atteinte à la paix et à la sécurité internationales;

2. Demande à tous les États d'appliquer intégralement les conventions internationales de lutte contre le terrorisme auxquelles ils sont parties, les encourage à envisager à titre prioritaire d'accéder à celles auxquelles ils ne sont pas parties, et les encourage également à adopter rapidement les conventions à l'examen;

3. Souligne le rôle décisif de l'Organisation des Nations Unies dans le renforcement de la coopération internationale destinée à lutter contre le terrorisme et souligne qu'il importe de resserrer la coordination entre États, organisations internationales et organisations régionales;

4. Demande à tous les États de prendre notamment, dans le contexte de cette coopération et de cette coordination, les mesures voulues pour:

- Coopérer, en particulier dans le cadre d'accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux, afin de prévenir et d'éliminer les actes de terrorisme, de protéger leurs nationaux et toute autre personne contre les attaques terroristes et de traduire en justice les auteurs de tels actes;*
- Prévenir et réprimer par tous les moyens licites la préparation et le financement de tout acte de terrorisme sur leur territoire;*
- Empêcher ceux qui organisent, financent ou commettent des actes de terrorisme de trouver asile où que ce soit, en faisant en sorte qu'ils soient arrêtés et traduits en justice ou extradés;*
- Avant d'octroyer le statut de réfugié, s'assurer, compte tenu des dispositions pertinentes de la législation nationale et du droit international, y compris des normes internationales*

Não obstante tenham sido aprovadas Resoluções do Conselho de Segurança da ONU em resposta não apenas aos ataques ocorridos em Nova York, em Washington e na Pensilvânia em 2001, mas igualmente face aos ataques ocorridos na Indonésia, em 2002, em Madri, no ano de 2004 e em Londres, no ano de 2005⁷², nenhuma das Convenções ou instrumentos internacionais aprovados até o momento trouxe uma efetiva definição de Terrorismo.

A ausência de uma definição específica do fenômeno do Terrorismo nos dias de hoje revela, por si só, uma dificuldade em se obter consenso na comunidade internacional acerca do alcance da expressão, não obstante os esforços empreendidos pela Organização das Nações Unidas nesse sentido, assim como uma maior preocupação com a abordagem de suas conseqüências, deixando-se de se analisar o fenômeno em suas várias manifestações.

O Terrorismo, muitas vezes, acabou sendo “definido” por meio da adoção da técnica enumerativa, englobando atos que são considerados como sendo atos terroristas.

Falta, no entanto, uma definição teórica que consiga abarcar as vertentes desse intrincado e complexo fenômeno que atingiu contornos diferentes na contemporaneidade, sem cair no equívoco de enumerar situações e atos terroristas.

relatives aux droits de l'homme, que le demandeur d'asile n'a pas participé à des actes de terrorisme;

- *Échanger des informations conformément au droit international et national et coopérer sur le plan administratif et judiciaire de façon à prévenir les actes de terrorisme;*

5. *Prie le Secrétaire général, dans les rapports qu'il présentera à l'Assemblée générale, en particulier en application de sa résolution 50/53, au sujet des mesures visant à éliminer le terrorisme international, de porter une attention particulière à la nécessité de prévenir et d'éliminer la menace que les activités terroristes font peser sur la paix et la sécurité internationales;*

6. *Se déclare prêt à examiner les dispositions pertinentes des rapports mentionnés au paragraphe 5 ci-dessus et à prendre les mesures nécessaires, conformément aux responsabilités que lui confère la Charte des Nations Unies, pour lutter contre les menaces terroristes à la paix et à la sécurité internationales;*

7. *Décide de demeurer saisi de la question.*” Disponível em <http://www.un.org/french/docs/sc/1999/99s1269.htm>, acessado em 13.02.2008.

⁷² Neste diapasão, ver Resolução nº 1611/2005, Resolução nº 1566/2004, Resolução 1530/2004 e Resolução 1438/2002, emanadas pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

Neste diapasão, preleciona Andre Degenszjan⁷³:

"Na literatura existente sobre o terrorismo há um relativo consenso sobre a dificuldade em se alcançar uma definição precisa desse acontecimento, capaz de diferenciar ações terroristas de outras formas de violência política. O termo terrorismo ou terrorista é freqüentemente utilizado de forma indiscriminada, sem buscar entender o seu contexto, suas motivações e as estratégias empregadas (...)."

De qualquer forma, uma definição de Terrorismo passa necessariamente por uma definição política. Assim, *"qualquer tentativa de definir o terrorismo em termos objetivos dará margem a mais de uma interpretação. As definições, por conseguinte, não são isentas, mas respondem a um posicionamento, a um interesse político em classificar algumas ações ou grupos como terroristas, e ao mesmo tempo justificar outras a partir de uma suposta legalidade. É neste sentido que o terrorismo contemporâneo é uma prática da sociedade disciplinar (rígido, territorializado, com alvo definido) passando para a sociedade de controle (flexível, desterritorializado e inacabado)"*⁷⁴.

Na tentativa de se definir o fenômeno do "Terrorismo", o artigo 1º da primeira Convenção de Genebra de 1937 assim estatua:

"Art. 1º - Na presente Convenção, a expressão 'atos terroristas' quer dizer fatos criminosos dirigidos contra um Estado, e cujo objetivo ou natureza é provocar o terror em pessoas determinadas, em grupos de pessoas ou no público".

Em seu artigo 2º, a Convenção passou a enumerar os fatos criminosos em questão. Entretanto, como salientado por Sarah Pellet, *"se a técnica de enumeração foi vivamente criticada por alguns, ela simplesmente não explica completamente a noção de terrorismo"*⁷⁵.

Prossegue a autora⁷⁶:

"As convenções internacionais ulteriores foram redigidas da mesma forma, sem procurar definir tal noção. De fato, o espírito que as

⁷³ Vide *Terrorismos e Terroristas*, Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 16.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 24.

⁷⁵ *Op. cit.*, p. 15.

⁷⁶ *Ibid.*, mesma página.

subentende é defensivo e traduz uma escolha deliberada de conter a reação da comunidade internacional em seguida aos atentados terroristas ocorridos. Assim, na linha de proliferação dos atos terroristas, os instrumentos internacionais foram adotados limitando-se a condenar o terrorismo, sem jamais procurar antecipá-los”.

Diante da inexistência de uma definição de terrorismo nos instrumentos internacionais até então aprovados, ter-se-á que fazer referência à legislação interna de alguns Estados⁷⁷ e à doutrina, na árdua tarefa de se definir esse antigo fenômeno, com contornos específicos e diferenciados nos dias de hoje.

Nos termos do *Terrorism Act 2000* da Inglaterra⁷⁸, “Terrorismo” pode ser interpretado como sendo:

(a) a prática ou ameaça de prática de ato que (i) envolva violência séria contra uma pessoa, (ii) envolva sérios danos à propriedade, (iii) coloque em perigo a vida de uma pessoa que não aquela que comete o ato, (iv) crie um sério risco à saúde ou à segurança do público ou a uma parte do público, ou (v) destine-se a interferir ou a interromper, seriamente, um sistema eletrônico;

⁷⁷ A opção metodológica em trazer ao presente trabalho a definição de “terrorismo” contida no ordenamento jurídico inglês e americano justifica-se na medida em que o Reino Unido e os Estados Unidos têm sido os Estados líderes na luta contra o Terrorismo e o Terror marcada por maciças violações aos Direitos Humanos, utilizando-se do recrudesimento da violência e de leis penais cada vez mais severas. São as principais nações que, sem ter sua conduta alicerçada pela Organização das Nações Unidas, empreendem políticas unilaterais que se chocam frontalmente com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por sua vez, a opção metodológica pela escolha da legislação francesa insere-se na história de luta desse país por um mundo mais democrático, baseado no pleno respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, que tem se mostrado como uma importante força de combate ao agir unilateral dos Estados Unidos, da Inglaterra e das nações aliadas.

⁷⁸ Nestes termos, vide Part I – Introductory, *Terrorism: interpretation*, contido no *Terrorism Act 2000*: “(1) In this Act “terrorism” means the use or threat of action where —

(a) the action falls within subsection (2),

(b) the use or threat is designed to influence the government or to intimidate the public or a section of the public, and

(c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological cause.

(2) Action falls within this subsection if it —

(a) involves serious violence against a person,

(b) involves serious damage to property,

(c) endangers a person’s life, other than that of the person committing the action,

(d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public, or

(e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system”.

Disponível em http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000011_en_1, acessado em 20.02.2008.

(b) a prática de ato ou ameaça dirigido a influenciar o governo ou a intimidar o público ou uma parcela desse público;

(c) o ato ou a ameaça de sua prática é executado com o propósito de promover uma causa política, religiosa ou ideológica.

Por sua vez, a legislação norte-americana – *USA Patriot Act* - em sua Seção 802, alterou a Seção 3077 (1) do Título 18 do *United States Code*, ao considerar como atos de terrorismo aqueles atos tanto de terrorismo doméstico quanto de terrorismo internacional.

Do mesmo modo, emendou a Seção 2331, do Título 18 do *US Code*, ao definir terrorismo doméstico como sendo as atividades que: envolvam atos perigosos à vida humana que constituem violação das leis criminais dos Estados Unidos ou de qualquer Estado; pareçam ter a intenção de intimidar ou coagir a população civil, de influenciar a política de um governo por intimidação ou coação, de afetar a conduta de um governo por meio de destruição em massa, assassinato ou seqüestro; e ocorram, fundamentalmente, dentro da jurisdição territorial dos Estados Unidos.

Ainda em termos de definição de terrorismo constante nas diversas legislações nacionais, o Código Penal Francês, alterado por força da Lei nº 96-647, publicada no *Journal Officiel* de 23 de julho de 2006, em seu artigo 421-1⁷⁹, define atos terroristas como sendo as infrações que,

⁷⁹ Assim preceitua o artigo 421-1 do Código Penal Francês:

“Constituent des actes de terrorisme, lorsqu’elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l’ordre public par l’intimidation ou la terreur, les infractions suivantes:

1 Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l’intégrité de la personne, l’enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d’aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent code;

2. Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définis par le livre III du présent code;

3. Les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous définies par les articles 431-13 à 431-17 et les infractions définies par les articles 434-6 et 441-2 à 441-5 ;

4. La fabrication ou la détention de machines, engins meurtriers ou explosifs, définies à l’article 3 de la loi du 19 juin 1871 qui abroge le décret du 4 septembre 1870 sur la fabrication des armes de guerre;

- la production, la vente, l’importation ou l’exportation de substances explosives, définies à l’article 6 de la loi nº 70-575 du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives;

- l’acquisition, la détention, le transport ou le port illégitime de substances explosives ou d’engins fabriqués à l’aide desdites substances, définis à l’article 38 du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions;

intencionalmente relacionadas a uma ação individual ou coletiva, têm por objetivo conturbar gravemente a ordem pública pela intimidação ou pelo Terror, dentre as quais se destacam:

(i) os atentados voluntários à vida, os atentados voluntários à integridade da pessoa, o seqüestro e o desvio de aeronaves, de navios ou de qualquer outro meio de transporte;

(ii) os roubos, extorsões, destruições, degradações e deteriorações, e as infrações relacionadas à informática;

(iii) as infrações relacionadas a grupos de combate e movimentos dissolvidos;

(iv) a fabricação de máquinas, equipamentos mortíferos ou explosivos.

No entanto, compartilhando do mesmo entendimento de Sarah Pellet⁸⁰, trata-se de definições muito amplas para serem aplicadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se utilizam de uma técnica enumerativa que parece melhor atender aos interesses locais diante dos fenômenos terroristas já conhecidos por aqueles Estados.

- la détention, le port et le transport d'armes et de munitions des première et quatrième catégories, définis aux articles 24, 28, 31 et 32 du décret-loi précité;
- les infractions définies aux articles 1er et 4 de la loi n° 72-467 du 9 juin 1972 interdisant la mise au point, la fabrication, la détention, le stockage, l'acquisition et la cession d'armes biologiques ou à base de toxines.

- les infractions prévues par les articles 58 à 63 de la loi n° 98-467 du 17 juin 1998 relative à l'application de la Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction;
5. Le recel du produit de l'une des infractions prévues aux 1° à 4° ci-dessus".

Disponível em <http://admi.net/code/CPENALLL-421-1.html>, acessado em 20.02.2008.

⁸⁰ A autora, em seu texto *A Ambigüidade da Noção de Terrorismo*, acerca das definições do fenômeno terrorista constante das diversas legislações internas, preleciona:

"Finalmente, todas essas tentativas de definir o terrorismo estão longe de ser satisfatórias, por várias razões. De início, a exemplo da lei francesa, elas utilizam com frequência a técnica enumerativa, que parece adaptada somente ao sistema no qual se aplica. Por fim, as legislações internas são frequentemente editadas para facilitar a luta contra os fenômenos terroristas já ocorridos: o terrorismo do IRA na Irlanda do Norte, as Facções Armadas Vermelhas na Alemanha ou a Ação Direta na França.

Em todo caso, todas estas definições são muito amplas para serem transpostas no direito internacional, e se fornecem pistas, não trazem, entretanto, uma solução satisfatória". (p. 17)

Isto posto, convém fazer referência a algumas definições constantes na doutrina internacionalista, nessa tentativa de se compreender a noção de Terrorismo.

Antonio Cassesse, em sua obra *Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair*, baseando-se em definições constantes em legislações internas e nas Resoluções emanadas da Assembléia Geral das Nações Unidas, traz um esclarecedor conceito sobre atos terroristas. Segundo o autor, “qualquer ato violento contra pessoas inocentes com a intenção de forçar um Estado, ou qualquer outro sujeito internacional, para seguir uma linha de conduta que, de outro modo, não seguiria, é um ato de terrorismo⁸¹”.

Sob forte influência da definição constante no Código Penal francês, Gilbert Gillaume⁸², também mencionado por Sarah Pellet, obtempera:

“(...) uma atividade criminal não pode ser vista como terrorista a não ser que três elementos estejam reunidos:
 - a realização de certos atos de violência com intuito mortes ou a causar danos corporais graves;
 - uma empresa individual ou coletiva tendendo à realização desses atos;
 - o objetivo perseguido: criar o terror em pessoas determinadas, e grupos de pessoas ou, de maneira geral, no público”.

Igualmente de suma importância, Kofi Annan, na Reunião de Cúpula sobre *Democracia, Terrorismo e Segurança*, realizada em Madrid, em março de 2005, apresentou uma definição acerca do fenômeno do terrorismo. Asseverou o ex-Secretário-Geral da ONU⁸³:

“uma ação é terrorista quando pretende causar a morte ou sérios danos a civis ou não combatentes, com o propósito de intimidar a

⁸¹ CASSESSE, Antonio. *Terrorism, Politics and Law: The Achille Lauro Affair*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1990, p. 6, *Apud* PELLET, Sarah. A Ambigüidade da Noção de Terrorismo. In *Terrorismo e Direito – os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. (Coord. Leonardo Nemer Caldeira Brant), p. 18.

⁸² Cf. GUILLAUME, Gilbert. *Terrorisme et Droit International*. R.C.A.D.I., vol. 215, 1989-III, p. 304.

⁸³ ANNAN, Kofi. *Agreement on Terrorism Convention, Respect for Human Rights, Strengthening State Capacity to Prevent Terrorist Acts Key Elements of Strategy*, UN Press Release, SG/2095, 10/03/2005.

Disponível em <http://www.un.org/news/press/docs/2005/2s2095.doc.htm>, acessado em 20.02.2008.

população ou compelir um governo ou uma organização internacional a fazer ou deixar de fazer determinados atos”.

Neste sentido, mister aduzir à diferenciação proposta por Celso Lafer entre Terror e Terrorismo⁸⁴. Para o autor, Terrorismo seria o conjunto das ações voltadas a provocar o horror, o medo e a insegurança, ao passo que o Terror seria o estado psicológico de medo provocado nas pessoas diante das ações terroristas.

Não se pode olvidar o fundamental conceito de terrorismo apresentado por Demétrio Magnoli, em sua obra *O Grande Jogo: política, cultura e idéias em tempos de barbárie*. Segundo ele, “o terrorismo define-se como a ação política que combate o poder estabelecido por meio de atos de violência dirigidos contra civis ou militares não combatentes⁸⁵”, no que se aproxima, sobremaneira, do conceito trazido por Kofi Annan.

Em complementação à compreensão acerca do Terrorismo, o cientista social e doutor em Geografia Humana, em clara similitude com o pensamento da filósofa alemã Hannah Arendt, chega mesmo a afirmar que embora o terror pareça à primeira vista a anulação da política, ele participa da esfera da política⁸⁶.

Neste trabalho, pode-se definir o ato terrorista como sendo todo e qualquer ato, praticado individual ou coletivamente, dirigido à sociedade civil, que cause graves danos e mortes, com o fim de intimidar um governo a empreender determinada conduta ou a se abster de agir de determinada forma.

⁸⁴ Faz-se menção às notas taquigráficas efetuadas durante a palestra proferida pelo autor por ocasião do *I Encontro da Associação Nacional de Direitos Humanos – Pesquisa e Pós-Graduação – ANDHEP*, ocorrido no Rio de Janeiro, de 13 a 15 de junho de 2005, no painel intitulado *Segurança, Terror e Direitos Humanos na Ordem Internacional*.

⁸⁵ Vide MAGNOLI, Demétrio. *O Grande Jogo: política, cultura e idéias em tempos de barbárie*, p. 76.

⁸⁶ Cf. MAGNOLI, Demétrio. *O Grande Jogo: política, cultura e idéias em tempos de barbárie*, p. 74: “À primeira vista, o terror é a anulação da política, a sua supressão em nome de uma lógica do absurdo que choca, paralisa e, no fim, incita à vingança. ‘Agora, somos todos madrilhenos’, reagiram os espanhóis de todos os lugares e todas as pessoas do mundo que conservaram a sua humanidade após os atentados do 11 de março de 2004. Mas o terror participa da esfera da política. Os terroristas atuam com fins políticos e os atentados inserem-se na lógica mais ampla da política. A nossa triste época caminha na direção da ‘normalização do terror’, incorporando-o ao intercâmbio político habitual e ao cálculo de perdas e ganhos do mercado político. A prova é que a carnificina de Madri foi imediatamente submetida ao jogo dos interesses eleitorais do governo espanhol de José María Aznar”.

Não obstante se tenha logrado êxito em trazer uma definição de Terrorismo profundamente influenciada e construída com base nos ensinamentos de Antonio Cassesse e de Kofi Annan, fundamental aduzir à advertência feita por André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*:

“Mais importante do que alcançar uma definição precisa sobre terrorismo é compreender quais são os grupos e indivíduos considerados terroristas e as implicações disso para essa dinâmica de forças que é estabelecida. O terrorismo não é entendido, aqui, como um universal, como uma categoria ou um conceito que busca explicar um padrão de atuação ou comportamento, ou somente um contrapositionamento. É preciso atentar aos terroristas, entender quem são essas pessoas que se envolvem nessas ações e qual o discurso produzido a partir de seus atos em que deixa de haver demolições para fazer do terrorismo uma prática de restauração ou combinação (elementos tradicionais e racionais) da ordem, associando aspectos territorializantes da sociedade disciplinar com práticas desterritorializadoras da sociedade de controle. Não interessa, no mesmo sentido, buscar uma explicação ontológica sobre como essas pessoas tornaram-se terroristas ou traçar um perfil do terrorista, real ou potencial. Mas compreender a dinâmica na qual esses grupos estavam envolvidos e o que buscavam alcançar por meio de suas práticas”. (p. 24-5).

Isto posto, necessário passar à análise do fenômeno do Terrorismo, tal como ele se encontra caracterizado e delineado na contemporaneidade.

2.2. O Terrorismo Contemporâneo

O Terrorismo Contemporâneo⁸⁷ inaugurou o século XXI por meio da prática de inúmeros atentados, em diversas partes do globo,

⁸⁷ Interessante perceber a reflexão proposta por André Degenszajn acerca do terror dirigido ao Estado e do terror por ele promovido. Enquanto o terror dirigido ao Estado é associado à noção de *monstro*, o terror realizado pelo Estado seria legítimo, uma vez que significaria um *contra-terror*.

Continua o autor:

“Esse monstro revolucionário que rompe o contrato social a partir de baixo e incorpora a imagem do perigoso, encontra uma continuidade na figura de Osama bin Laden. O terrorismo é reconhecido como o discurso monstruoso a ser combatido, atravessado por uma moral que identifica o terrorista como o monstro contemporâneo. Esse monstro não é mais a ameaça que vem de dentro, a partir do próprio corpo social, mas de fora; é o estrangeiro

demarcando, nitidamente, sua nova caracterização e seus novos propósitos. Far-se-á menção a alguns destes atentados, de forma a introduzir a análise deste fenômeno, antigo em sua existência⁸⁸, mas redimensionado em suas proporções.

Em 11 de setembro de 2001, a humanidade presenciou, estupefata, a queda das Torres Gêmeas em Nova York, atingidas por dois aviões que foram lançados contra esse símbolo do inabalável império norte-americano, alvo de ataques suicidas da organização criminosa internacional *Al Qaeda*, liderada por *Osama bin Laden*. Quase simultaneamente, um terceiro avião mergulhava sobre o Pentágono, símbolo do sistema de defesa supostamente infalível da nação mais poderosa do globo, e uma quarta

monstruoso, quase invisível, um vírus. Ele é mais um outro diante do qual a sociedade precisa se proteger. E esse monstro está agora atravessado também pela religião, pela defesa incondicional de uma outra moral religiosa, um outro mouro e como mouro, quase preto, um atentado simultâneo ao discurso de verdade dominante fundado no relativismo cultural e no politicamente correto. O rompimento do contrato deixa de se dar no interior de um Estado, mas ameaça a tentativa de contrato a ser firmado pelos Estados em âmbito internacional. Sua ilegalidade (criminosa), a partir do direito internacional, associa-se ao rompimento da moral democrática iluminista, afirmando uma outra moral, ao mesmo tempo religiosa universalizante, anti-iluminista e pós-iluminismo.

A relação entre o crime e o castigo, apesar da transformação que ocorreu a partir do século XVIII, repercute atualmente na guerra travada contra o terrorismo. Se analisarmos os atentados de 11 de setembro de 2001, é possível afirmar que se tratou de um crime monstruoso, nos termos colocados por Foucault, que afirma que 'o monstro é o que combina o impossível com o proibido' (Ibidem: 70). Os atentados contra o World Trade Center em Nova York e ao Pentágono em Washington D.C. não poderiam reunir de forma mais direta essas duas dimensões — o impossível e o proibido. A resposta a essa violência cometida contra, respectivamente, a sociedade e o Estado dos Estados Unidos, não poderia — a partir da própria lógica desse conflito — manifestar-se por uma medida. Diante dessa monstruosidade imediatamente identificada se tornava imperativa uma resposta que fosse a um só tempo exemplar e vingativa. Ela precisaria afirmar o poder do soberano — dos Estados Unidos ou de sua coalizão — como celebração de sua força. Não bastava uma destruição correspondente empreendida ao inimigo, mas o que se impôs foi uma guerra ao terrorismo onde quer que ele se manifeste. E mais do que isso, tornou-se uma guerra em que todos são obrigados a tomar parte. O ataque aos Estados Unidos tornou-se um problema de todos, que contou com a excessiva comunicação de notícias e com depoimentos, debates e entrevistas com especialistas veiculados pela mídia (escrita e televisiva)" (p. 115-6).

⁸⁸ Neste sentido, ver Dissertação de Mestrado, intitulada *Terrorismos e Terroristas*, de André Raichelis Degenszajn, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Acerca do fato de o Terrorismo não ser um fenômeno novo, salienta o autor:

"O terrorismo não é um acontecimento novo. No entanto, apesar de algumas procedências poderem ser localizadas no início da era cristã, nos últimos anos o terrorismo assumiu uma dimensão inédita, tanto pelo seu impacto direto, quanto pelo agenciamento de políticas que foi realizado como resposta a ele. O acontecimento que marcou esse redimensionamento do terrorismo foram os atentados ao World Trade Center e ao Pentágono, nos Estados Unidos, em 11 de setembro de 2001. Este impacto reverberou em múltiplos espaços, promovido, principalmente, pela política de segurança formulada pelos Estados Unidos e encampada por outros Estados aliados, que ficou conhecida como guerra ao terror" (p. 09).

Interessante perceber que André Degenszajn, em seu trabalho, antes de adentrar na análise propriamente dita do Terrorismo contemporâneo, realiza um profundo estudo sobre a construção da noção de Terror a partir da Revolução Francesa, no final do século XVIII, assim como sobre a emergência do Terrorismo na Rússia em meados do século XIX e XX.

aeronave era abatida na região da Pensilvânia, na tentativa de se evitar mortes mais numerosas e um desastre ainda mais devastador.

Cerca de um ano e um mês após os atentados contra as Torres Gêmeas nos Estados Unidos, duas bombas explodiram na ilha de Bali, na Indonésia, em plena noite de sábado, em um bar e em uma boate, freqüentados por turistas estrangeiros. Aproximadamente 187 pessoas morreram e 309 pessoas ficaram feridas, não se sabendo ao certo o número de mortes em virtude da gravidade do estado de saúde dos feridos.

Em 11 de março de 2004, Madrid foi palco do mais grave atentado terrorista ocorrido até então na Espanha. Mais de dez explosões quase simultâneas em quatro comboios da linha ferroviária local e em estações ferroviárias madrilenhas ocorreram em pleno horário de *rush*, quando milhares de pessoas dirigiam-se a seus locais de trabalho, a seus locais de estudo, ou simplesmente, iniciavam mais uma jornada que teria tudo para transcorrer dentro da mais estrita normalidade. Mais de 191 pessoas perderam suas vidas, sendo que o número de feridos superou 1.700.

Um dia após o anúncio que Londres sediará os Jogos Olímpicos de 2012, a Inglaterra atravessou um dos seus maiores desafios, consubstanciado no maior ataque terrorista desde o atentado de Lockerbie, que derrubou um avião da PAN AM em 1988. Em 07 de julho de 2005, ataques simultâneos ao sistema de transporte londrino – incluindo explosões em três linhas de metrô e em uma linha de ônibus, geraram pânico e medo aos cidadãos do mundo inteiro que se encontravam em Londres. Mais de 50 mortes confirmadas e outros 700 feridos: esse foi o balanço de mais um ataque terrorista.

O que teriam em comum os mencionados ataques e tantos outros ocorridos⁸⁹, além de serem atos de extrema selvageria e barbárie,

⁸⁹ A grande verdade é que o Terrorismo contemporâneo, fazendo-se referência à obra de Peter Townshend, *Terrorism*, aludida por André Degenszajn, incomoda, perturba e traz a idéia de vulnerabilidade.

Como evidenciado por André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*:

"O terrorismo contemporâneo incomoda porque expõe a vulnerabilidade do Estado diante desse tipo de ação. Não é o número de vítimas, ou mesmo o pânico decorrente dos atentados, que justificam a mobilização de recursos para o combate ao terrorismo. O número

“atos covardes que visam a criar terror e caos” - utilizando-se das palavras do presidente norte-americano George W. Bush, ao se referir aos atentados na Indonésia – ataques esses que tinham por alvo atingir milhares de pessoas inocentes, a população civil, dilacerando lares, famílias, histórias de vida, causando revolta, espanto, sofrimento, indignação⁹⁰, nos quatro

de vítimas em guerras de Estado ou mesmo de vítimas de violência criminal é infinitamente maior do que as vítimas decorrentes de atentados terroristas. O terrorismo é uma ameaça pelo que representa diante do Estado: mais do que uma ameaça à segurança, é um problema moral.

A vulnerabilidade atual, por sua vez, está vinculada diretamente a duas outras noções: prevenção e segurança. Nessa tríade, a prevenção emerge como a maneira de reduzir a condição de vulnerabilidade, explicitada, nesse caso, a partir dos atentados ao território estadunidense. E é esse mesmo conceito da prevenção que orienta os discursos de segurança, seja no plano pessoal ou institucional. Importante frisar, então, que não importam quais as medidas de prevenção tomadas, pois estas nunca serão capazes de eliminar a vulnerabilidade, e a segurança permanece tão utópica quanto a idealização da prática de prevenção” (p. 29-30).

⁹⁰ Não obstante todos esses sentimentos negativos aflorem em cada indivíduo diante da extrema barbariedade e crueldade com que são cometidos os ataques terroristas, principalmente quando pessoas queridas e próximas são arrancadas da convivência cotidiana de indivíduos, não se pode permitir que a “não-razão” domine a “razão”, colocando em risco o Estado de Direito e as conquistas civilizatórias arduamente alcançadas. São exatamente nessas situações limites em que cada indivíduo é conclamado a agir de forma concertada, buscando, sim, uma real punição a todos os culpados, mas dentro dos limites do Estado Democrático de Direito e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Referindo-se ao ensinamento de Flávia Piovesan, embebida no magistério de Rui Barbosa, não se pode admitir, sob hipótese alguma, que a força do direito seja substituída pelo direito da força.

Ao se referir aos norte-americanos que apóiam a doutrina de George W. Bush, obtempera Roberto Romano: “Um povo doente de orgulho e desejo de vingança não enxerga, nas brumas do presente, os seus reais inimigos. Pior se o governo que o representa é movido pelas mesmas paixões. Cegos, já dizia Cristo, conduzem cegos ao abismo. Nada mais”. Cf. *O desafio do islã e outros desafios*. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 35.

Corroborando o acima exposto, interessante transcrever trecho do artigo intitulado *Pós 2001: Era dos Direitos ou do Terror?*, de co-autoria de Flávia Piovesan, Silvia Pimentel e Valéria Pandjarian. Salientam as renomadas autoras:

“É compreensível que 94% da população norte-americana - como reação imediata aos ataques perpetrados por uma rede de poder difuso e oculto - demandasse uma resposta violenta, dura e agressiva, na lógica da justiça retributiva. Mas é inaceitável que - em nome de uma pretensa e falaciosa luta do bem contra o mal - seja legitimada a retaliação bélica ao ‘inimigo’ e a retaliação política do mundo entre ‘amigos dos EUA’ ou ‘aliados dos terroristas’.

A firmeza da resposta e a busca por justiça devem se orientar pela lógica da racionalidade e não da vingança. Decisões devem ser tomadas de forma lúcida, madura e serena, pautadas pelos princípios legados do processo civilizatório, sem aniquilar conquistas históricas atinentes a garantias e direitos, de forma a gerar também a cruel e injustificável morte de mais civis inocentes.” (grifo do autor).

Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=13, acessado em 21.02.2008.

Nesse mesmo sentido, as palavras de Denis L. Rosenfield, em seu instigante artigo “Terror e Barbárie”, na obra coletiva intitulada *O Terror*:

“O grande problema enfrentado pelo pensamento quando se debruça sobre atos humanos de matriz totalitária, dentre os quais podemos incluir os atentados terroristas do World Trade Center, reside em que ele faz face a algo que foge de qualquer linguagem por ser uma forma de irrazão, que não se deixa perpassar, atravessar pela razão. Há algo, então, que resiste a todo trabalho prático de elaboração, o que não significa que não possa ser objeto de um trabalho teórico. Há formas históricas de violência política cuja elaboração prática e cujo trabalho de mediação real conduziram a novas formas de sociabilidade humana na perspectiva de uma ampliação dos direitos ou do que poderíamos chamar de uma

confins do planeta, sem mencionarmos um grande sentimento de impotência?

Não se perca de vista que a ameaça posta pelo terrorismo contemporâneo é diferente. Não se está diante de exércitos que poderiam ocupar territorialmente as nações aliadas, tampouco dominar o Ocidente por meio da revolução. Não se corre o risco de haver uma ocupação territorial, tal como era temida durante a Segunda Guerra Mundial⁹¹.

Como oportunamente ponderado por Bruce Ackerman, em sua obra *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*:

universalização da idéia de homem, progressivamente aplicável na constituição de novas realidades políticas.

A situação é, no entanto, de outro tipo, quando o pensamento se debruça sobre algo em que não se reconhece, em que se estabelece o divórcio entre a razão e a realidade, em que a razão pensa a irrazão, o que é desprovido de linguagem. Não há uma mediação real que torne possível o trabalho racional do reconhecimento. Isso nos permite destacar que o trabalho do pensamento é de outro tipo quando defrontado com a irrazão, pois está baseado no 'irreconhecimento' entre a razão e a realidade. Admitindo a impossibilidade do reconhecimento, o significado de tais atos é diferente. Recebemos esses atos diferentemente quando sobre eles refletimos, pois não pode haver aí nenhum acolhimento do acontecido no sentido da familiaridade ou do perdão na acepção religiosa do termo.

Psicologicamente, esses fatos se manifestam sob a forma do medo, da angústia e da ansiedade. Tais sentimentos são reveladores da instabilidade produzida, em que o senso comum sofre um tal abalo que as pessoas se sentem perplexas diante do acontecido. Basta lembrar as reações psicológicas subseqüentes aos atentados às torres gêmeas do World Trade Center, quando esse fato se tornou um assunto cotidiano – todas as pessoas sentindo medo como se o que lá aconteceu dissesse respeito a cada um de nós. As imagens de aviões entrando dentro das torres repercutiram no cancelamento de viagens e no temor de tomar aviões. O curioso nesse tipo de situação é que as pessoas sentiam a necessidade de falar do ocorrido como se lhes dissesse respeito diretamente, independentemente de sua nacionalidade e religião e dos seus lugares de residência. Havia uma espécie de angústia que só podia ser canalizada num falar que era muito mais um jorrar de palavras e frases e não a expressão de um entender, de um compreender, de uma inteligibilidade dos fatos” (p. 34-35).

Neste contexto, insere-se a construção da noção de *monstro*. Como asseverado por André Degenszajn, quando um determinado comportamento viola o interesse comum das pessoas, rompendo aquele contrato que havia sido firmado, esse comportamento passa a ser desviante, anti-natural, anormal. Seria justamente a partir desse percurso do indivíduo que se recusa a agir em consonância com os interesses coletivos que se construiria a noção de *monstro*. Vide *Terrorismos e Terroristas*, p. 54.

⁹¹ Neste diapasão, ver ACKERMAN, Bruce, *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*, p. 03-04.

Conforme aduzido pelo autor:

“The threat posed by twenty-first-century terrorism is different. In contrast to the Axis powers in World War II, Osama bin Laden does not have armies and navies that could physically occupy the United States. In contrast to the Communists, Al Qaeda does not aim for the violent takeover of Western governments by revolution. The risks it poses are grave but historically unique. Terrorist attacks may kill a hundred thousand at a single blow, generation overwhelming grief and rippling panic that may ultimately turn our government into an oppressive police state. But Osama and his successors won’t ever occupy the country in the manner threatened by Hitler and Stalin. Territorial conquest is beyond their power. If anybody destroys our legacy of freedom, it will be us”.

"While terrorists will challenge the effective sovereignty of the state, they do not threaten to replace our political society with an alien power, which was precisely Hitler's aim; nor will they split it apart, as Jefferson Davis hoped. The threat posed by Osama and his successors is quite different – by assaulting our confident sense of sovereignty, they want us to destroy ourselves, throwing away our priceless heritage of liberal democracy in a panic cycle leading to authoritarianism⁹²".

Como muito bem salientado por Jorge Miranda, em seu artigo *Os Direitos Fundamentais perante o Terrorismo*, na obra coordenada por Leonardo Nemer Caldeira Brant, "o terrorismo não é fenômeno só de agora. Tem havido surtos de terrorismo em certas épocas (como no final do século XIX, de origem anarquista) ou em certos países, recentemente (na Grã-Bretanha, no País Basco ou na Rússia). Os atentados de 11 de setembro último apenas têm de singular os meios utilizados, o número de vítimas e as suas repercussões globais⁹³".

Esse trabalho concorda com o acima exposto pelo eminente jurista português, mas vai um pouco mais além. Dir-se-ia que se está diante do Terrorismo, não mais em escala local, limitado às fronteiras domésticas de um Estado, como outrora a humanidade presenciou no que se refere aos ataques do *Irish Republic Army*, do ETA, da guerrilha M19, das

⁹² *Op. cit.*, p. 56.

Em outro trecho de sua obra, reforça Bruce Ackerman: "Terrorism – as exemplified by the attack on the World Trade Center – does not raise an existential threat, at least in the consolidated democracies of the West" (p. 89).

Ademais, não se pode olvidar esse ensinamento de grande relevância: "(...) the distinctive feature of terrorism is, above all, its political challenge: its public affront to the capacity of the state to sustain effective sovereignty over public order. Unless special steps are taken, this political affront is likely to generate an effort at the suppression of the political freedoms of any group that remotely can be viewed as 'giving aid and comfort' to the terrorist cause" (p. 94).

⁹³ Cf. *Terrorismo e Direito – os impactos do Terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*, p. 65-66.

Neste diapasão, salienta André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*, p. 22: "Os atentados de 11 de setembro expressam um acontecimento importante em várias dimensões. Uma delas remete-se ao fato de ter colocado o terrorismo como um problema internacional. E mais do que isso, de ter redimensionado o terrorismo efetivamente como um problema central para os Estados. Antes dos atentados, os outros ataques terroristas eram percebidos como notícias policiais, crimes cotidianos decorrentes da violência em países, frequentemente, distantes. Eram parte de um conflito local ou regional, com impacto relativo sobre os Estados Unidos e a Europa, mesmo quando estes possuíam interesses diretos, como nos conflitos no Oriente Médio. O terrorismo torna-se um problema quando o ataque é dirigido a nós e não aos outros. E nós e outros, como já vimos, não estão contemplados por uma classificação rígida".

Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e mesmo na incessante luta entre palestinos e israelenses⁹⁴.

O sempre presente fenômeno do Terrorismo transcendeu as fronteiras nacionais, atingiu escala global, universal, com repercussões igualmente globais.

A organização criminosa *Al Qaeda*, esse novo inimigo objetivo, representa um terrorismo e um terror de novo tipo⁹⁵, não pelo

⁹⁴ Neste sentido, afirma Demétrio Magnoli, em sua obra *O Grande Jogo: política, cultura e idéias em tempos de barbárie*: "(...) a condenação incondicional do terror não deveria borrar a distinção política entre diferentes modalidades de terrorismo. O Hamas, na Palestina, como foram os casos do ETA, na Espanha, e do IRA, na Grã-Bretanha, inscreve suas ações no contexto de uma luta nacional e as circunscreve aos limites geográficos de uma entidade estatal. Nesses casos, o 'princípio' da recusa categórica a 'negociar com o terror', proclamado pelos Estados numa fase do conflito, pode ser modificado em fase subsequente, como ocorreu com o IRA e, mais dia menos dia, ocorrerá na Palestina" (p. 77).

⁹⁵ Tal assertiva deve, no entanto, ser considerada com uma certa ressalva, a partir do momento em que constitui um equívoco imaginar que os atentados de 11 de setembro marcaram o surgimento de novas forças opositoras ao Ocidente.

Consoante afirmado por André Degenszajn:

"A noção de que os atentados de 11 de setembro marcaram o surgimento de novas forças que se opõem ao ocidente é um equívoco, considerando que essas forças já estavam presentes muito tempo antes. Ao contrário da emergência de novas forças, o processo que levou aos acontecimentos de 11 de setembro marcou um redimensionamento de forças que já eram conhecidas.

A trajetória de Osama bin Laden precisa ser entendida no âmbito da expansão do islã. Na realidade, de uma interpretação particular do islã a partir do Oriente Médio, e, principalmente, a partir do lugar ocupado pela Arábia Saudita na política e economia regionais, que possui uma importância estratégica singular no Oriente Médio por diversas razões. Na Arábia Saudita estão localizadas as duas cidades sagradas mais importantes para o islã — Meca e Medina — onde ocorreram os principais eventos na vida de Maomé (Jerusalém vem depois). Ao mesmo tempo, a Arábia Saudita é a maior produtora e exportadora de petróleo do mundo e detentora das maiores reservas. A sua posição torna-se ainda mais sensível pela relação de "amizade" que nutre com os Estados Unidos. Essa combinação da relação próxima com os Estados Unidos — que possuem bases militares em território saudita — com o fato de ser o maior santuário do islã é um fator relevante para compreender a, assim chamada, jihad moderna que foi lançada contra o ocidente.

(...) A emergência da al-Qaeda está ligada aos esforços de apoio aos mujahedin e, posteriormente, ao apoio ao governo Taliban, que assumiu o poder após a guerra que eclodiu no Afeganistão com o término da resistência diante dos soviéticos. Após nove anos de guerra, a União Soviética retirou-se do Afeganistão, em 1989, dando início a uma guerra civil que durou até 1996, com a ascensão do Taliban ao governo afegão, fundando o Emirado Islâmico do Afeganistão.

Os mujahedin, quando os recursos cessaram e a guerra terminou, iniciaram uma longa guerra civil. A unidade que havia entre eles era unicamente assegurada pelos recursos externos que eram transferidos. Quando esse movimento se encerrou, não havia qualquer estrutura política que se sustentasse e os grupos se enfrentaram até a ascensão do Taliban, apoiados principalmente pela Arábia Saudita. Neste contexto, a al-Qaeda emerge como uma organização dedicada a levar adiante, nas palavras de Osama bin Laden, a batalha entre os muçulmanos e os cruzados globais'.

Quando bin Laden estava atuando ao lado dos mujahedin no intuito de expulsar a União Soviética do Afeganistão, ele não era considerado um terrorista. Os campos de treinamento de combatentes, em grande medida financiados pelos Estados Unidos, que no passado eram a solução para o problema soviético, hoje passaram a ser considerados escolas de formação para terroristas e uma ameaça à segurança global" (p. 123-7).

caráter letal de seus atentados, mas pela natureza escatológica de seu fim político, qual seja, a restauração do califado⁹⁶.

A este respeito, os ensinamentos de Lee Harris, em sua obra *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*, são de grande valia na compreensão do Terrorismo contemporâneo.

O referido autor norte-americano, em uma abordagem surpreendente e inovadora, adverte que a origem dos problemas atuais reside justamente no fato de se viver em uma época em que a “lei da selva” parece ter sido repelida⁹⁷.

Ademais, o Ocidente, desde a época do Iluminismo, tem acreditado que a razão é um atributo inerente a cada indivíduo. Assim, a educação liberal dos ocidentais consistia em criar pessoas que deveriam agir como atores racionais, e não como atores tribais.

No entanto, como salientado por Lee Harris, os atores racionais são produto de uma tradição específica de criação e educação, que tem por objetivo a criação deliberada de pessoas que agissem como eles. Desta forma, *“this forgetfulness ended in seducing the West into believing that men are born rational actors – that it is ‘natural’ for individuals to behave like rational actors. No illusion could be further from the truth”*⁹⁸.

Acontece que a humanidade parece ter olvidado que os indivíduos, ao longo de grande parte da história, agiram como atores tribais, não como atores racionais. Os atores tribais possuem um sentimento muito arraigado de pertença à coletividade e ao referido

⁹⁶ Nesse sentido, vide Demétrio Magnoli, *Gramáticas do Terror*, p. 77: “A Al Qaeda representa o terror de novo tipo, não pelo caráter mais letal de seus atentados, mas pela natureza escatológica de seu fim político, que é a ‘restauração do califado’. Nesse caso, não há como ‘negociar com o terror’, pois nada é capaz de satisfazer à aspiração de restauração de uma idade de ouro do Islã que pertence à esfera dos mitos. Mesmo assim, a chave principal do combate ao terror global não se encontra na guerra, mas na política. O magnetismo exercido por Osama bin Laden no mundo muçulmano derivou, antes de tudo, da ocupação israelense da Palestina e da ocupação americana no Iraque. A solução justa desses conflitos é o pressuposto para o isolamento da Al Qaeda e, mais adiante, para a sua eliminação por meios militares e policiais”.

⁹⁷ Conforme salientado por Lee Harris: *“Paradoxically, the source of our troubles is that we have been blessed to live during one of those rare and exceptional eras in which the law of the jungle appeared to have been repealed”* (p. xi).

⁹⁸ Cf. HARRIS, Lee. *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*, p. xii.

grupamento social. Se os atores racionais buscam seu próprio interesse (*self-interest*), os atores tribais estão em busca do sucesso de sua tribo.

Neste diapasão, a grande diferença entre os atores racionais e os atores tribais consiste no fato que *"the rational actor has the luxury of appealing to his conscience in order to condemn the behaviour of his own community. (...) The tribal actor, on the other hand, cannot take a moral stance outside the experience of his tribe. For the tribal actor, the highest ethical idea is 'My tribe, right or wrong'⁹⁹*.

A partir do momento em que o ator racional espera que os demais atores ajam igualmente de forma racional, sem se valer da "lei da selva", ele pressupõe que não mais existe "lei da selva", e acaba por considerar aqueles indivíduos que se movem segundo a "lei da selva" como sendo primitivos e bárbaros.

Vive-se uma época em que os dirigentes do Ocidente – atores racionais em sua essência – estão acostumados a lidar unicamente com outros atores racionais.

E quando eles se vêem diante de grupos que se movem por uma ótica diversa, pela "lei da selva", não sabem como lidar com os atores tribais, preferindo-se adotar uma postura de negação dessas pessoas e dessas características culturais. Afinal de contas, não seria a razão um atributo inerente a cada indivíduo?

O que se pode perceber do breve relato dos quatro mais importantes ataques terroristas ocorridos nos últimos tempos é que se está diante de um fenômeno antigo, mas cujas dimensões se revestem de um caráter de algo novo. Nada mais significa que afirmar que a "lei da selva" não desapareceu e rege, ainda nos dias de hoje, muitas sociedades, em uma ótica diversa da ótica do ator racional¹⁰⁰.

⁹⁹ *Ibid.*, p. xiii. Acrescente-se à diferença acima salientada, o fato de o ator tribal pensar com a mente da tribo, não podendo sequer imaginar fazer coisas de forma diversa que as coisas feitas pela tribo.

¹⁰⁰ Os atores tribais funcionam segundo uma ótica completamente diversa da ótica dos atores racionais. Para os atores tribais, todos os meios justificam o fim maior, tendente ao sucesso de sua coletividade. O sentimento de pertença à tribo configura-se como sendo o

Diante dessa nova realidade, torna-se imperioso que o Direito Internacional dos Direitos Humanos dê um tratamento adequado a esse fenômeno renovado, na medida em que as lutas empreendidas por diversas nações de forma unilateral, tanto no combate ao Terror¹⁰¹ e ao Terrorismo, como na manutenção da paz e da segurança internacionais, têm ocasionado as mais diversas violações aos Direitos Humanos e retrocessos no tocante, sobretudo, às liberdades fundamentais individuais.

Neste diapasão, não se pode admitir qualquer retrocesso na árdua agenda de Direitos Humanos conquistada nesses últimos sessenta anos, uma vez que qualquer atentado à dignidade humana constitui um sério risco ao Direito Internacional de Direitos Humanos, ainda em fase de consolidação e que atravessa um de seus maiores desafios na contemporaneidade. A humanidade não pode permitir que novas atrocidades e barbáries sejam cometidas para fazer face a ataques terroristas igualmente bárbaros e atrozes.

atributo mais relevante, não havendo vida, para aquele ator tribal, que não seja no seio de sua coletividade e conforme os interesses, anseios e idéias compartilhados por todos. Desta forma, estão os atores tribais prontos para cometerem sacrifícios e perderem suas vidas em prol da coletividade. Apenas esse sentimento de pertença e coesão permitirá que eles não sucumbam em face de outro grupo social.

Por sua vez, para os atores racionais, as manifestações radicais de morte violenta e atos de terror são bastante perturbadores. Isso, pois, os atores racionais, por terem sido criados por outros atores racionais, segundo um modelo de educação liberal racional, que remonta ao Iluminismo, crêem e esperam que todos os demais indivíduos compartilharão, igualmente, das mesmas motivações, formas de pensar e interesses. Espera-se que as demais pessoas se comportem como eles próprios agiriam.

Acerca do sentimento vivenciado pelos atores racionais em relação aos atores tribais, esclarece Lee Harris:

"The Radical Other always prompts a strong visceral reaction. Such people are incomprehensibly alien to us. They do not conform to our expectations of normal human behaviour; indeed, they shatter all such expectations. They fill us with panic and anxiety, because we, as rational actors, cannot fit them into the conventional model of human action that we have acquired from the culture around us. To relieve this panic and anxiety we must either ignore them or else force them to fit into a category of human action with which we do feel comfortable – all in an effort to make their uncanniness less threatening to our comforting vision of the world". Cf. The suicide of reason – radical Islam's threat to the West, p. 24-25.

Nesse sentido, surge a diferenciação entre *nós (our)* e *eles (their)*, sendo fundamental o respeito ao outro, à alteridade e à diversidade humana, em sua riqueza multicultural.

O que não implica aprovar as ações empreendidas pelos atores tribais.

¹⁰¹ A este respeito, lapidar a lição trazida por Demétrio Magnoli: *"O terror é condenável em todas as suas formas, e não apenas por razões morais. Os terroristas, por mais bela que seja a causa que juram defender e por mais tirânico que seja o regime que combatem, provocam a asfixia da vida política e a militarização das sociedades. Seus atos legitimam a violência dos Estados perante a opinião pública e isolam as oposições que desafiam o poder por meios políticos legítimos. Quase sempre o terror serve aos fins daqueles que declara combater". Op. cit., p. 76.*

Em tom praticamente profético, adverte Jorge Miranda para os riscos inerentes à continuidade das políticas unilaterais de combate ao Terror e ao Terrorismo em vilipêndio aos mais básicos direitos fundamentais:

*"O pior que poderia acontecer aos regimes liberais e pluralistas do Ocidente seria, a pretexto do terrorismo, afastarem-se dos grandes princípios jurídicos que tanto custou a conquistar e a sedimentar nas suas Constituições, nas suas leis e nas suas culturas cívicas. **O pior que poderia acontecer seria, afinal, a pretexto do terrorismo, ficarem abalados os fundamentos do Estado de Direito**". (p. 67 – grifo do autor)*

Nesse mesmo sentido, indagam-se Flávia Piovesan, Silvia Pimentel e Valéria Pandjarian, em seu artigo coletivo intitulado *Pós 2001: Era dos Direitos ou do Terror?*¹⁰²:

"(...) Como enfrentar o paradoxismo do terror respeitando os avanços civilizatórios da 'Era dos Direitos'? Como garantir liberdades e direitos em face do clamor público por segurança máxima? Como reagir aos recentes ataques que concretizam a retaliação militar e bélica? Combater o terror com instrumentos do próprio terror? Como impedir que esse conflito não se transforme no pretexto histórico a justificar o desencadeamento de uma já anunciada '1ª guerra do século XXI'? A deflagração da guerra não dilapidaria a 'Era dos Direitos' e acenaria para uma possível instauração da 'Era do Terror'?"

(...)

Se, por um lado, são louváveis as demonstrações de solidariedade no país e no mundo, por outro, absolutamente preocupantes e perigosas são as manifestações exacerbadas de um nacionalismo agora ainda mais fortalecido.

A restrição de direitos, a supressão de garantias, as perseguições, as detenções arbitrárias, a xenofobia e a intolerância com o outro – especialmente de origem árabe – enquanto respostas imediatas, poderão dilapidar e comprometer o patrimônio histórico de direitos que a humanidade construiu, no Pós-1945, em reação à herança de sistemáticas violações e atrocidades."

Esse será o objeto de reflexão do presente trabalho ao longo do Capítulo IV, quando se vislumbrarão possibilidades de luta e combate ao Terrorismo, respeitando os limites delineados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e pelos avanços civilizatórios obtidos.

¹⁰² PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia e PANDJIARJIAN, Valéria. *Pós 2001: Era dos Direitos ou Era do Terror?*

No entanto, antes de se adentrar nesse estudo propriamente dito, e na configuração atual da luta unilateral empreendida por determinadas nações, faz-se necessária a análise dos dois grandes atores diretamente relacionados ao Terrorismo globalizado e transnacional do século XXI, quais sejam: o fundamentalismo islâmico e a doutrina de George W. Bush.

2.3. Os dois grandes atores diretamente relacionados ao Terrorismo em pleno século XXI

Demétrio Magnoli¹⁰³ esclarece que o fenômeno do Terrorismo contemporâneo estaria relacionado, quer diretamente, quer indiretamente, a dois principais atores: um ator não estatal (o fundamentalismo islâmico) e um ator estatal (a doutrina de George W. Bush).

2.3.1. O Fundamentalismo islâmico

O primeiro ator – ator esse não estatal – consiste no fundamentalismo islâmico, *id est*, no *Jihadismo* islâmico, marcado, essencialmente, pela emergência de determinados grupos que declararam uma *Jihad*¹⁰⁴ contra o Ocidente, sobretudo contra os Estados Unidos e Israel.

¹⁰³ Cf. notas taquigráficas em palestra proferida pelo autor no *I Encontro da Associação Nacional de Direitos Humanos – Pesquisa e Pós-Graduação – ANDHEP*, realizado no Rio de Janeiro. Demétrio Magnoli participou do painel intitulado *Segurança, Terror e Direitos Humanos na Ordem Internacional*.

¹⁰⁴ Importante esclarecimento é trazido por Demétrio Magnoli acerca da explanação do que venha a ser *jihad*: “*Jihad* não é apenas nem principalmente ‘guerra santa’, mas o esforço do fiel muçulmano para submeter-se a Deus e difundir a sua fé. Só em casos extremos pode ser uma ‘guerra justa’. O fundamentalismo islâmico atual emanou, em primeiro lugar, da monarquia absolutista e repressiva saudita. O fundamentalismo afegão foi financiado diretamente pelos Estados Unidos, durante a guerra contra a ocupação soviética. O Taleban e Osama bin Laden surgiram logo depois, como peças de uma engrenagem destinada a colocar o Afeganistão sob a dupla influência do Paquistão e da Arábia Saudita, ambos aliados dos Estados Unidos”. Cf. *A Espada de Deus*, p. 41.

Tendo por propósito a reforma do mundo e a instauração de um império internacional da fé, o fundamentalismo islâmico rejeita o princípio do Estado-nação e da soberania nacional, movendo-se pela “lei da selva”, não como atores racionais, mas como atores tribais.

Os atores tribais, que se movem pela “lei da selva”¹⁰⁵, são capazes de fazer sacrifícios individuais em prol da coletividade a que pertencem. Ademais, consideram como virtuosas e boas aquelas práticas proscritas pelas culturas da razão criadas pelos atores racionais.

Seu fim maior consiste em instaurar um Estado *jihadista* globalizado, no coração do mundo árabe, que se expandisse para as demais áreas do planeta. Neste sentido, o termo “expansionismo” seria bastante evidenciador do Estado *jihadista*. E o meio para atingir esse fim seria o terrorismo organizado em redes, contando com o apoio do crime organizado e da lavagem de dinheiro transnacionais.

Para tanto, faz-se necessário o maior número de adeptos possível, cujo recrutamento deu-se em dois momentos distintos. Em um primeiro momento, dentro das fronteiras nacionais do Afeganistão, limitando-se às bases nacionais e regionais de recrutamento. Em um segundo momento, no qual se insere a atualidade, o recrutamento não se restringe mais ao mundo árabe e muçulmano, mas ocorre igualmente

¹⁰⁵ Conforme salientado por Lee Harris, em sua obra *The suicide of reason: radical Islam's threat to the West*:

“The first law of the jungle, however, states that in the struggle for survival and supremacy, there are no rules. Anything that achieves victory is automatically self-justifying. Methods that are looked upon by rational actors as barbarous, savage or bestial are all deemed acceptable if they obtain their objective. This objective, moreover, will not be the good of the individual but the advancement and dominance of one's own tribe. For the second law of the jungle says that loners are losers. If you lack a tribe to back and support you, you will perish. To survive in a dog-eat-dog world you must run in packs – and the tribe is the pack. Taken together, the first two laws of the jungle yield the third law: You must unconditionally support your own tribe or pack, and you must be prepared to act with utter ruthlessness toward those who belong to other tribes or packs. You must see members of the enemy tribe not as individuals or as fellows humans; you must see them as your existential enemy. That is all you need to know about them in order to be willing to kill them, torture them, or mutilate their corpses. Where the laws of the jungle rule, the very idea of humanity is forgotten.

Those who follow the laws of the jungle will regard as good and virtuous those human qualities that are shunned and proscribed by the cultures of reason created by rational actors. Fanatical devotion and commitment to your tribe and pack, accompanied by a fanatical intolerance and hatred of your enemy, are considered sterling virtues” (p. xvi e xvii).

dentre as pessoas situadas na diáspora muçulmana, tanto na Europa, quanto nos Estados Unidos¹⁰⁶.

Referindo-se a artigo de autoria de Tariq Ali, publicado no jornal *A Folha de São Paulo* em 08 de julho de 2005, Demétrio Magnoli¹⁰⁷ assevera que os “*jihadistas, unidos sob a bandeira da restauração de um império islâmico mítico, odeiam a liberdade na sua dupla acepção: as liberdades econômicas (ou seja, os privilégios do capital, dos investidores, das empresas) e as liberdades políticas (ou seja, os direitos dos cidadãos) (...)*”.

Quanto à sua origem, pode-se dizer que o fundamentalismo islâmico contemporâneo teria surgido no Egito, sob a forma da Irmandade Muçulmana. Na doutrina dos fundamentalistas, conforme salientado por Demétrio Magnoli¹⁰⁸, “*a unidade dos árabes nada significa. A comunidade a ser restaurada não é uma nação, mas uma irmandade de fé: o califado (...). O fundamentalismo islâmico servia de contraponto ao panarabismo¹⁰⁹, que ameaçava os monarcas em todo o mundo árabe*”.

Aliás, o alvo da *jihad*, nos termos do emblemático livro *Cavaleiros sob a Bandeira do Profeta*, de Ayman al-Zawahiri, deveria

¹⁰⁶ Neste diapasão, esclarece Demétrio Magnoli:

“Os terroristas do 11 de março de 2004 em Madri viveram na Europa em meio a comunidades muçulmanas estigmatizadas social e culturalmente. Os terroristas do 7 de julho de 2005 em Londres também foram recrutados na ‘diáspora européia’. Depois da etapa afegã, o ‘exército dos fiéis’ dispersou-se pelo mundo e passou a se articular exclusivamente em torno da mensagem ideológica da *jihad*. As atuais organizações jihadistas configuram redes horizontais amorfas, recrutam militantes por meio da Internet, utilizam as tecnologias da informação e participam, clandestinamente, da ciranda financeira globalizada” (Op. cit., p. 69).

¹⁰⁷ Cf. MAGNOLI, Demétrio. *Falência da nova esquerda*. 14 de julho de 2005. Disponível em <http://arquivoetc.blogspot.com/2005/07/demtrio-magnoli-falncia-da-nova.html>, acessado em 21.02.2008.

¹⁰⁸ Neste sentido, ver MAGNOLI, Demétrio. *O grande jogo: política, cultura e idéias em tempos de terror*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006, p. 65.

¹⁰⁹ Em passagem anterior, explana o autor: “A força do panarabismo provinha da consciência de que os povos árabes entraram no século XX pelas mãos das potências européias, e sob os grilhões dos imperialismos britânico e francês, que no fim da Primeira Guerra Mundial dividiram entre si as províncias árabes do derrotado Império Turco-Otomano. A unificação da ‘nação árabe’ corrigiria esse desvio da história, promovendo o renascimento de uma mítica idade de ouro dos povos árabes. Renascimento, *baath* em língua árabe, batizou o partido internacional panarabista que nasceu em conflito com os regimes árabes tradicionais, sustentados pelas potências do Ocidente”. Cf. MAGNOLI, Demétrio, op. cit., p. 64-65.

se transferir do chamado inimigo próximo para o inimigo distante. Isto, pois, a conflagração teria adquirido dimensões globais¹¹⁰.

O problema reside justamente no fato de o Ocidente desejar, a qualquer custo, introduzir a liberdade entre os muçulmanos, destruindo suas cidades e subjugando suas populações, imaginando que o simples contato com os valores ocidentais fará com que os muçulmanos passem a atuar como atores racionais, e não mais como atores tribais. A suposta existência desse pensamento islâmico foi o pano de fundo necessário para o Ocidente, liderado pelos Estados Unidos da doutrina George W. Bush e pelo Reino Unido, lançar-se em uma verdadeira “guerra contra o Terror”¹¹¹.

¹¹⁰ “Nessa etapa, a jihad necessitaria de uma liderança ‘científica, confrontacional e racional’, capaz de aproximar-se das massas, extirpar a religião ‘das complexidades da terminologia’, elaborar slogans populares e ‘romper o cerco da mídia imposto ao movimento da jihad’, obtempera Demétrio Magnoli (*Ibid.*, p. 67).

¹¹¹ Acerca da imprecisão de se utilizar a denominação de guerra contra o Terrorismo, obtempera Bruce Ackerman, em sua obra *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*:

“Calling it a ‘war’ on terrorism encourages presidential warmaking abroad and judicial abdication at home. Calling it a ‘crime’ fails to acknowledge that the criminal law makes sense only if effective sovereignty has already been secured, and the government has a special interest in calling this premise into serious question. Calling it an ‘emergency’ gets closer to the point, but our traditions for handling emergencies have been shaped on old-fashioned premises that fail to correspond to terrorist realities” (p. 72).

Em consonância com o pensamento de Bruce Ackerman, Mark V. Tushnet acredita que não se pode falar em uma guerra contra o Terrorismo, no mesmo sentido da Segunda Guerra Mundial. A forma mais apropriada seria considerá-la, não como uma guerra, mas como uma condição. Assim, o autor assemelha essa condição à guerra contra o câncer, contra o crime, contra a pobreza. Desta forma, uma coisa seria determinar regras apropriadas a serem aplicadas em tempos de guerra, quando a guerra tem uma duração limitada. E outra coisa seria impingir regras para uma situação mais ou menos permanente.

Neste diapasão, vide TUSHNET, Mark V. *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*. In *At war with civil rights and civil liberties*. Thomas E. Baker and John F. Stack, Jr. (Editores), p. 182.

Por sua vez, Andre Degenszajn, em contraposição ao entendimento esposado acima por Bruce Ackerman, evidencia a formação de uma verdadeira guerra ao terror na arena internacional.

Salienta o autor:

“Se o terrorismo passava a ser agora uma ameaça internacional, o seu combate não poderia ser travado em outra arena. A guerra ao terror demandava a participação de todos os Estados não favoráveis ao terrorismo. Foi construído o cenário de nós contra eles — o bem contra o mal —, por mais que nós e eles fossem termos um tanto mal definidos. Pouco tempo após 9-11, o mundo passou a conhecer novos inimigos: Osama bin Laden e sua rede terrorista al-Qaeda (entre outros). Uma avalanche de novos nomes, organizações, países, conceitos e pré-conceitos foram propagandeados por todos os lados. O foco das atenções internacionais era deslocado para o Afeganistão, a primeira vítima da guerra ao terror.

A ignorância sobre uma região estranha ao ocidente fez abrir uma caixa de onde saíram idéias moldadas a partir de uma lógica que foi sendo assimilada pelos espectadores referenciada em um novo paradigma de segurança internacional. A guerra ao terror contra um inimigo indefinido, flexível, começava a se apresentar como uma guerra que combinava ações territoriais com práticas próprias da sociedade de controle — interceptação dos fluxos

Eis sedimentado o terreno fértil para a disseminação das idéias do *jihadismo* islâmico. O Ocidente parece ter olvidado que a repugnância aos valores ocidentais torna-se ainda mais evidenciada nessa tentativa de imposição de valores de cima para baixo.

Não se perca de vista que a manutenção do Islamismo como religião ao longo dos tempos, com a expansão de seus domínios a vários países, deveu-se à ótica da "lei da selva" com que se movem as comunidades islâmicas, assim como ao fanatismo¹¹², que, na perspectiva trazida por Lee Harris, não deve ser interpretado como uma qualidade negativa ou depreciativa, tal como aventado pelos ocidentais.

Reiterando o acima salientado acerca do objetivo principal do fundamentalismo islâmico, qual seja, a restauração do califado mundial, aduz o autor Demétrio Magnoli, em suas reflexões intituladas *Gramáticas do Terror*¹¹³:

"(...) o livro de al-Zawahiri está consagrado à estratégia definida pelo 'objetivo de estabelecer o Estado islâmico no coração do mundo muçulmano', ou seja, na Arábia Saudita, no Iraque, na Palestina, na Síria ou no Egito. A violência da 'guerra contra o terror', amparada nas concepções históricas orientalistas, serviu apenas para abortar o debate político nas sociedades e comunidades muçulmanas. No fundo, o rufar dos tambores do Ocidente soou como um convite para que os muçulmanos se perfilassem 'sob a bandeira do Profeta'."

Diversamente do entendimento esposado por muitos, a *Jihad* não consiste em uma luta interior contra o mal, tampouco na busca não violenta por uma causa justa. Ao contrário, a *Jihad*, nas palavras de Lee Harris, que, por sua vez, envereda-se nos ensinamentos trazidos por Andrew Bostom, na obra *The Legacy of Jihad*, seria uma luta

de informação, integração de bancos de dados, controle extra-territorial, guerra preventiva" (p. 10).

¹¹² Segundo o autor norte-americano, *"the fanatic is someone willing to make a sacrifice of his own self-interest for something outside himself. He is willing to die for his tribe or his pack or his cause"* (p. xx). O ator racional, por sua vez, é alguém cuja conduta é guiada somente pelo seu próprio auto-interesse iluminado, o qual, por ser iluminado, está aberto a aceitar a regra do Direito (mesma página).

Em outro trecho de sua obra, salienta Lee Harris:

"In contrast, the great strength of fanaticism is that it demands that the individual be prepared to make precisely this ultimate sacrifice: to give up his own life for the sake of something he regards as infinitely more important, his comrades, his country, his religion, his cultural traditions – in short, his tribe" (p. 08).

¹¹³ Cf. MAGNOLI, Demétrio, *op. cit.*, p. 70.

violenta e coletiva, empreendida por toda a comunidade islâmica, contra os *outsiders* que não são muçulmanos. Trata-se, na realidade, do projeto de toda uma comunidade, e não de um único indivíduo¹¹⁴¹¹⁵.

Neste diapasão, complementam Harris¹¹⁶ e Bostom:

"Islamic jihad, from its commencement, refused to recognize the legitimacy of any status quo other than which has been achieved in Dar el-Islam, or the domain of peace. Outside the domain of peace, there was only the domain of war, i.e., the law of the jungle, and here no entity could hope to be treated as representing a legitimate order, for the simple reason that no order not based on Islamic law could ever be recognized as legitimate in the eyes of Muslims".

A verdadeira motivação por detrás da *Jihad* não é a conquista em si, mas a conversão. Essa assertiva revela-se verdadeira, a partir da constatação que, aos povos conquistados pelos muçulmanos, era-lhes sempre dada a opção entre serem subjugados e exterminados e se converterem ao Islamismo. Como assevera Lee Harris¹¹⁷, ao se referir ao objetivo da *jihad*: *"its goal was not to rule over a multicultural domain, but to create a single unified culture under Islam, and in carrying out this mission jihad was stunningly successful"*.

Ainda a este respeito, preleciona o autor:

"Man has always been wolf to man, and there is sadly no atrocities committed by the holy warriors of classical jihad upon their infidel enemies that was not committed by European Christians on each

¹¹⁴ Neste sentido, ver HARRIS, Lee. *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*, p. 216-228.

¹¹⁵ André Degenszajn traz uma importante explanação acerca do culto ao martírio presente no terrorismo islâmico contemporâneo, fazendo referência aos *assassin*, grupo que atuou, nos séculos XII e XIII, na região da Pérsia. A este respeito, salienta o estudioso:

"Essa noção da redenção no paraíso presente no islamismo irá atravessar o culto ao martírio, fundamental para compreender a atuação do terrorismo islâmico contemporâneo. A partir da descrição da atuação dos assassin é possível afirmar não haver qualquer espaço para contestação no processo de formação desses jovens. O destino deles é o paraíso e é essa a busca na qual estão dispostos a se lançar. Não há qualquer perspectiva de construção no presente, de transformação da realidade em que vivem. Nesse sentido é que se pode afirmar que as práticas destes jovens constituem uma forma de resistência reativa, em que rejeitam o universal democrático ocidental em nome do universal religioso islâmico; em nome de uma salvação futura no paraíso — assim como descrevia o profeta" (p. 27).

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 221.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 222.

*other at some point in the past – and the quite recent past at that, as Hitler's war of conquest sadly proved*¹¹⁸”.

Ademais, não se pode perder de vista que o espírito da *jihad* adaptou-se aos desafios da modernidade¹¹⁹. Neste sentido, suas ações e programas têm procurado engendrar uma desordem no mundo, de modo a torná-lo *unworkable*, de forma a fazer com que a política não seja mais uma opção e que os ocidentais não tenham outra opção, caso não desejem o caos e a anarquia, que atender às demandas e aos anseios dos muçulmanos¹²⁰.

De qualquer forma, o Ocidente não pode mais manter sua posição de negação ou mesmo de recusa em reconhecer que, possivelmente, os muçulmanos se ressentem do poderio ocidental, assim como temem e repugnam a decadência ocidental. A este respeito, assevera-se bastante esclarecedora a assertiva de Lee Harris¹²¹:

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 223.

¹¹⁹ Assevera o autor da obra *The suicide of Islam*:

“In the contemporary revival of the spirit of the jihad, the weapons being used are not scimitars or swords, but acts of terror, such as 9/11, the Madrid bombings, the London bombing, and the assassination of journalists like filmmaker Theo van Gogh. But in addition to the lethal use of terror and intimidation by terror, the modern jihadists have a number of other factors going for them.

First, they have demographics – in Europe, the birthrate of the native Europeans continues to fall, while the birthrate among the Muslim immigrants is explosive (...).

Second, the modern jihadists are facing an enemy that has a superstitious awe of very idea of democracy.(...)

Third, radical Islam has an enemy who remains utterly oblivious of the fact that the future of their own cultural traditions are being threatened by the current wave of neo-jihadists. (...) While Muslim children are taught to look upon their own traditions as binding and mandatory, as the fountain of all truth and goodness, the children of the liberal West are taught that they should free themselves from the tradition of the past, and learn to think for themselves. 'Free your mind, and the rest will follow' is the theme song of modern education in the liberal West.

Forth, radical Islam has an enemy, i.e., the modern liberal West, which from its point of view has succumbed to cultural decadence (...) (p. 231-233).

Mantendo entendimento bastante assemelhado ao esposado por Lee Harris, Roberto Romano, em sua obra *O desafio do islã e outros desafios*, assevera:

“Permeando todos os países, no Ocidente e no Oriente, o islamismo aumenta as suas multidões de fiéis. Os terroristas jogam com este elemento. Eles contam empurrar o poderio bélico dos EUA contra todo o Islã, e não apenas contra organizações criminosas que operam sob a máscara da piedade e do fanatismo. Deste modo, quanto maior a violência imperial norte-americana, maior o ódio que pode ser gerado, contra aquele país, em bilhões de seres humanos” (p. 33-34).

¹²⁰ Neste sentido, ver Lee Harris, ao se referir ao objetivo da *jihad*:

“Its objective is the destruction and dissolution of politics as we have come to understand it in the West. The jihadists are not interested in winning in our sense of the word. They can succeed simply by making the present world order unworkable, by creating conditions in which politics as usual is no longer an option, forcing the West the option of either giving in to their demands or descending back into anarchy and chaos” (Op. cit., p. 229).

¹²¹ Cf. HARRIS, Lee. *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*, p. 236-237.

"To recognize a fact does not imply that you wish the fact were so. To accept how the Muslim world feels about us is not to say that they are justified in having these feelings. It is simply to be realistic. It is like saying to a person, Don't peg that dog – he will bite you. The comment is just a word of caution, a realistic appraisal; it does not imply that the person deserves to be bitten by the dog, or that the dog is right to bite".

Desta forma, não resta alternativa ao Ocidente a não ser reconhecer que os muçulmanos movem-se pela "lei da selva" e pelo fanatismo e que os valores e instituições ocidentais representam aquilo contra o que os atores tribais mais revelam repugnância. Trata-se de uma injeção de realidade na perspectiva ocidental, para uma melhor compreensão do fenômeno do Terrorismo globalizado que assola a humanidade.

Não obstante o *jihadismo* islâmico constitua um dos atores engendradores do Terrorismo contemporâneo, o papel exercido pelo ator estatal, evidenciado na doutrina de George W. Bush, configurou-se como sendo fundamental para a emergência desse fenômeno redimensionado.

2.3.2. A doutrina de George W. Bush

O segundo ator, ator esse estatal, que ameaça a mentalidade de Direitos Humanos pós-1945 de forma assustadora, são os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush.

Nos esclarecedores ensinamentos de Demétrio Magnoli, o governo do presidente George W. Bush representou a subida ao poder de uma nova maioria no Partido Republicano, constituída pela junção da direita cristã - isolacionista - aos neoconservadores – internacionalistas, por vocação¹²². Essa aliança disfuncional só logrou êxito em decorrência da unidade gerada pelos ataques terroristas de 2001.

¹²² Afirma o autor, em seu artigo *A Espada de Deus*:

Neste sentido, mister esclarecer que a doutrina de George W. Bush pode ser dividida em duas etapas.

Uma primeira caracterizada por guerras preventivas¹²³, marcadas pela luta contra o Terror. Afinal de contas, logo após os atentados terroristas de 2001, tendo o presidente norte-americano George W. Bush os classificado como “atos de guerra”, corolário indissociável seria a declaração de guerra ao terrorismo¹²⁴. Esse Terrorismo internacional, alvo das guerras repressivas, seria empreendido tanto por Estados, quanto por organizações terroristas não-estatais. Interessante perceber que na lista de Estados terroristas divulgada pela Casa Branca situava-se grande parte do mundo islâmico, isto é, países como Iraque, Irã, Afeganistão, Sudão e Líbia.

Estava-se diante de uma nova Cruzada empreendida pelos Estados Unidos da doutrina George W. Bush. Se na Guerra Fria o inimigo tinha um rosto e lugar, assim como uma definição bem delimitada de uma fronteira geopolítica, na “guerra contra o terror” o inimigo não é um grupo delimitado, mas apresenta várias facetas. Ademais, este inimigo está em todos os lugares e em nenhum lugar, ao mesmo

“Os neoconservadores são intelectuais internacionalistas que reinterpretam a herança missionária da política externa norte-americana num sentido unilateralista e imperial. A ‘reforma do Oriente Médio’ e a ‘expansão da liberdade’ são os acordes do hino conservador. A direita cristã, instintivamente isolacionista, é a proibição do aborto e da pesquisa genética, o direito ao porte de armas e a supressão legal da união entre homossexuais. As duas faces da nova maioria republicana, cujo esteio é o Big Business, distinguem-se em tudo, exceto na crença de que são portadores de verdades absolutas. O trauma dos atentados do 11 de setembro de 2001 definiu um campo político para a coalizão improvável entre os sacerdotes do império e os da moral.

A ‘santa aliança’ do governo Bush deitou raízes na ‘América suburbana’, avessa à Europa, patriótica e xenófoba. Esse ‘país profundo’, encapsulado no seu fundamentalismo, traduziu a política na linguagem do Bem e do Mal, identificou Osama bin Laden e Saddam Hussein e votou motivado pela ‘guerra cultural’ contra a modernidade. God, guns, gays”. Cf. O Grande Jogo: política, cultura e idéias em tempos de barbárie, p. 38-39.

¹²³ As mencionadas guerras preventivas rompiam com os princípios consagrados pela Organização das Nações Unidas e da própria política internacional norte-americana, que agia somente em resposta a uma agressão consumada.

¹²⁴ A este respeito, fundamental esclarecer que os ataques de 11 de setembro de 2001 não foram atos de guerra, mas atentados terroristas. Em outras palavras, ações políticas cometidas tanto por indivíduos, quanto por organizações, visando alvos civis ou militares desarmados. Cf. MAGNOLI, Demétrio. *A Espada de Deus, op. cit.*, p. 37-61.

tempo¹²⁵, o que enseja, por parte das nações unilaterais uma internacionalização do combate ao Terrorismo.

A este respeito, bastante ilustrativa a metáfora dos Estados Unidos com a Nova Roma, como uma forma de se enfatizar a prepotente hegemonia norte-americana no Pós-Guerra Fria:

"O mapa mental da administração Bush conferiu mais uma dimensão à metáfora: os Estados Unidos sentem-se e agem como um império sitiado, cercado por hordas de bárbaros. Mas há uma diferença crucial. O Império romano estava separado dos bárbaros pela limes, a linha de fronteiras protegidas pelas legiões imperiais. A Nova Roma não dispõe de uma limes. Dezenas de células terroristas 'adormecidas' contaminam os Estados Unidos, advertiram os responsáveis em Washington. Cada lugar, cada cidade deve proteger-se dos bárbaros contemporâneos¹²⁶".

Como muito bem salientado por Demétrio Magnoli, a guerra decretada pelo Ocidente contra o Islã *"servia como luva a Osama bin Laden, cujo programa consiste precisamente em detonar o 'choque de civilizações'"*¹²⁷.

Nesse contexto, deu-se a invasão ao Iraque, sem qualquer autorização institucional prévia da Organização das Nações Unidas¹²⁸, sob a suposta alegação da existência de armas de destruição em massa. Afinal de contas, o Iraque fazia parte do "Eixo do Mal"¹²⁹, igualmente composto por outros países como a Coreia do Norte e o Irã.

¹²⁵ Cf. MAGNOLI, Demétrio, *A Espada de Deus*, p. 42: *"Na guerra Fria, o inimigo tinha rosto e lugar. Uma fronteira geopolítica – a 'cortina de ferro' – atravessava a Europa, separando dois territórios. Nós e Eles. A OTAN e as alianças militares secundárias serviam como escudos para o Ocidente, o nome político que designava 'um espaço de valores'. Na 'guerra ao terror', o inimigo não tem rosto, mas máscaras, sempre diversas: Osama bin Laden, o 'eixo do mal', Saddam Hussein... Esse inimigo está em todos os lugares e em nenhum lugar – abriga-se nos territórios de países renegados e infiltra-se nos de países aliados"*.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 42-43.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 40.

¹²⁸ Não obstante tenha o presidente norte-americano George W. Bush dirigido um ultimato à Organização das Nações Unidas, um ano após os atentados de 2001, em não recebendo o apoio do Conselho de Segurança, os Estados Unidos, de maneira unilateral, decidiu por invadir o Iraque. Obtendo o apoio do Reino Unido e dos representantes da Itália e da Espanha (sendo que o povo espanhol pagou caro pelo apoio concedido por José María Aznar a Bush), a França e a Alemanha mantiveram-se contrárias a toda e qualquer invasão no Iraque, que não ocorresse sob os auspícios da ONU.

¹²⁹ Interessante perceber que, quando surge a expressão "eixo do mal", verifica-se uma expansão considerável no conceito de "guerra contra o terrorismo". Isto, pois, o objetivo primordial não se limitava mais à supressão das organizações e dos Estados terroristas, mas

Evidenciava-se a natureza unilateral da doutrina de George W. Bush. *"Washington reservou-se o direito de definir, a cada fase, o inimigo e os meios para a sua supressão. 'Não pode haver neutralidade': a comunidade internacional estava convocada a sustentar as iniciativas americanas e os Estados recalcitrantes sujeitavam-se a sofrer pressões políticas e econômicas. Nessa moldura, as instituições internacionais – antes de todas, a ONU – deveriam funcionar como meros agentes de legitimação das iniciativas americanas"*¹³⁰.

No entanto, poucos meses após a invasão das nações aliadas ao Iraque, cuja entrada foi sagrada como sendo vitoriosa, descobriu-se que a existência de armas químicas, nucleares ou biológicas não passava de uma desculpa para legitimar, perante a comunidade internacional, a invasão ao Iraque.

Eis caracterizado o uso da mentira, uma das formas, consoante o pensamento de Hannah Arendt, de que se valeu o totalitarismo no poder. Esse uso da mentira, *"que desfigura ideologicamente os fatos para ajustá-los às necessidades do poder no momento em que estigmatiza os 'inimigos objetivos'"*¹³¹, consubstancia uma das ferramentas ardilosas utilizadas pelas nações unilaterais no desrespeito e no vilipêndio aos Direitos Humanos, colocando em risco os avanços civilizatórios arduamente conquistados por toda a humanidade.

Qual seria o verdadeiro motivo ensejador da invasão ao Iraque? A resposta foi dada pelo subsecretário da Defesa dos Estados Unidos – Paul Wolfowitz – que assim declarou¹³²:

"O verdadeiro motivo passou quase despercebido, mas é enorme: a queda de Saddam Hussein permitirá aos Estados Unidos retirar suas tropas da Arábia Saudita, uma presença que se constitui numa das principais queixas da rede terrorista Al Qaeda. O simples fato de retirar esse peso das costas dos sauditas abrirá a porta, por si só, para um Oriente Médio mais pacífico e seguro".

abrangia a prevenção de supostos ataques utilizando armas biológicas, nucleares ou químicas.

¹³⁰ MAGNOLI, Demétrio. *A Espada de Deus*, p. 44.

¹³¹ Neste sentido, ver LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 134-135.

¹³² *Apud* MAGNOLI, Demétrio. "A Espada de Deus", p. 50. IN: *O Grande Jogo: política, cultura e idéias em tempos de barbárie*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2007.

Um segundo momento da doutrina de George W. Bush teve início com a sua reeleição em 2004. Seu discurso de posse é assaz revelador dessa nova missão norte-americana, qual seja, empreender uma obra iluminista de difusão dos valores democráticos do Ocidente no mundo árabe e muçulmano.

Analisando o discurso de posse acima referido¹³³, pode-se perceber que, em momento algum, o presidente George W. Bush

¹³³ "Vice President Cheney, Mr. Chief Justice, President Carter, President Bush, President Clinton, reverend clergy, distinguished guests, fellow citizens:

On this day, prescribed by law and marked by ceremony, we celebrate the durable wisdom of our Constitution, and recall the deep commitments that unite our country. I am grateful for the honor of this hour, mindful of the consequential times in which we live, and determined to fulfill the oath that I have sworn and you have witnessed.

At this second gathering, our duties are defined not by the words I use, but by the history we have seen together. For a half century, America defended our own freedom by standing watch on distant borders. After the shipwreck of communism came years of relative quiet, years of repose, years of sabbatical - and then there came a day of fire.

We have seen our vulnerability - and we have seen its deepest source. For as long as whole regions of the world simmer in resentment and tyranny - prone to ideologies that feed hatred and excuse murder - violence will gather, and multiply in destructive power, and cross the most defended borders, and raise a mortal threat. There is only one force of history that can break the reign of hatred and resentment, and expose the pretensions of tyrants, and reward the hopes of the decent and tolerant, and that is the force of human freedom.

We are led, by events and common sense, to one conclusion: The survival of liberty in our land increasingly depends on the success of liberty in other lands. The best hope for peace in our world is the expansion of freedom in all the world.

(...)

This is not primarily the task of arms, though we will defend ourselves and our friends by force of arms when necessary. Freedom, by its nature, must be chosen, and defended by citizens, and sustained by the rule of law and the protection of minorities. And when the soul of a nation finally speaks, the institutions that arise may reflect customs and traditions very different from our own. America will not impose our own style of government on the unwilling. Our goal instead is to help others find their own voice, attain their own freedom, and make their own way.

The great objective of ending tyranny is the concentrated work of generations. The difficulty of the task is no excuse for avoiding it. America's influence is not unlimited, but fortunately for the oppressed, America's influence is considerable, and we will use it confidently in freedom's cause.

My most solemn duty is to protect this nation and its people against further attacks and emerging threats. Some have unwisely chosen to test America's resolve, and have found it firm.

We will persistently clarify the choice before every ruler and every nation: The moral choice between oppression, which is always wrong, and freedom, which is eternally right. America will not pretend that jailed dissidents prefer their chains, or that women welcome humiliation and servitude, or that any human being aspires to live at the mercy of bullies.

We will encourage reform in other governments by making clear that success in our relations will require the decent treatment of their own people. America's belief in human dignity will guide our policies, yet rights must be more than the grudging concessions of dictators; they are secured by free dissent and the participation of the governed. In the long run, there is no justice without freedom, and there can be no human rights without human liberty.

Some, I know, have questioned the global appeal of liberty - though this time in history, four decades defined by the swiftest advance of freedom ever seen, is an odd time for doubt. Americans, of all people, should never be surprised by the power of our ideals. Eventually, the call of freedom comes to every mind and every soul. We do not accept the existence of

permanent tyranny because we do not accept the possibility of permanent slavery. **Liberty** will come to those who love it.

Today, America speaks anew to the peoples of the world:

All who live in tyranny and hopelessness can know: the United States will not ignore your oppression, or excuse your oppressors. When you stand for your **liberty**, we will stand with you.

Democratic reformers facing repression, prison, or exile can know: America sees you for who you are: the future leaders of your free country.

The rulers of outlaw regimes can know that we still believe as Abraham Lincoln did: "Those who deny **freedom** to others deserve it not for themselves; and, under the rule of a just God, cannot long retain it."

The leaders of governments with long habits of control need to know: To serve your people you must learn to trust them. Start on this journey of progress and justice, and America will walk at your side.

And all the allies of the United States can know: we honor your friendship, we rely on your counsel, and we depend on your help. Division among free nations is a primary goal of **freedom's** enemies. The concerted effort of free nations to promote democracy is a prelude to our enemies' defeat.

Today, I also speak anew to my fellow citizens:

From all of you, I have asked patience in the hard task of securing America, which you have granted in good measure. Our country has accepted obligations that are difficult to fulfill, and would be dishonorable to abandon. Yet because we have acted in the great liberating tradition of this nation, tens of millions have achieved their **freedom**. And as hope kindles hope, millions more will find it. By our efforts, we have lit a fire as well - a fire in the minds of men. It warms those who feel its power, it burns those who fight its progress, and one day this untamed fire of **freedom** will reach the darkest corners of our world.

(...)

America has need of idealism and courage, because we have essential work at home - the unfinished work of American **freedom**. In a world moving toward **liberty**, we are determined to show the meaning and promise of **liberty**.

In America's ideal of **freedom**, citizens find the dignity and security of economic independence, instead of laboring on the edge of subsistence. This is the broader definition of **liberty** that motivated the Homestead Act, the Social Security Act, and the G.I. Bill of Rights. And now we will extend this vision by reforming great institutions to serve the needs of our time. To give every American a stake in the promise and future of our country, we will bring the highest standards to our schools, and build an ownership society. We will widen the ownership of homes and businesses, retirement savings and health insurance - preparing our people for the challenges of life in a free society. By making every citizen an agent of his or her own destiny, we will give our fellow Americans greater **freedom** from want and fear, and make our society more prosperous and just and equal.

In America's ideal of **freedom**, the public interest depends on private character - on integrity, and tolerance toward others, and the rule of conscience in our own lives. Self-government relies, in the end, on the governing of the self. That edifice of character is built in families, supported by communities with standards, and sustained in our national life by the truths of Sinai, the Sermon on the Mount, the words of the Koran, and the varied faiths of our people. Americans move forward in every generation by reaffirming all that is good and true that came before - ideals of justice and conduct that are the same yesterday, today, and forever.

In America's ideal of **freedom**, the exercise of rights is ennobled by service, and mercy, and a heart for the weak. **Liberty** for all does not mean independence from one another. Our nation relies on men and women who look after a neighbor and surround the lost with love. Americans, at our best, value the life we see in one another, and must always remember that even the unwanted have worth. And our country must abandon all the habits of racism, because we cannot carry the message of **freedom** and the baggage of bigotry at the same time.

From the perspective of a single day, including this day of dedication, the issues and questions before our country are many. From the viewpoint of centuries, the questions that come to us are narrowed and few. Did our generation advance the cause of **freedom**? And did our character bring credit to that cause?

These questions that judge us also unite us, because Americans of every party and background, Americans by choice and by birth, are bound to one another in the cause of **freedom**. We have known divisions, which must be healed to move forward in great purposes - and I will strive in good faith to heal them. Yet those divisions do not define America. We

fez referência a expressões como "terror" ou "terrorismo", tendo sequer sido mencionado o nome do Iraque.

Ao contrário, foi mencionada a palavra *freedom* vinte e sete vezes, sendo que a palavra *liberty* foi trazida quinze vezes, totalizando a menção ao vernáculo *liberdade* quarenta e duas vezes¹³⁴.

Mostrava-se claramente delimitada e caracterizada a nova missão dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush: sua predestinação¹³⁵ em promover as reformas do mundo, espalhando o fogo da liberdade pelos quatro cantos do planeta, uma vez que a sobrevivência da liberdade nos Estados Unidos depende do sucesso da liberdade em outras terras. Aliás, a melhor esperança para a paz no mundo consiste na expansão da liberdade por todo o planeta.

felt the unity and fellowship of our nation when freedom came under attack, and our response came like a single hand over a single heart. And we can feel that same unity and pride whenever America acts for good, and the victims of disaster are given hope, and the unjust encounter justice, and the captives are set free.

We go forward with complete confidence in the eventual triumph of freedom. Not because history runs on the wheels of inevitability; it is human choices that move events. Not because we consider ourselves a chosen nation; God moves and chooses as He wills. We have confidence because freedom is the permanent hope of mankind, the hunger in dark places, the longing of the soul. When our Founders declared a new order of the ages; when soldiers died in wave upon wave for a union based on liberty; when citizens marched in peaceful outrage under the banner "Freedom Now" - they were acting on an ancient hope that is meant to be fulfilled. History has an ebb and flow of justice, but history also has a visible direction, set by liberty and the Author of Liberty.

When the Declaration of Independence was first read in public and the Liberty Bell was sounded in celebration, a witness said, "It rang as if it meant something." In our time it means something still. America, in this young century, proclaims liberty throughout all the world, and to all the inhabitants thereof. Renewed in our strength - tested, but not weary - we are ready for the greatest achievements in the history of freedom.

May God bless you, and may He watch over the United States of America". Disponível em www.whitehouse.gov/news/2005/01/20050120-1.htm, acessado em 22.02.2008.

¹³⁴ Vide MAGNOLI, Demétrio. *A Espada de Deus*, p. 59. Afirma o pensador: "Em seu segundo discurso inaugural, Bush pronunciou a palavra 'liberdade' 44 vezes e por seis vezes mencionou a 'tirania'. Terror, armas de destruição em massa e Iraque não apareceram nenhuma vez. O segundo mandato não estava consagrado à defesa da nação contra ameaças concretas, mas à reforma do mundo".

¹³⁵ Sobre o sentido de predestinação e missão, muito presente no discurso de posse do segundo mandato do presidente George W. Bush, esclarece Demétrio Magnoli:

"Oceana, publicado três anos depois da nomeação de Oliver Cromwell como Lorde Protetor, delineava o plano de uma república aristocrática e igualitária de proprietários de terra e, repercutindo os anseios do radicalismo protestante, clamava pela exportação da revolução. A Commonwealth deveria colocar o 'mundo desamparado' sob 'a sombra de suas asas' oferecendo à Terra 'o domingo de tantos anos, o repouso de tantos trabalhos'. O dever moral dos revolucionários ingleses era espalhar as sementes da liberdade entre os povos oprimidos pela tirania das monarquias católicas.

Esse sentido de missão e predestinação inspirou, mais tarde, os Pais Fundadores dos Estados Unidos. Oceana é uma das fontes filosóficas da Declaração de Independência e da Constituição americana. O discurso inaugural do segundo mandato de Bush retomou esse fio profundo do protestantismo anglo-saxônico revolucionário. O presidente reapresentou-se ao mundo no papel do profeta armado que Cromwell recusou-se a desempenhar" (p. 58-59).

Desta forma, a política dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush consistiria na busca e no apoio ao crescimento de movimentos e instituições democráticas em cada nação e cultura, com o objetivo supremo de pôr fim à tirania no mundo.

Foi justamente essa predestinação em levar a liberdade a todos os confins do mundo que manteve unida a direita cristã aos neoconservadores. Neste sentido, salienta Demétrio Magnoli¹³⁶:

“Os neoconservadores que assumiram o controle da política externa da administração Bush prometeram um Iraque democrático, que serviria de exemplo para uma ‘revolução democrática’ no mundo árabe. Eles acreditavam na gratidão do povo iraquiano para com a hiperpotência que anunciava a liberdade na ponta dos fuzis. Pareciam pensar que o Iraque conheceu apenas o tribalismo e a ditadura de Saddam Hussein, nunca o nacionalismo. Era um modo simplista e, sobretudo, errado de interpretar a história do Iraque”.

No entanto, essa doutrina de George W. Bush trouxe a meia-noite ao século XXI, em metáfora, trazida por Demétrio Magnoli, ao título do romance *É Meia-noite no século*, de autoria de Victor Serge, romance esse que relata os horrores e as barbáries do totalitarismo stalinista e dos campos de concentração da ex-União Soviética.

Procurou-se, dessa forma, delinear o fenômeno do Terrorismo globalizado e transnacional como um fenômeno que não possui mais fronteira, atingindo todos os Estados indistintamente. Não se está diante de uma tentativa de substituição da sociedade política, por meio de uma ocupação territorial, mas sim de uma efetiva ameaça à soberania estatal. Os terroristas nada mais são que indivíduos e grupos que se guiam pela “lei da selva”, como verdadeiros atores tribais e não como atores racionais, que rompem, portanto, com as expectativas comportamentais dos demais atores sociais.

Isto posto, torna-se de suma importância analisar as principais convenções internacionais sobre o Terrorismo.

¹³⁶ *Op. cit.*, p. 47.

2.4. As principais convenções internacionais da Organização das Nações Unidas no combate ao Terrorismo internacional

Desde 1963, a comunidade internacional tem envidado esforços no que concerne à prevenção de atos terroristas, esforços estes consubstanciados na elaboração de quatorze instrumentos internacionais neste sentido.

Desenvolvidos sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, de suas agências especializadas e da Agência Internacional de Energia Atômica, estas convenções internacionais encontram-se abertas à assinatura e ratificação por qualquer um dos 192 Estados-membros da ONU¹³⁷.

As referidas quatorze convenções internacionais procuram fazer face ao Terrorismo que a comunidade internacional testemunhava à época de sua aprovação, sendo premente a elaboração, nos dias de hoje, de um tratado que efetivamente discipline esse fenômeno antigo, mas redimensionado em suas características e proporções.

Passa-se à análise de cada uma dessas convenções internacionais.

¹³⁷ Conforme recomendação do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, a Assembléia Geral da ONU aprovou uma Resolução, datada de 28 de junho de 2006, admitindo o ingresso da República de Montenegro nos quadros da Organização, elevando para 192 o número de Estados-membros.

Neste sentido, ver <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/ga10479.doc.htm>, acessado em 05.05.2008.

2.4.1. Convenção sobre Crimes e outros Atos cometidos a bordo de aeronaves

A Convenção sobre Crimes e outros Atos cometidos a bordo de aeronaves foi assinada em Tokyo, em 14 de setembro de 1963, tendo entrado em vigor em 04 de dezembro de 1969, noventa dias após o depósito do décimo segundo instrumento de ratificação junto à Organização Internacional de Aviação Civil.

Esta Convenção representou o primeiro esforço da comunidade internacional no combate a atos de Terrorismo, a partir do momento em que suas disposições são aplicáveis a crimes cometidos a bordo de aeronaves, contrários à legislação penal ou que coloquem em risco a segurança da aeronave, das pessoas a bordo ou ameacem a boa ordem e a disciplina a bordo (art. 1º, §1º).

O exercício da jurisdição sobre estes crimes recai sobre o Estado de registro da aeronave (art. 3º, §1º), a não ser que o crime tenha sido cometido (i) ou no território de outro Estado, (ii) ou por nacional ou residente permanente de outro Estado, (iii) ou contra nacional ou residente permanente deste Estado, ou (iv) contrariamente à segurança deste Estado, hipótese em que este outro Estado exercerá sua jurisdição sobre os crimes praticados (art. 4º).

Quando o comandante da aeronave tiver motivos razoáveis para acreditar que uma pessoa cometeu ou está por cometer, a bordo de uma aeronave, um dos crimes previstos no artigo 1º, parágrafo 1º, ele poderá aplicar a esta pessoa medidas razoáveis, incluindo detenção, necessárias à proteção da segurança a bordo e à manutenção da boa ordem e da disciplina a bordo (art. 6º).

O comandante pode, ainda, ordenar a assistência de outros tripulantes e, até mesmo, requerer a ajuda de passageiros para proceder à detenção desta pessoa, que não poderá

continuar detida além do momento em que a aeronave realizou seu pouso, salvo algumas exceções previstas nas alíneas do artigo 7º.

Caso se esteja diante de um ato de interferência, seqüestro ou outra forma de controle ilegal de uma aeronave durante o voo ou na eminência deste ato ocorrer, o Estado parte poderá adotar todas as medidas apropriadas a fim de restaurar o controle da aeronave ao seu comandante legal ou a fim de preservar seu controle da aeronave (art. 11). Ademais, o Estado, em cujo território a aeronave realizou o pouso, deverá assegurar o direito dos passageiros e da tripulação de continuarem sua viagem.

Estas são as principais disposições constantes da Convenção de Tokyo sobre crimes e outras ofensas cometidos a bordo de aeronaves.

2.4.2. Convenção para a Supressão de Seqüestro de Aeronaves

A Convenção para a Supressão de Seqüestro de Aeronaves foi assinada em Haia, em 16 de dezembro de 1970, tendo entrado em vigor em 14 de outubro de 1971, trinta dias após o depósito do décimo instrumento de ratificação.

Justamente em decorrência do número cada vez maior de seqüestro de aeronaves que vinha ocorrendo naquele período, que comprometia a confiança das pessoas na segurança da aviação civil, assim como em decorrência da preocupação com a segurança das pessoas e das operações aéreas ao redor do mundo, foi aprovada a referida convenção, tendente a punir o crime de seqüestro de aeronaves, mediante força, ameaça ou qualquer outra forma de intimidação, assim como sua tentativa (art. 1º).

Desta forma, todos os Estados contratantes comprometem-se a punir este crime mediante a imputação de severas penas à sua prática (art. 2º).

Na hipótese de (i) o crime ser cometido no interior de uma aeronave registrada em um determinado Estado, (ii) de a aeronave onde o crime foi cometido pousar no território deste Estado, com o suposto criminoso ainda a bordo e (iii) a aeronave, sem tripulação, ser objeto de *leasing* à parte que tenha sua sede ou sua residência permanente neste Estado, o referido Estado adotará todas as medidas necessárias tendentes a estabelecer sua jurisdição sobre o crime cometido ou sobre qualquer ato de violência contra os passageiros ou a tripulação, cometido pelo criminoso, relacionado com o crime de seqüestro (art. 5º).

O Estado, em cujo território se encontrar o criminoso ou o suposto criminoso, deverá mantê-lo em custódia, ou mesmo adotar outras medidas tendentes a assegurar sua presença. De qualquer forma, a detenção e as outras medidas porventura adotadas deverão obedecer à legislação deste Estado e somente poderá ser continuada pelo tempo necessário para a instauração de um procedimento penal ou para a extradição. Deverá ser ainda assegurada assistência consular ao suposto responsável pela prática do crime de seqüestro de aeronaves (art. 6º).

Caso o Estado, no qual o criminoso seja encontrado, não o extradite, ele deverá obrigatoriamente submeter o caso às autoridades competentes locais, visando à sua acusação (art. 7º). Neste diapasão, os Estados contratantes comprometem-se a incluir a mencionada conduta criminosa como uma conduta passível de extradição, nos tratados de extradição existentes entre as Partes (art. 8º).

Interessante perceber que, na referida Convenção, já se encontrava previsto o dever de assistência entre os diversos Estados, relacionados aos procedimentos criminosos decorrentes do crime de seqüestro de aeronaves.

Estas são as principais disposições constantes da Convenção de Haia sobre seqüestro de aeronaves.

2.4.3. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil

A Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil foi assinada em Montreal, em 23 de setembro de 1971, tendo entrado em vigor em 26 de janeiro de 1973, ou seja, trinta dias depois do depósito do décimo instrumento de ratificação, em consonância com o disposto em seu artigo 15 (3).

De forma bastante assemelhada à Convenção de Haia analisada sob o item 2.4.2. acima, reinava uma preocupação muito grande por parte da comunidade internacional, no que concerne à segurança da aviação civil, sobretudo os riscos que poderiam ser ocasionados à segurança das pessoas e da propriedade, assim como à operação do sistema aéreo.

Assim, os Estados signatários assumiram o compromisso de adotar medidas severas, tendentes a punir as seguintes condutas como sendo criminosas: (i) a prática ilegal e intencional de um ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma aeronave que possa colocar em risco a segurança da aeronave, (ii) a destruição ou a danificação de uma aeronave em vôo que a impossibilite de voar ou que coloque em risco a segurança aérea, (iii) a colocação de um dispositivo capaz de destruir a aeronave, de impossibilitá-la de voar, ou capaz de ameaçar a segurança durante o vôo, (iv) a destruição ou a danificação de sistemas de navegação aérea, assim como a interferência em sua operação, de modo a colocar a segurança da aeronave em risco e (v) a comunicação de informações falsas, tendentes a colocar em risco a segurança aérea (art. 2º combinado com art. 1º).

Os Estados signatários comprometeram-se a adotar as medidas necessárias ao exercício de sua jurisdição sobre os crimes previstos nesta Convenção, nas hipóteses de (a) os referidos crimes

serem cometidos no território deste Estado, (b) os crimes serem cometidos contra ou no interior de uma aeronave registrada neste Estado, (c) de a aeronave onde os crimes forem cometidos (c.1) pousar no território deste Estado, com o suposto criminoso ainda a bordo ou (c.2) ser objeto de *leasing*, sem tripulação, à parte que tenha sua sede ou sua residência permanente neste Estado (art. 5º).

O Estado, em cujo território se encontrar o criminoso ou o suposto criminoso, deverá mantê-lo em custódia, ou mesmo adotar outras medidas tendentes a assegurar sua presença quando necessário. De qualquer forma, a detenção e as outras medidas porventura adotadas deverão obedecer à legislação deste Estado e somente poderão ser continuadas pelo tempo necessário para a instauração de um procedimento penal ou para a sua extradição. Deverá, igualmente, ser assegurada assistência consular ao suposto responsável pela prática das condutas delituosas previstas na Convenção ora analisada (art. 6º).

Caso o Estado, no qual o criminoso seja encontrado, não o extradite, ele deverá obrigatoriamente submeter o caso às autoridades competentes locais, visando à sua acusação (art. 7º). Neste diapasão, os Estados contratantes comprometeram-se a incluir as condutas criminosas como passíveis de extradição, nos acordos de extradição existentes entre os Estados signatários (art. 8º).

Nos termos do artigo 10, os Estados-partes envidarão seus melhores esforços tendentes a adotar todas as medidas, em consonância com o Direito Interno e com o Direito Internacional, de forma a evitar a ocorrência de qualquer um dos crimes definidos no art. 1º, inclusive o dever de assistência mútua (art. 11).

Estas são as principais disposições trazidas pela Convenção de Montreal de 1973, no que concerne aos esforços, por parte da comunidade internacional, no combate ao Terrorismo que vinha sendo então praticado.

2.4.4. Protocolo Adicional sobre a Supressão de Atos de Violência Ilegais em Aeroportos que servem Aviação Civil Internacional

Em complementação à Convenção de Montreal de 1973 sobre a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, foi concluído, em 24 de fevereiro de 1988, também na cidade de Montreal, o Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos servindo Aviação Civil Internacional.

Este Protocolo Adicional entrou em vigor em 06 de agosto de 1989, isto é, trinta dias após o depósito do décimo instrumento de ratificação, nos termos de seu artigo VI (1).

Em seu artigo I, afirma, de forma categórica, que se trata de um Protocolo que complementa a Convenção de Montreal de 1973 (item 2.4.3. acima), devendo os Estados-Partes deste Protocolo interpretar a Convenção e o Protocolo conjuntamente, como um único instrumento.

O artigo II, por sua vez, introduz uma nova conduta criminosa a ser tipificada pelos Estados-Partes, acrescentando o parágrafo 1º *bis* ao texto original da Convenção. Desta forma, toda e qualquer pessoa comete um crime se ele ou ela, de forma intencional e ilícita, por meio do uso de qualquer equipamento, substância ou arma, (i) pratica um ato de violência contra uma pessoa em um aeroporto que sirva à aviação civil internacional, causando graves ferimentos ou morte ou (ii) destrói ou seriamente danifica as estruturas do aeroporto de aviação civil internacional ou uma aeronave lá localizada que não esteja em operação ou interrompe os serviços do aeroporto, na hipótese deste ato colocar em perigo ou puder colocar em perigo a segurança deste aeroporto.

Neste diapasão, cada Estado contratante deverá igualmente adotar todas as medidas necessárias para o estabelecimento de

sua jurisdição relacionada à nova prática criminosa tipificada sob o parágrafo 1º *bis* (art. III).

2.4.5. Convenção sobre a Proteção e Punição de Crimes contra Pessoas Protegidas Internacionalmente, incluindo Agentes Diplomáticos

A Convenção sobre a Proteção e Punição de Crimes contra Pessoas protegidas internacionalmente, incluindo agentes diplomáticos, foi adotada pela Resolução 3166 (XXVIII) da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1973.

Sua entrada em vigor ocorreu em 20 de fevereiro de 1977, depois do decurso de trinta dias do depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação junto à Assembléia Geral da ONU.

O artigo 1º da referida Convenção especifica as pessoas que são passíveis de proteção sob o tratado em comento, ao determinar o alcance e o significado da expressão “pessoas internacionalmente protegidas”. Assim, os chefes de Estado, os chefes de governo, os Ministros das Relações Exteriores, bem como os representantes e agentes oficiais de um Estado ou de uma organização internacional de caráter intergovernamental estão sujeitos à proteção assegurada por esta Convenção.

Não obstante as demais medidas a serem adotadas pelos Estados-partes visando à proteção contra ataques à pessoa, à liberdade e à dignidade de uma pessoa internacionalmente protegida, comprometeram-se os Estados signatários da presente Convenção a punir as seguintes condutas como sendo criminosas, dada a sua grave natureza (art. 2º):

a) assassinato, seqüestro ou outro ataque à pessoa ou liberdade de uma pessoa internacionalmente protegida;

b) ataque violento à sede oficial, à acomodação privativa ou aos meios de transporte que coloquem a pessoa ou sua liberdade em risco;

c) toda ameaça neste sentido;

d) toda tentativa envolvendo uma destas práticas;

e

e) a participação como cúmplice em qualquer um destes ataques.

O Estado exercerá sua jurisdição sobre os referidos crimes, na hipótese de o (i) crime ser cometido em seu território ou a bordo de aeronaves ou embarcações registradas neste Estado, (ii) criminoso ser nacional daquele Estado ou (iii) crime ser praticado contra uma pessoa protegida internacionalmente, que tenha este *status* em virtude das funções exercidas perante este Estado (art. 3º).

Nota-se, cada vez mais assente, a preocupação em se estabelecer uma cooperação interestatal, especificamente no sentido de se conjugar esforços para que os Estados-partes evitem que tais atos sejam preparados no interior de seus territórios e para que troquem informações e coordenem a tomada de medidas administrativas e de outra natureza tendentes a prevenir a prática destas condutas criminosas (art. 4º). Ademais, encontra-se estatuído o dever de cooperação mútua dos Estados-partes, incluindo o fornecimento de todas as evidências necessárias para a realização dos procedimentos de acusação (art. 10).

O Estado, em cujo território se encontre o suposto criminoso, compromete-se a adotar as medidas apropriadas visando à acusação ou à sua extradição, devendo notificar, imediatamente, todos os Estados concernidos (art. 6º). Caso este Estado-parte opte por não extraditar o acusado, este deverá ser submetido às autoridades locais, para ser devidamente acusado, sem delongas ou exceções de qualquer natureza (art. 7º).

Assim como evidenciado nas convenções analisadas sob os itens 2.4.1., 2.4.2. e 2.4.3., as condutas tipificadas sob este tratado deverão ser consideradas como condutas passíveis de extradição, nos acordos porventura existentes ou que vierem a ser celebrados entre os Estados (art. 8º).

O artigo 9º denotou uma preocupação bastante importante no tocante à proteção dos Direitos Humanos dos criminosos, ao assegurar-lhes a garantia de um tratamento justo em todos os estágios dos procedimentos. A este respeito, o Estado-parte, que procede à acusação de um suposto criminoso, deverá comunicar o resultado final de suas investigações ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que transmitirá estas informações aos demais Estados-partes, de forma a se verificar se não foram cometidos excessos ou abusos nos procedimentos investigativos.

Assim, percebe-se, nesta Convenção, o início de uma preocupação envolvendo os Direitos Humanos dos supostos criminosos das práticas de crimes, em conformidade com a tese defendida por este trabalho, segundo a qual o combate ao Terrorismo não deve se dar mediante o vilipêndio aos Direitos Humanos, mas com o mais amplo respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais.

Pode-se, igualmente, destacar que novas condutas criminosas vão sendo tipificadas, à medida que a humanidade testemunha novos ataques terroristas, sob uma ótica mais repressiva, que propriamente preventiva.

Neste diapasão, reitera-se que apenas um combate efetivo ao Terror e ao Terrorismo, baseado no mais amplo respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, em sua visão integrada com o Direito Humanitário e com o Direito dos Refugiados, que respeite o núcleo inderrogável dos Direitos Humanos e o princípio da não-discriminação, torna-se capaz de instaurar um eficaz sistema preventivo de combate ao Terrorismo.

2.4.6. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns

A Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns foi aprovada, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 17 de dezembro de 1979, tendo entrado em vigor em 03 de junho de 1983, trinta dias após o depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação junto ao Secretário Geral da ONU, nos exatos termos do artigo 18 (1).

Ao disciplinar a tomada de reféns como sendo uma conduta a ser prevenida, reprimida e punida, a mencionada convenção define o crime de tomada de reféns, como sendo o ato por meio do qual *“uma pessoa é detida ou ameaçada de ser morta, ferida ou ser mantida presa, a fim de obrigar uma terceira parte, um Estado ou uma organização internacional intergovernamental, uma pessoa física ou jurídica ou um grupo de pessoas, a praticar um determinado ato ou a se abster de praticá-lo, como condição explícita ou implícita da liberação do refém”* (art. 1º).

Definido o crime de tomada de reféns, os Estados-partes comprometem-se a reprimir as infrações previstas no artigo 1º, por meio da adoção das penas apropriadas, levando em consideração a gravidade das infrações.

Ademais, comprometem-se os Estados-partes a cooperar uns com os outros, especialmente no que concerne aos esforços visando a evitar que os referidos crimes sejam preparados em seu territórios e visando à troca de informações e à coordenação de medidas a serem adotadas.

Um determinado Estado-parte exercerá sua jurisdição sobre os crimes previstos na presente Convenção, na hipótese de (i) o crime ser cometido em seu território ou a bordo de uma aeronave ou navio devidamente registrado neste Estado, (ii) o crime ser perpetrado por um de seus nacionais ou por um apátrida que mantenha residência fixa em

seu território, (iii) ser este Estado compelido a fazer ou a deixar de fazer algo ou (iv) o refém ser nacional deste Estado (art. 5º, parágrafo 1º).

Caso o suposto criminoso se encontre no território de um Estado-parte e este decida não extraditá-lo a qualquer um dos Estados acima referidos, ele deverá tomar as medidas adequadas para o fim de determinação de sua jurisdição.

Nesta hipótese, o mencionado Estado-parte poderá adotar as providências tendentes a manter o acusado em custódia ou a garantir a sua presença pelo tempo necessário para instituir o competente procedimento criminal ou de extradição, devendo proceder a uma investigação preliminar. Ademais, todos os Estados concernidos deverão ser imediatamente notificados deste fato.

Ao indivíduo suspeito da prática da conduta criminosa, são assegurados os seguintes direitos: comunicar-se, sem demora, com o representante mais próximo do Estado do qual ele é nacional ou do Estado onde ele mantenha residência fixa – na hipótese de ele ser apátrida – e receber a visita do mencionado representante, sendo admitida a possibilidade de o Estado que estabeleceu sua competência convidar a Cruz Vermelha a estabelecer contato com ele e o visitar (art. 6º, parágrafo 3º combinado com parágrafo 5º).

Nos termos do artigo 7º da convenção em epígrafe, o Secretário-Geral da ONU deverá ser devidamente informado do resultado da ação penal ajuizada pelo Estado-parte, que retransmitirá a informação aos demais Estados e organizações internacionais concernidas.

O Estado, em cujo território o suposto criminoso for encontrado, deverá, sem demora, e independentemente do crime ter sido cometido em seu território, submeter o caso às autoridades locais para investigação e acusação.

Ao acusado deverão ser assegurados tratamento justo e o exercício de todos os direitos e garantias previstos naquele Estado-parte. Eis uma preocupação, por parte da comunidade internacional,

no tocante à proteção dos Direitos Humanos dos perpetradores desta figura típica.

A solicitação de extradição de um suposto acusado não deverá ser concedida pelo Estado, se houver razões substanciais que levem aquele Estado a acreditar que o pedido de extradição foi apresentado para punir ou julgar uma pessoa em razão de sua raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou suas opiniões políticas ou que a situação daquela pessoa corre o risco de ser agravada (art. 9º).

De qualquer forma, a conduta criminosa estatuída sob a presente Convenção deverá ser incluída como uma conduta passível de extradição, servindo este instrumento internacional de base para a extradição, na ausência de um tratado específico para este fim.

Por fim, merece destaque o artigo 12 da convenção, por meio do qual se estabelece que os termos deste tratado não serão aplicados nos atos de tomada de reféns realizados durante um conflito armado, hipótese em que serão aplicadas as disposições da Convenção de Genebra e seus Protocolos Facultativos.

Eis, em breves explanações, as principais disposições da Convenção da ONU contra a tomada de reféns.

2.4.7. Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear

A Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear foi adotada pela Assembléia Geral da ONU, em 26 de outubro de 1979, em Viena, tendo entrado em vigor em 08 de fevereiro de 1987, ou seja, trinta dias depois do depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação junto ao Diretor Geral da Agência de Energia Atômica Internacional.

Ao tratar sobre a proteção física de material nuclear a ser usado internamente, estocado ou transportado, exclusivamente para fins pacíficos, a Convenção em comento define, em seu artigo 1º, a expressão "material nuclear".

Interessante perceber que esta convenção possui, como parte integrante, sob a forma de Anexo I, os parâmetros mínimos de segurança que devem ser assegurados no transporte internacional de material nuclear, tanto na sua importação, quanto na sua exportação.

No caso de furto, roubo ou qualquer outra posse ilegal de material nuclear ou de uma ameaça neste sentido, os Estados-partes deverão fornecer assistência e cooperação mútua, de forma a proteger e recuperar este material (art. 5º), comprometendo-se a manter a confidencialidade de informações que sejam por eles recebidas (art. 7º).

O artigo 7º estabelece uma série de condutas a serem tipificadas criminalmente pelos Estados-partes em seus ordenamentos jurídicos internos, dentre as quais, destacam-se: (a) todo ato, desprovido de autorização legal, que consista no recebimento, posse, uso, transferência de material nuclear ou que cause ou possa vir a causar morte ou graves danos a pessoas ou a propriedades; (b) o roubo ou o furto de material nuclear; (c) todo ato que importe na demanda de material nuclear, por meio do uso da força, ameaça ou qualquer forma de intimidação, (d) toda ameaça de usar o referido material de forma a causar morte ou graves lesões aos indivíduos ou danos à propriedade.

Cada Estado-parte deverá punir os crimes previstos nas alíneas do artigo 7º com as penalidades apropriadas que levem em consideração a grave natureza das ações cometidas.

Assim, exercerá sua jurisdição sobre os crimes estatuídos nesta Convenção aquele Estado-parte em cujo território o ato é praticado, ou na hipótese do suposto ofensor ser nacional daquele Estado.

De forma bastante assemelhada aos demais tratados internacionais que versam sobre a tomada de reféns e a proteção

de pessoas internacionalmente protegidas, caso o criminoso seja localizado no território de um Estado-parte e este decida não extraditá-lo a qualquer um dos Estados acima referidos, o Estado deverá tomar as medidas adequadas para o fim de fixação de sua jurisdição.

Nesta hipótese, o mencionado Estado-parte poderá adotar as providências tendentes a manter o acusado em custódia ou a garantir a sua presença pelo tempo necessário para instituir o competente procedimento criminal ou de extradição, devendo proceder a uma investigação preliminar (art. 9º). Ademais, todos os Estados concernidos deverão ser imediatamente notificados deste fato.

Do mesmo modo, o Estado, em cujo território o suposto criminoso for encontrado, deverá, sem demora, e independentemente de o crime ter sido cometido em seu território, submeter o caso às autoridades locais para investigação e acusação (art. 10).

De qualquer forma, os crimes disciplinados no artigo 7º deverão ser incluídos como condutas passíveis de extradição (art. 11).

Uma proteção aos Direitos Humanos dos supostos acusados é assegurada, na medida em que se encontra estatuída a garantia de um tratamento justo a eles em todos os estágios do procedimento (art. 12).

Como forma de monitoramento das obrigações consagradas na Convenção sobre a proteção física de material nuclear, deverão os Estados-partes comunicar ao Diretor-Geral da Agência Internacional de Energia Atômica a aprovação de todas as leis e regulamentos que dão efetividade às suas obrigações. Do mesmo modo, aquele Estado-parte que processar um suposto criminoso deverá comunicar a conclusão final dos procedimentos investigativos ao depositário da convenção, o qual ficará incumbido de informar os demais Estados.

Estas são as principais disposições trazidas pela Convenção de Viena de 1979, no que concerne aos esforços, por parte da comunidade internacional, tendentes à proteção física de material nuclear.

2.4.8. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima

A Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima foi concluída em Roma, em 10 de março de 1988, tendo entrado em vigor em 01 de março de 1992, ou seja, noventa dias após o depósito do décimo quinto instrumento de ratificação junto ao Secretário Geral da Organização Marítima Internacional, nos termos de seu artigo 18 (1).

Antes mesmo da análise da referida Convenção, mister aludir à Resolução nº 40/61 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, de 09 de dezembro de 1985, que *"conclamava todos os Estados, unilateralmente e em cooperação com outros Estados, assim como relevantes órgãos das Nações Unidas, a contribuir para a progressiva eliminação das causas por detrás do terrorismo internacional e a prestar atenção a todas as situações, incluindo colonialismo, racismo e situações envolvendo violações massivas e flagrantes de direitos humanos e liberdades fundamentais e aquelas relacionadas à ocupação estrangeira, que possam ocasionar terrorismo internacional e colocar em risco a segurança e a paz internacionais"*.

Ademais, a mencionada Resolução condenava, de forma inequívoca, como sendo criminosos, todos os atos, métodos e práticas de terrorismo, onde quer e por quem tenham sido cometidos, inclusive aqueles que colocam em risco as relações amigáveis entre os Estados e sua segurança.

Neste cenário marcado pela prática cada vez maior de atos de terrorismo, inclusive contra embarcações marítimas, que

colocam em risco a segurança das pessoas e da propriedade, afetando seriamente as operações marítimas e a confiança das pessoas na segurança da navegação marítima, foi aprovada a Convenção para Supressão de Atos Ilícitos contra a Navegação Marítima.

Assim, em seu artigo 1º, a Convenção considera navio como sendo *"a vessel of any type whatsoever not permanently attached to the sea-bed, including dynamically supported craft, submersibles, or any other floating craft"*. Estão excluídos da disciplina trazida pela presente Convenção: os navios de guerra, os navios utilizados com propósitos alfandegários, policiais ou para auxiliares navais, assim como os navios retirados da navegação (art. 2º).

O artigo 3º prevê as condutas criminosas a serem devidamente punidas pelos Estados-Partes, mediante a adoção das penalidades apropriadas, levando em consideração a gravidade das ofensas:

(i) a tomada ou o controle de navio, com uso da força, ameaça ou qualquer outra forma de intimidação;

(ii) a prática de um ato de violência contra uma pessoa a bordo, que coloque em risco a navegação segura daquele navio;

(iii) a destruição ou os danos causados a um navio ou a sua carga, que coloque em risco sua navegação segura;

(iv) a colocação de qualquer equipamento ou substância que possa destruir o navio, sua carga ou danificá-los;

(v) a comunicação de informações que se sabe serem falsas, arriscando a segurança da navegação de um navio; e

(vi) quando qualquer pessoa é morta ou ferida em decorrência dos atos enunciados acima, de (i) a (v).

O Estado-parte exercerá sua jurisdição sobre os crimes estatuídos no artigo 3º, na hipótese de o crime ser cometido contra

ou a bordo de um navio com a bandeira daquele Estado, em território deste Estado por um nacional deste mesmo Estado ou por um apátrida que mantenha residência habitual naquele Estado (art. 6º). Ademais, quando um de seus nacionais for capturado, ameaçado, ferido ou morto e quando este Estado for compelido a fazer ou a se abster de fazer algo, exercerá, igualmente, este Estado, a mesma jurisdição sobre estas condutas, devendo tal fato ser imediatamente comunicado ao Secretário-Geral da Organização Marítima Internacional.

Caso o criminoso seja localizado no território de um Estado-parte e este decida pela sua não extradição a qualquer um dos Estados que tenham decidido exercer sua jurisdição, aquele Estado deverá tomar as medidas adequadas tendentes à fixação de sua jurisdição.

Qualquer Estado-parte compromete-se a adotar as providências tendentes a manter o acusado em custódia ou a garantir a sua presença pelo tempo necessário para instituir o competente procedimento criminal ou de extradição, devendo proceder a uma investigação preliminar (art. 7º). Ademais, todos os Estados concernidos deverão ser imediatamente notificados deste fato.

Todos os criminosos ou supostos criminosos terão direito a se comunicar, sem demora, com o representante mais próximo de seu Estado e a ser visitado pelo referido representante.

O comandante do navio de um Estado-parte deverá entregar às autoridades de outro Estado-parte qualquer pessoa que ele tenha razoáveis motivos para acreditar que ela tenha cometido um dos crimes previstos no artigo 3º desta Convenção, fornecendo todas as evidências que estejam em sua posse e que demonstrem a prática do suposto crime (art. 8º).

De forma semelhante ao disposto na Convenção para Proteção de Material Nuclear, o Estado, em cujo território o suposto criminoso for encontrado, nos casos em que o artigo 6º se aplique, deverá, sem demora, e independentemente de o crime ter sido cometido em seu território, submeter o caso às autoridades locais para investigação e

acusação (art. 10). Não se olvide, neste tocante, que deverá ser assegurado, aos acusados ou supostos acusados, um tratamento justo em todas as etapas do procedimento, assim como o gozo de todos os direitos e garantias previstos em referidos procedimentos pela lei do Estado [art. 10(2)].

Ademais, os crimes disciplinados no artigo 3º deverão ser incluídos como condutas passíveis de extradição nos acordos de extradição a serem concluídos pelos Estados-Partes (art. 11).

O dever de assistência mútua entre os Estados-Partes encontra-se igualmente disciplinado nesta Convenção, seja ao prescrever a obrigação de assistência na obtenção de evidências que estejam à disposição de cada Estado-parte (art. 12.1), seja no envidar de esforços tendentes à adoção de medidas para evitar a preparação destes crimes no interior de seus territórios e à troca de informações e à coordenação de medidas administrativas e de outra natureza.

As conclusões finais exaradas dos procedimentos investigatórios instaurados pelo Estado-parte competente deverão ser comunicadas ao Secretário-Geral da Organização Marítima Internacional, assim como a todos os Estados-Partes concernidos.

Estas são as principais disposições constantes da Convenção de Roma sobre a prática de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima.

2.4.9. Protocolo para a Supressão de Atos Ilegais contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental

De forma complementar à Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, foi igualmente concluído em Roma, em 10 de março de 1988, o Protocolo para

a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental.

Conforme disposto no artigo 6.1, sua entrada em vigor deu-se com a entrada em vigor da Convenção principal, ou seja, em 01 de março de 1992, uma vez que já haviam sido depositados mais de três instrumentos de ratificação.

O mencionado Protocolo estabeleceu novas condutas criminosas a serem punidas, pelos Estados-Partes, mediante a aplicação das penalidades adequadas, em razão da gravidade das ofensas (art. 2º):

(a) a captura ou o controle, mediante uso da força, ameaça ou outra forma de intimidação, das plataformas fixas;

(b) a prática de um ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma plataforma fixa, ato este que coloque em risco sua segurança;

(c) a destruição de uma plataforma fixa ou sua danificação a ponto de comprometer sua segurança;

(d) a colocação, nas plataformas fixas, de um dispositivo ou substância capaz de destruí-las ou comprometer sua segurança; e

(e) causar ferimentos ou morte de pessoas relacionadas às condutas acima referenciadas.

Diante da ocorrência de um dos crimes acima estatuídos, ou na plataforma fixa localizada na plataforma continental de um Estado, ou que tenham sido cometidos por um indivíduo nacional deste Estado, este Estado deverá empreender medidas tendentes ao estabelecimento de sua jurisdição.

Do mesmo modo procederá este Estado, caso a prática de um destes crimes tenha (i) se dado por um apátrida que

mantenha residência habitual neste Estado, (ii) tenha causado a captura, a morte, a ameaça ou ferimentos a um de seus nacionais ou (iii) tentado compelir este Estado a fazer ou se abster de fazer algo.

Na eventualidade de o suposto criminoso se encontrar no território de um Estado-parte, que opte pela não extradição a outro Estado-parte que tenha estabelecido sua jurisdição, deverá aquele Estado-parte envidar seus esforços tendentes a fixar sua jurisdição para o referido caso.

Eis as principais disposições do Protocolo Adicional para a Supressão de Atos Ilícitos contra Plataformas Fixas localizadas na Plataforma Continental.

2.4.10. Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para o Propósito de Detecção

A Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para o Propósito de Detecção foi aprovada em 01 de março de 1991, em Montreal, após a realização da Conferência Internacional sobre Direito Aeronáutico.

Sua entrada em vigor ocorreu em 21 de junho de 1998, isto é, sessenta dias após o depósito do trigésimo quinto instrumento de ratificação junto à Organização Internacional de Aviação Civil.

A referida Convenção estabelece uma série de obrigações aos seus Estados-Partes, no sentido de proibir e evitar tanto a fabricação, em seus territórios, de explosivos não marcados, assim como a entrada e a saída, de seus territórios, destes explosivos sem agentes de detecção.

Do mesmo modo, os Estados-Partes comprometem-se a exercer um controle efetivo e estrito sobre a posse e a

transferência da posse de explosivos não marcados que tenham sido fabricados internamente ou trazidos ao território anteriormente à entrada em vigor desta Convenção. Ademais, os Estados-Partes deverão assegurar que todos os estoques de explosivos não marcados, que não estejam sob controle de autoridades militares ou policiais, sejam destruídos ou consumidos para propósitos consistentes com os objetivos da Convenção, assim como que aqueles estoques sob controle das referidas autoridades não sejam incorporados como parte integrante de equipamentos militares autorizados.

O mesmo destino deverá ter os explosivos não marcados que sejam posteriormente descobertos no território dos Estados-Partes, qual seja, sua destruição total.

Fica estabelecida a criação de uma Comissão Internacional Técnica sobre Explosivos, composta por não menos que quinze, não mais que dezenove, membros do Conselho da Organização Internacional de Aviação Civil, com experiência direta ou substancial em questões relacionadas à fabricação ou detecção de explosivos, assim como em sua pesquisa.

A referida Comissão ficará incumbida de avaliar desenvolvimentos técnicos relacionados à fabricação, marcação e detecção de explosivos, assim como de relatar suas descobertas aos Estados-Partes e às organizações internacionais concernidas.

Eis as principais disposições da Convenção Internacional sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para o Propósito de Detecção.

2.4.11. Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas

A Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas foi concluída em New York, em 12 de janeiro de 1998, tendo entrado em vigor em 23 de maio de 2001, decorridos trinta dias do depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

A referida Convenção estatui que uma pessoa comete um crime, se esta pessoa, de forma intencional e ilícita, entrega, coloca, dispensa ou detona um explosivo ou outro dispositivo letal, em ou contra um lugar de uso público, a sede de um governo ou Estado, o sistema de transporte público ou uma dependência de infra-estrutura, com o intuito de causar mortes ou danos corporais graves ou com o intuito de causar extensa destruição neste lugar, dependência ou sistema, resultando em perda econômica significativa (art. 2º)¹³⁸.

Neste diapasão, os Estados-Partes deverão adotar as medidas necessárias tendentes a tipificar esta conduta criminosa em seus ordenamentos jurídicos internos, e a puni-la por meio de penalidades apropriadas, levando em consideração a grave natureza destas ofensas.

Um determinado Estado-parte exercerá sua jurisdição sobre os crimes previstos nesta Convenção, caso o crime tenha sido cometido em seu território, a bordo de uma embarcação com sua bandeira ou de uma aeronave registrada neste Estado, ou tenha sido praticado por um de seus nacionais.

Neste mesmo sentido, um Estado-parte exercerá sua jurisdição, na eventualidade de (i) as vítimas serem seus nacionais, (ii) o crime ter sido praticado por um apátrida que mantenha residência

¹³⁸ Interessante perceber que esta Convenção não se aplica na hipótese de o crime ser cometido contra um único Estado, de o suposto criminoso e de as vítimas serem nacionais deste Estado, de o suposto criminoso ser encontrado no território deste Estado e nenhum outro Estado tenha base jurídica para exercer sua jurisdição sobre este crime (art. 3º).

habitual em seu território, (iii) o crime ter sido praticado visando a compelir este Estado a fazer ou se abster de fazer algo, (iv) contra as dependências deste Estado ou governo no exterior, ou (v) a bordo de uma aeronave operada pelo governo deste Estado (art. 6º).

Recebendo informações de que uma pessoa que cometeu ou que tenha supostamente cometido um dos crimes estatuídos na presente Convenção se encontre em seu território, o Estado-parte concernido deverá investigar os fatos contidos nesta investigação, assim como assegurar que esta pessoa esteja presente no momento oportuno para ser processada ou extraditada.

A este indivíduo são assegurados alguns Direitos Humanos, tais como, o direito de ser comunicar, o mais breve possível, com o representante mais próximo do Estado de que ele é nacional, de ser visitado por este representante e de ser comunicado de tais direitos (art. 7º.3). Do mesmo modo, deve-lhe ser assegurado tratamento justo, e o gozo dos Direitos Humanos e garantias em conformidade com a lei daquele Estado e com o Direito Internacional, incluindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos (art. 14).

Qualquer Estado-parte que mantenha um suspeito em detenção deverá comunicar, imediatamente, tal fato e as circunstâncias que garantam a detenção deste indivíduo ao Secretário-Geral das Nações Unidas, aos Estados-Partes que tenham estabelecido sua jurisdição sobre o mencionado crime e a todos os demais Estados que julgar relevante.

Ademais, conforme estabelecido no artigo 8º da Convenção, o Estado-parte, em cujo território se encontre o suposto criminoso, caso não tenha intenção de extraditá-lo, desde que passível de exercer sua jurisdição, será obrigado, sem exceções, tenha a ofensa sido ou não praticada em seu território, a submeter o caso às autoridades competentes, visando à acusação. As mencionadas autoridades considerarão o caso e proferirão sua decisão levando em consideração a gravidade da ofensa.

Assim como na maior parte dos instrumentos internacionais acima analisados, os Estados-Partes comprometem-se a incluir os referidos crimes como condutas passíveis de extradição nos acordos a serem porventura celebrados entre si (art. 9º).

Uma das características presentes nas convenções até então existentes sobre o terrorismo, e que se encontra igualmente prevista na Convenção ora analisada, reside justamente no dever de colaboração entre os Estados-Partes, no tocante aos procedimentos de investigação e extradição, assim como à assistência na busca de evidências necessárias à acusação.

Uma importante proteção na agenda dos Direitos Humanos é trazida pelo artigo 12 desta Convenção, ao estabelecer que os seus dispositivos não serão interpretados de forma a se impor uma obrigação de extraditar ou de fornecer assistência legal mútua, caso o Estado requisitado tenha razões substanciais para acreditar que o pedido formulado baseia-se no propósito de acusar ou punir aquele indivíduo em razão de sua raça, religião, origem étnica, nacionalidade ou opinião política.

Merece, por fim, destaque a cooperação entre os Estados-Partes, prevista neste instrumento legal, consistente na adoção de medidas tendentes a evitar que os atos preparatórios aos bombardeios terroristas ocorram no interior de seus territórios, assim como na troca de informações precisas e verificadas e na coordenação de medidas administrativas e de outra natureza tendentes a prevenir a prática destes crimes (art. 15).

Não se pode olvidar a obrigação do Estado-parte que procede à acusação do suposto criminoso de comunicar as conclusões finais do procedimento ao Secretário-Geral da ONU, que as transmitirá aos demais Estados-Partes (art. 16).

Eis delineadas as principais disposições concernentes à Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas concluída em Nova York, em 1998.

2.4.12. Convenção Internacional sobre a Supressão do Financiamento ao Terrorismo

A Convenção Internacional sobre a Supressão do Financiamento ao Terrorismo foi aprovada em New York, em 10 de janeiro de 2000, tendo entrado em vigor em 10 de abril de 2002, após o decurso de trinta dias do depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

A grande preocupação da comunidade internacional, ao aprovar esta Convenção, consistia tanto na gravidade dos atos de terrorismo internacional e nos financiamentos obtidos para tanto pelos terroristas, quanto na inexistência, até então, de instrumentos legais multilaterais que versassem sobre a matéria.

Eis a razão pela qual a Convenção adotou tanto uma vertente preventiva, para evitar o financiamento do terrorismo, quanto uma vertente punitiva, visando à acusação e à punição dos perpetradores.

Neste sentido, *“qualquer pessoa comete um crime dentro do escopo desta Convenção, se esta pessoa, por quaisquer meios, direta ou indiretamente, ilícita e dolosamente, fornece ou recebe fundos com o propósito de usá-los ou com o conhecimento que eles serão usados, total ou parcialmente, de forma a empreender (i) qualquer ato que constitua um crime sob o escopo e como definido em um dos tratados listados no Anexo I¹³⁹; ou (ii) qualquer outro ato destinado a causar morte*

¹³⁹ Fazem parte do Anexo I da presente Convenção os seguintes instrumentos internacionais: 1. Convenção para a Supressão de Seqüestro de Aeronaves; 2. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil; 3. Convenção sobre a Proteção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas, incluindo Agentes Diplomatas; 4. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns; 5. Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear; 6. Protocolo para a Supressão de Atos Ilegais de Violência em Aeroportos servindo Aviação Civil Internacional; 7. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Navegação Marítima; 8. Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas em Plataformas Continentais; e 9. Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas.

ou sérios danos corporais a civis, ou a qualquer outra pessoa que não tome parte ativa em hostilidades em uma situação de conflito armado, quando o propósito deste ato, por sua natureza ou contexto, consiste em intimidar uma população ou compelir um governo ou uma organização internacional a fazer ou se abster de fazer algo¹⁴⁰".

Assim, ao ratificarem a presente Convenção, os Estados comprometem-se a tipificar as condutas previstas em seu artigo 2º como condutas criminosas, assim como a tornar estes crimes puníveis mediante a aplicação das penalidades adequadas que levem em consideração a gravidade destas práticas.

Do mesmo modo, os Estados-Partes comprometem-se a responsabilizar criminal, civil ou administrativamente, pessoas jurídicas estabelecidas em seu território ou organizadas sob suas leis, quando a pessoa encarregada da administração ou controle destas pessoas jurídicas cometer, nesta posição, um dos crimes estabelecidos no artigo 2º.

Os Estados-Partes deverão adotar todas as medidas tendentes a estabelecer sua jurisdição sobre as ofensas previstas na Convenção quando (a) o crime é cometido no território deste Estado, (b) a bordo de um navio com a bandeira ou a bordo de uma aeronave registrada sob as leis daquele Estado ou (c) quando o crime é cometido por um nacional deste Estado (art. 7º).

Como consequência da ratificação desta Convenção, os Estados obrigam-se a tomar as medidas apropriadas tendentes a identificar, detectar, congelar ou confiscar os fundos usados ou alocados para o fim de cometer qualquer uma das condutas criminosas estabelecidas em seu artigo 2º.

Ao receberem informação de que uma pessoa cometeu ou supostamente teria cometido uma das condutas criminosas

¹⁴⁰ Assim dispõe o artigo 2º da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento ao Terrorismo.

estatuídas na presente Convenção, deverá o Estado-parte concernido adotar medidas visando à investigação dos fatos contidos nesta informação.

Em se encontrando o suposto criminoso no território deste Estado-parte, compromete-se o Estado a assegurar a presença desta pessoa para o propósito de acusação ou extradição.

No entanto, serão assegurados aos acusados os seguintes Direitos Humanos: (i) o direito de ser comunicar, o mais breve possível, com o representante mais próximo do Estado de que ele é nacional, (ii) de ser visitado por este representante, (iii) de ser comunicado de tais direitos (art. 9º. 3), (iv) de receber um tratamento justo, e (v) de gozar dos Direitos Humanos e garantias em conformidade com a lei daquele Estado e com o Direito Internacional, incluído o Direito Internacional dos Direitos Humanos (art. 17).

Assim como previsto na Convenção Internacional para Supressão de Bombardeios Terroristas, o Estado-parte, em cujo território se encontre o suposto criminoso, caso decida pela sua não extradição, desde que passível de exercer sua jurisdição nos termos do artigo 7º da Convenção em comento, deverá, sem exceções, tenha a ofensa sido ou não cometida em seu território, submeter o caso às autoridades competentes, visando à acusação do suposto criminoso. As mencionadas autoridades proferirão sua decisão da mesma forma que o fariam em outro caso envolvendo um crime de natureza grave sob a lei interna daquele Estado (art. 10).

Os Estados-Partes comprometem-se a incluir estas ofensas como condutas passíveis de extradição em qualquer acordo que venha a ser celebrado entre si.

No entanto, nenhuma disposição desta Convenção deverá ser interpretada como impondo uma obrigação de extraditar ou de fornecer assistência legal mútua, na hipótese de o Estado requisitado possuir razões substanciais para acreditar que o pedido formulado fundamenta-se no propósito de acusar ou punir aquele indivíduo em razão de sua raça, religião, origem étnica, nacionalidade ou opinião política.

Não se pode olvidar o dever de colaboração mútua entre os Estados-Partes estatuído nesta Convenção, consistente na obtenção de evidências à instauração de procedimentos investigativos, na coordenação de ações tendentes a evitar que os referidos crimes sejam preparados em seus territórios e na troca de informações corretas e acuradas.

Eis as principais disposições previstas na Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo.

2.4.13. Convenção Internacional sobre o Crime Organizado Transnacional

Aprovada em dezembro de 1999, a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional - também conhecida como Convenção de Palermo - entrou em vigor, nos exatos termos de seu artigo 38, noventa dias após o depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, o que se deu em 29 de setembro de 2003.

Nos termos do seu artigo 1º, o objetivo da Convenção é promover a cooperação para prevenir e combater o crime organizado transnacional de forma mais efetiva.

No entanto, em seu artigo 4º, preceitua que deverão ser expressamente observados pelos Estados-partes, quando do cumprimento de suas obrigações, os princípios da igualdade da soberania, da integridade territorial e da não intervenção nos assuntos domésticos dos demais Estados. Ademais, nada na presente Convenção permite que um determinado Estado possa exercer, no território de um outro Estado, jurisdição local e determinadas funções que são reservadas exclusivamente àquelas autoridades pela legislação doméstica.

O artigo 5º da Convenção de Palermo disciplina a criminalização da conduta de participar de grupo criminoso organizado. O

artigo 6º, por sua vez, determina que os Estados partes deverão adotar medidas visando à criminalização da prática de lavagem dos produtos obtidos do cometimento de crimes. No mesmo sentido, o artigo 8º preocupa-se com a criminalização da corrupção. Em complementação, o artigo 23 trata da obrigação dos Estados-partes consistente na criminalização dos atos de obstrução da justiça. Essas são as condutas criminosas abarcadas pelo instrumento internacional em comento.

No tocante à jurisdição dos Estados-partes quanto aos crimes elencados nos artigos 5º, 6º, 8º e 23 da Convenção de Palermo, exercerá a mencionada jurisdição aquele Estado em cujo território a ofensa for cometida ou quando for a ofensa cometida a bordo de uma embarcação com a bandeira daquele Estado ou de aeronave registrada segundo suas leis internas, no momento da prática da ofensa. Além disso, exercerão jurisdição os Estados-partes sobre os crimes previstos na Convenção, nas hipóteses de a ofensa ser cometida contra um de seus nacionais ou ser cometida por um de seus nacionais ou por um apátrida que mantenha sua residência habitual naquele Estado.

Deverá ser assegurada uma assistência legal mútua entre os Estados, no que concerne à investigação, processamento e procedimentos judiciais, devendo os Estados-partes manter tratados de extradição entre eles para fins de extraditar os acusados. Caso a investigação, processamento e procedimentos judiciais envolvam mais de um Estado, deverão ser concluídos acordos bilaterais ou multilaterais, visando ao estabelecimento de órgãos investigativos conjuntos.

Deverá ser, igualmente, assegurada ampla e apropriada proteção às testemunhas das ofensas previstas na Convenção contra potencial retaliação ou intimidação, assim como a seus parentes ou outras pessoas que lhe sejam próximas. Não se olvide a necessidade de os Estados-partes assegurarem assistência e proteção às vítimas das condutas ora previstas.

No tocante às políticas internas, os Estados-partes devem envidar seus melhores esforços para desenvolver e avaliar projetos

nacionais e para estabelecer e promover as melhores práticas e políticas destinadas à prevenção do crime organizado transnacional.

Em período não superior a um ano da entrada em vigor da presente Convenção, o Secretário-Geral da ONU deverá convocar a Conferência das Partes da Convenção, que tem por objetivo aprimorar a capacidade dos Estados-partes no combate ao crime organizado transnacional e a promover e prever a implementação da Convenção.

No que concerne à implementação da Convenção, nos termos de seu artigo 34, os Estados-Partes comprometem-se a tipificar, em seus ordenamentos jurídicos internos, as ofensas previstas nos artigos 5º, 6º, 8º e 23 da Convenção, independentemente da natureza transnacional ou independentemente do envolvimento de um grupo criminoso organizado.

Contrariamente à tese defendida por este estudo, o parágrafo 3º do artigo 34 da Convenção permite que os Estados-partes adotem medidas mais severas ou rigorosas que as elencadas pela Convenção na prevenção e no combate ao crime organizado transnacional.

Foram, ainda, aprovados três protocolos à Convenção de Palermo, quais sejam:

- a) Protocolo para Prevenção, Supressão e Punição do Tráfico de Pessoas, especialmente mulheres e crianças;
- b) Protocolo contra o Contrabando de Migrantes, por terra, pelo ar ou pelo mar; e
- c) Protocolo contra a Produção Ilícita e o Tráfico de Armas de Fogo, suas partes e componentes e Munição.

Eis as principais disposições da Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional.

2.4.14. Convenção Internacional sobre a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear

A Convenção Internacional sobre a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear foi adotada em New York, em 14 de setembro de 2005, tendo entrado em vigor em 07 de julho de 2007, ou seja, trinta dias depois do depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação junto à Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (art. 25).

Nos termos do artigo 2º, combinado com o artigo 5º, alínea *a*, da Convenção em apreço, os Estados-Partes comprometem-se a tipificar, em seus ordenamentos jurídicos internos, as seguintes condutas criminosas:

a) a posse de material radioativo ou de um aparato, com a finalidade de causar a morte ou sérios danos corporais ou com o intuito de causar danos substanciais à propriedade ou ao meio-ambiente, e

b) o uso de material radioativo ou de um aparato, ou o uso e danos a uma dependência nuclear que libere ou coloque em risco a liberação de material radioativo, visando causar mortes ou graves danos corporais, danos substanciais à propriedade ou ao meio ambiente ou compelir uma pessoa física ou jurídica, uma organização internacional ou um Estado a fazer ou a deixar de fazer algo.

Interessante perceber a preocupação da comunidade internacional estatuída no artigo 4º da Convenção: *"Nada na presente Convenção deverá afetar outros direitos, obrigações e responsabilidade dos Estados e indivíduos sob o Direito Internacional, particularmente os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e o Direito Humanitário Internacional"*.

Nenhuma das condutas criminosas previstas é passível de justificativas, de qualquer natureza que sejam: política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de outra ordem.

Visando a detectar, prevenir, suprimir e investigar os atos de terrorismo nuclear, cabe, aos Estados-Partes, a adoção de todas as medidas tendentes a evitar os atos preparatórios aos crimes previstos na Convenção, assim como a troca de informações corretas e verificadas neste tocante.

De forma bastante assemelhada à Convenção para a Supressão de Bombardeios Terroristas, o Estado-parte exercerá jurisdição sobre os crimes disciplinados no artigo 2º, na hipótese de o crime ter sido praticado no interior de seu território, a bordo de uma embarcação com sua bandeira ou de uma aeronave registrada neste Estado, ou em tendo sido a ofensa praticada por um de seus nacionais (art. 9º.1).

Ainda neste tocante, um Estado-parte exercerá sua jurisdição, na eventualidade de (i) as vítimas serem seus nacionais, (ii) o crime ter sido praticado por um apátrida que mantenha residência habitual em seu território, (iii) o crime ter sido praticado visando a compelir este Estado a fazer ou se abster de fazer algo, (iv) o crime ter sido realizado contra as dependências deste Estado ou governo no exterior, ou a bordo de uma aeronave operada pelo governo deste Estado (art. 9º.2).

Na hipótese de receber informações acerca da prática de um dos crimes estatuídos sob o artigo 2º, o Estado concernido deverá investigar os fatos contidos nesta informação (art. 10.1).

Se as circunstâncias assim o garantirem, o Estado-parte, onde se encontrar o suposto criminoso, deverá adotar as medidas tendentes a assegurar a sua presença no momento oportuno de sua acusação ou extradição (art. 10.2).

Por outro lado, deverá o referido Estado assegurar ao suposto criminoso o direito de se comunicar, sem demora, com o mais próximo representante de seu Estado, o direito de receber visita do mencionado representante e o direito de ser informado destes direitos (art. 10.3). Além de um tratamento justo e do gozo de direitos e garantias previstos na ordem interna, e no Direito Internacional, incluído o Direito Internacional dos Direitos Humanos (art. 12).

Caso o Estado, em cujo território se encontre presente o suposto criminoso, decida pela sua não extradição, assume ele a obrigação de submeter o caso às autoridades competentes para acusação, sem qualquer demora, devendo as referidas autoridades julgar o caso considerando a gravidade da conduta como se fosse qualquer outra conduta assaz grave prevista na lei interna daquele Estado.

Todos os crimes disciplinados nesta Convenção deverão ser objeto de acordos de extradição a serem firmados entre os Estados-partes, não sendo um Estado obrigado a extraditar um acusado ou a prestar assistência legal mútua, se ele tiver razões suficientes para acreditar que o Estado demandante o faz com o intuito de punir ou investigar o acusado em decorrência de sua raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou opinião política (art. 13.1 c/c art. 16).

De forma similar a outras convenções internacionais que disciplinam o terrorismo internacional, o Estado-parte que exercer sua jurisdição sobre os crimes estatuídos na Convenção para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear deverá comunicar as conclusões finais dos procedimentos investigativos ao Secretário-Geral da ONU, que transmitirá esta informação aos demais Estados-Partes. Eis uma importante forma de monitoramento e implementação dos dispositivos da presente Convenção.

Uma vez delineados os principais dispositivos das convenções internacionais emanadas pela ONU sobre o terrorismo internacional, mister analisar a Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

2.5. A Convenção Interamericana contra o Terrorismo¹⁴¹

A Convenção Interamericana contra o Terrorismo foi aprovada em 03 de junho de 2002, tendo entrado em vigor em 10 de julho de 2003, ou seja, trinta dias após o depósito do sexto instrumento de ratificação junto à Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos.

Em seu preâmbulo, fica claramente evidenciada a preocupação da Organização dos Estados Americanos com a gravidade do fenômeno do Terrorismo e a ótica adotada por esta Convenção, ótica esta compartilhada inteiramente por este trabalho. Assim, afirma-se:

“(...) Considerando que o terrorismo constitui um grave fenômeno delitivo que preocupa profundamente todos os Estados Membros, atenta contra a democracia, impede o gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, ameaça a segurança dos Estados, desestabilizando e socavando as bases de toda a sociedade, e afeta seriamente o desenvolvimento econômico e social dos Estados da região;

Tendo presente que a Carta Democrática Interamericana reconhece o compromisso dos Estados Membros de promover e defender a democracia representativa, e que nenhum Estado democrático pode permanecer indiferente frente à clara ameaça que o terrorismo representa para as instituições e liberdades democráticas;

Reafirmando que a luta contra o terrorismo deve realizar-se com pleno respeito ao direito nacional e internacional, aos direitos humanos e às instituições democráticas, para preservar o estado de direito, as liberdades e os valores democráticos no Hemisfério, elementos indispensáveis para uma exitosa luta contra o terrorismo (...).”

A Convenção em comento tem por objetivo prevenir, punir e eliminar o Terrorismo, comprometendo-se, para tanto, os

¹⁴¹ Não obstante tenha sido adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 02 de fevereiro de 1971, a Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo configurados em Delitos contra as Pessoas e a Extorsão Conexa quando estes tenham Transcendência Internacional, o presente estudo limitar-se-á a analisar a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002, dada a relevância de suas disposições e o propósito inicial de circunscrever, sempre que possível, a análise do tema ao sistema global de proteção de Direitos Humanos, consubstanciado nos instrumentos internacionais emanados pela Organização das Nações Unidas.

Estados, a adotar as medidas necessárias e a fortalecer a cooperação entre eles (art. 1º).

A Convenção Interamericana não apresenta uma definição de Terrorismo, assim como as Convenções aprovadas pela Organização das Nações Unidas sobre o tema, analisadas sob os itens 2.4.1. a 2.4.14. supra.

No entanto, ao trazer, em seu artigo 2º, a definição de “delito”, faz-se referência aos delitos estabelecidos em dez dos quatorze instrumentos internacionais anteriormente trabalhados¹⁴². Neste sentido, os Estados-partes da presente Convenção devem se esforçar para se tornar partes dos instrumentos internacionais referidos no artigo 2º, se ainda não os houver ratificado, assim como a adotar as medidas necessárias para sua aplicação efetiva, incluindo a previsão de penas para os delitos ali contemplados (art. 3º).

Ao ratificarem esta Convenção, deverão os Estados-partes adotar as seguintes medidas:

a) estabelecer um regime jurídico e administrativo para prevenir, combater e erradicar o financiamento do terrorismo e lograr uma cooperação internacional efetiva a este respeito (art. 4º);

b) identificar, congelar e embargar e, em sendo o caso, confiscar os fundos e outros bens que sejam produto do cometimento de qualquer um dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais enumerados no art. 2º (art. 5º);

¹⁴² Para os fins da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, são delitos aqueles estabelecidos nos seguintes instrumentos internacionais: 1. Convenção para a Supressão de Seqüestro de Aeronaves; 2. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil; 3. Convenção sobre a Proteção e Punição de Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas, incluindo Agentes Diplomatas; 4. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns; 5. Convenção sobre a Proteção Física de Material Nuclear; 6. Protocolo para a Supressão de Atos Ilegais de Violência em Aeroportos servindo Aviação Civil Internacional; 7. Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Navegação Marítima; 8. Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas localizadas em Plataformas Continentais; 9. Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas e 10. Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento ao Terrorismo.

c) incluir, em sua legislação penal referente à lavagem de dinheiro, como delitos determinantes desta conduta criminosa, os delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais previstos no art. 2º (art. 6º);

d) promover a cooperação e o intercâmbio de informações, com o objetivo de melhorar as medidas de controle alfandegário e aduaneiro para detectar e prevenir a circulação internacional de terroristas e o tráfico de armas e outros materiais destinados a apoiar atividades terroristas (art. 7º);

e) colaborar, estreitamente, em consonância com seus respectivos ordenamentos legais e administrativos internos, visando a fortalecer a efetiva aplicação da lei e combater os delitos referenciados no artigo 2º (art. 8º); e

f) prestar a mais ampla e expedita assistência jurídica mútua, no que concerne à prevenção, investigação e acusação dos delitos previstos na Convenção (art. 9º).

Ainda nos termos da presente Convenção, será denegada a condição de refugiado, assim como será negada a concessão de asilo, àquelas pessoas a respeito das quais haja fundados motivos para considerar que tenham cometido um dos delitos estabelecidos em um dos instrumentos internacionais elencados no artigo 2º da presente Convenção (art. 12 c/c art. 13).

De forma bastante semelhante às convenções da ONU sobre o terrorismo, o artigo 14 da Convenção Interamericana estatui que nenhuma de suas disposições “*será interpretada como impondo a obrigação de proporcionar assistência jurídica mútua se o Estado-parte requerido tem razões suficientes para acreditar que a solicitação tenha sido feita com o fim de julgar ou punir uma pessoa por motivos de raça, religião, nacionalidade, origem étnica ou opinião política ou se o cumprimento da solicitação causaria uma prejuízo à situação desta pessoa por qualquer destas razões*”.

Um importante passo na agenda dos Direitos Humanos e em sua efetiva proteção em tempos de luta contra o Terror e o Terrorismo foi dado com a inserção do artigo 15 na Convenção Interamericana contra o Terrorismo. Isto, pois, o referido artigo dispõe, *in verbis*:

"1. As medidas adotadas pelos Estados-partes em conformidade com esta Convenção serão levadas a cabo com pleno respeito ao estado de direito, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

*2. Nada do disposto na presente Convenção será interpretado no sentido de menoscabar outros direitos ou obrigações dos Estados e das pessoas conforme ao Direito Internacional, em particular a Carta das Nações Unidas, a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Direito Humanitário Internacional, **o Direito Internacional dos Direitos Humanos** e o Direito Internacional dos Refugiados.*

3. A toda pessoa que se encontre detida, ou ao respeito da qual se adote qualquer medida, ou seja processada com respeito à presente Convenção, será garantido um tratamento justo, incluindo o gozo de todos os direitos e garantias em consonância com as leis do Estado em cujo território a pessoa se encontra e as disposições pertinentes do Direito Internacional" (grifo do autor).

O artigo acima transcrito resume a linha mestra defendida por este estudo, qual seja: uma eficaz e competente luta contra o Terror e o Terrorismo só pode se desenvolver no mais amplo respeito ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, em sua visão integral, indivisível, universal, inter-relacionada e interdependente dos Direitos Humanos, unindo o Direito Internacional dos Direitos Humanos ao Direito dos Refugiados e ao Direito Humanitário, com a observância do núcleo inderrogável dos Direitos Humanos e do princípio da não-discriminação.

Eis as principais disposições da Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

2.6. Conclusões acerca das Convenções Internacionais sobre o Terrorismo

Uma vez realizada a análise dos instrumentos internacionais da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos que disciplinam o terrorismo internacional, e uma vez delineadas suas principais disposições, faz-se necessário tecer alguns traços comuns às mencionadas convenções, apontando algumas considerações críticas neste tocante.

A primeira conclusão que se pode obter consiste no fato de que nenhuma das Convenções retro analisadas contém uma definição ampla, genérica e precisa do que venha a ser "*terrorismo internacional*".

Tal como salientado anteriormente sob o item 2.1. *supra*, a comunidade internacional não logrou, até o momento, aprovar uma convenção internacional que procurasse definir o *Terrorismo* sem uma enumeração taxativa dos atos que seriam tidos como atos terroristas.

O que se presenciou, desde 1963, com a aprovação da Convenção de Tokyo sobre Crimes e outros Atos cometidos a bordo de aeronaves, foi uma disciplina isolada de eventos que assolavam a humanidade, sendo que a resposta dada aos acontecimentos representava um enfoque repressivo, ao invés de um enfoque preventivo.

Neste sentido, a maior parte das Convenções analisadas estatuiu a obrigação de os Estados signatários tipificarem, em seus ordenamentos jurídicos internos, as condutas descritas em seus textos normativos como sendo condutas criminosas, comprometendo-se a aplicar as sanções apropriadas, levando-se em consideração a gravidade dos crimes disciplinados.

Uma segunda conclusão a que se pode chegar consiste na quase ausente ou na fraca proteção dos Direitos Humanos dos criminosos ou dos supostos criminosos acusados da prática das ofensas

disciplinadas nas diversas Convenções. Neste sentido, importante asseverar que o insuficiente *approach* em matéria de Direitos Humanos, por meio da previsão de direitos e garantias, revela-se, sobretudo, nas Convenções aprovadas pela Organização das Nações Unidas, o que não se vislumbra na Convenção Interamericana contra o Terrorismo.

Uma incipiente proteção começou a se delinear tão somente com a aprovação da Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns de 1979, proteção essa limitada a assegurar aos acusados sua comunicação com o representante mais próximo do Estado de que ele é nacional e o recebimento de visitas deste representante.

Somados a estes direitos, os Estados-Partes das diversas Convenções comprometeram-se a garantir aos indivíduos que se encontrassem detidos por estes Estados um tratamento justo, assim como o gozo dos Direitos Humanos e das garantias previstos na lei interna daquele Estado e no Direito Internacional, incluído o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ademais, estão os Estados, que efetivamente procederam à acusação dos suspeitos, obrigados a comunicar os resultados finais dos procedimentos investigatórios ao Secretário-Geral da ONU, que transmitirá estas informações aos demais Estados-Partes concernidos. Trata-se, na verdade, de uma tentativa de se monitorar o efetivo cumprimento das normas internacionais por toda a comunidade internacional.

No entanto, tais disposições são assaz vagas e imprecisas, não havendo meios de se monitorar o seu efetivo cumprimento, tampouco de se punir o Estado que não as respeite. A ausência de uma disciplina mais precisa e específica contribui, sobremaneira, para as inúmeras violações de Direitos Humanos perpetradas ao longo da luta contra o Terror e contra o Terrorismo, tal como será demonstrado no Capítulo III do presente trabalho.

Exceção a esta disciplina incipiente afigura-se no artigo 15 da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, uma vez que

resta expressamente prevista a obrigação de os Estados-partes, ao adotarem medidas em conformidade com o referido instrumento internacional, respeitarem, de forma plena, o Estado de Direito, os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais.

Tudo dentro da mais ampla visão protetiva e integradora formada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, pelo Direito Internacional dos Refugiados e pelo Direito Humanitário Internacional, que devem ser considerados em sua integração e inter-relação.

Sob pena de se configurar uma violação à presente convenção, ensejadora de uma responsabilização internacional do Estado violador.

Uma terceira conclusão que se pode delimitar reside na consagração do dever de cooperação e de assistência mútua entre os diversos Estados, tanto para evitar que os referidos atos terroristas sejam praticados em seus territórios, quanto para trocar informações e evidências necessárias à acusação dos supostos criminosos.

Esta preocupação encontra guarida, inclusive, no compromisso assumido pelos Estados signatários de tornar as condutas criminosas passíveis de serem incluídas entre as condutas extraditáveis, nos acordos porventura existentes ou que vierem a ser celebrados entre os Estados-partes.

Ademais, delineou-se uma importante conquista no campo dos Direitos Humanos, sobretudo a partir da aprovação da Convenção Internacional para a Supressão de Bombardeios Terroristas. Isto, pois, passou-se a prever que nenhum Estado encontra-se obrigado a extraditar um suposto criminoso, se este Estado tiver razões suficientes para acreditar que o Estado demandante solicitou a extradição daquele indivíduo com o intuito de acusá-lo e puni-lo, em decorrência de sua raça, religião, origem étnica, nacionalidade ou opinião política.

Trata-se do Direito Humano contemporaneamente assegurado que veda a extradição de um indivíduo por um Estado a outro Estado, se o Estado demandante não apresentar garantias suficientes de que aquele indivíduo não será submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, tampouco a penas mais severas que as previstas no Estado demandado.

Não obstante a referida previsão exista, não é o que se tem presenciado nos dias de hoje, como restará demonstrado no Capítulo III deste trabalho.

Por fim, pode-se aduzir que a maior parte das Convenções acima analisadas prescreve que *"os Estados-partes deverão conduzir suas obrigações estatuídas na Convenção, de maneira consistente com os princípios da igualdade de soberania e da integridade territorial dos Estados, e com o princípio da não intervenção nos assuntos domésticos dos demais Estados"*.

No entanto, tal como salientado no Capítulo I supra, as questões de Direitos Humanos são assuntos de jurisdição universal, que dizem respeito a toda a comunidade internacional, não sendo mais possível aduzir que estas questões dizem respeito à jurisdição doméstica dos Estados. Sob pena de serem cometidas as mais sérias e graves violações de Direitos Humanos, e de ocorrerem retrocessos na agenda de Direitos Humanos, que são inadmissíveis, na qualidade de conquistas civilizatórias que a humanidade arduamente lutou e tem lutado para obter e manter.

Neste diapasão, o conceito de soberania estatal resta mitigado, não sendo mais compatível um conceito ilimitado de soberania estatal com a perspectiva *ex parte populi* reinante.

A concepção contemporânea de Direitos Humanos permite e evidencia, até mesmo, como sendo necessária, a intervenção em um determinado Estado, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas ou da Organização dos Estados Americanos, quando se está diante de graves e sistemáticas violações de Direitos Humanos, que coloquem em

risco a sobrevivência de seus cidadãos e a própria subsistência do Estado e de suas instituições.

Isto, pois, presenciou-se a superação dos conceitos, na comunidade internacional, do princípio da não-intervenção pelo *direito de ingerência*, para, finalmente, serem ambos substituídos pela *responsibility to protect*, como será melhor evidenciado no Capítulo IV infra.

CAPÍTULO III

A LUTA CONTRA O TERROR E O TERRORISMO:

RISCOS DO UNILATERALISMO

Na tentativa de se construir e demonstrar a tese ora acastelada, o presente Capítulo procurará evidenciar a forma pela qual se tem processado a luta contra o Terrorismo contemporâneo, sob a liderança de algumas nações unilaterais, luta essa que engendra apenas mais violência e a constante ameaça de novos ataques terroristas.

O que será trazido sob esse Capítulo não corresponde à visão e às idéias compartilhadas pelo presente estudo, mas se torna necessária como técnica de se contestar as mencionadas práticas, para, em seguida, ser apresentada como deve se dar a verdadeira luta contra o Terror e o Terrorismo, sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Uma luta alicerçada no princípio da dignidade fundamental de cada indivíduo e não nos interesses escusos e predominantes de determinadas nações unilaterais.

Neste diapasão, não se pode esquecer que o abandono do multilateralismo, com a conseqüente adoção de medidas unilaterais por parte da doutrina de George W. Bush¹⁴³ e de suas nações aliadas, coloca em xeque, diariamente, a nova mentalidade de Direitos Humanos, que se encontra em fase de consolidação e fortalecimento. E justamente em um

¹⁴³ A política de combate ao Terrorismo da doutrina Bush após os atentados de 11 de setembro encontra-se alicerçada em quatro princípios, consoante elucidado por André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*:

"1) Não fazer concessões aos terroristas e não fazer acordos; 2) Trazer os terroristas à justiça e responsabilizá-los por seus crimes; 3) Isolar e pressionar Estados que patrocinam o terrorismo a alterar seu comportamento; e 4) Apoiar e fortalecer as capacidades de contra-terrorismo de Estados que atuam ao lado dos Estados Unidos e requerem assistência'.

A política de segurança definida pelos Estados Unidos, aliada à construção jurídica que se constituiu a partir do Patriot Act, instituído em outubro de 2001, redimensionou o campo de exercício da segurança, de tal maneira que ultrapassa a segurança territorial. Essa política não segue mais os parâmetros da Doutrina Monroe de 1823, que definia a América Latina como reserva de mercado dos Estados Unidos diante da intervenção dos Estados europeus. Assim como a ameaça terrorista está desterritorializada — pode acontecer em qualquer lugar — a luta contra o terror também deve ser travada em todos os espaços, não se restringindo mais às fronteiras ou mesmo ao território" (p. 127-8).

mundo que não pode tolerar qualquer forma de retrocesso na agenda de Direitos Humanos.

A missão da doutrina de George W. Bush de espalhar o fogo da liberdade aos quatro cantos do mundo não pode representar a violação aos mais básicos Direitos Humanos e liberdades fundamentais. Em torno desta idéia chave foca-se a presente análise.

A discriminação desenfreada, a restrição de liberdades individuais, detenções arbitrárias, a prática da tortura, a existência de centros de detenção ao redor do mundo, nos quais são praticados os mais atentatórios atos à dignidade humana, não podem ser aceitos, sequer tolerados, pela comunidade internacional, em nome de uma suposta luta contra o Terror e contra o Terrorismo.

Apenas um respeito cada vez maior aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, em um regime genuinamente democrático, poderá engendrar transformações no mundo globalizado em pleno século XXI. E não, contrariamente ao que tem sido feito, um recrudescimento das legislações penais internas.

A humanidade acabou de testemunhar e atravessar devastadoras experiências totalitárias, em que foram dizimadas mais de onze milhões de pessoas, sem mencionar a aniquilação moral, emocional e espiritual de outros tantos milhares de indivíduos. E ainda o faz diuturnamente.

Tudo em nome de uma doutrina falsa, moralmente condenável, que considerava o indivíduo como uma coisa e não como um ser digno, não como um fim em si mesmo.

A comunidade internacional parece já ter esquecido os trágicos eventos e acontecimentos que marcaram os anos mais sombrios do século XX, os quais, talvez, não sejam mais considerados os anos mais sombrios da história da civilização, ou deixarão de sê-lo, em decorrência dos fatos evidenciados e das políticas adotadas desde os atentados terroristas de 2001.

Presencia-se a configuração de novas formas totalitárias de poder que utilizam as mesmas ferramentas de que se valeu o totalitarismo da primeira metade do século XX: a figura do inimigo objetivo e o uso da mentira.

A descartabilidade da pessoa humana, a prevalência da ótica do “tudo é possível” faz-se sobremaneira presente na atualidade, admitindo-se tudo em nome da segurança internacional, contra o “Eixo do Mal”, ou melhor, na missão de levar a liberdade a todos os confins do planeta.

No entanto, como adverte Demétrio Magnoli¹⁴⁴, de forma bastante alarmante:

*“Os interesses vitais dos Estados Unidos e as nossas mais profundas crenças agora se confundem.” A ‘liberdade’ amoldava-se aos ‘interesses vitais’ americanos. O programa do profeta armado não excluía alianças táticas com a Rússia, a China ou a Arábia Saudita e admitia uma cuidadosa seleção das ‘tirantias’ a derrubar. ‘Um dia, o fogo da liberdade se estenderá pelos quatro cantos da Terra. **A natureza virtuosa da visão fulgurante da reforma do mundo pretendia justificar, por si mesma, tantos Abu Ghraib e Guantánamo quantos pedisse a necessidade. A espada de Deus não deve explicações aos poderes terrenos**”.* (grifo do autor)

3.1. Considerações iniciais acerca do unilateralismo

O século XX tinha tudo para se desenrolar como um dos períodos mais tranquilos da história da humanidade, marcado pelo regular desenvolvimento dos regimes parlamentares e dos sistemas democráticos.

No entanto, foi marcado pela total desnaturação da política, pelas guerras e revoluções, e, pior, pelo desenvolvimento de

¹⁴⁴ *Op. cit.*, p. 59.

maciças formas de destruição de toda a humanidade, que aniquilaria toda e qualquer forma de vida sobre a Terra¹⁴⁵.

Esta é a triste e realista conclusão alcançada pela filósofa alemã Hannah Arendt, que chega mesmo a se indagar se a política teria ainda algum sentido¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Em sua obra *O que é a política?*, fragmentos das obras póstumas compilados por Ursula Ludz, afirma Hannah Arendt:

"Guerras e revoluções, não o funcionar de governos parlamentares e sistemas democráticos fundamentados em partidos políticos, foram as experiências políticas básicas de nosso século. Se se passa por elas sem parar para reflexão, é como se não se tivesse vivido neste mundo, que é nosso" (p. 125).

Continua a autora: *"A era de guerras e revoluções prognosticadas por Lênin para este século – e na qual vivemos, de fato – transformou, é verdade, numa medida até aqui quase desconhecida, o suceder-político num fator elementar do destino pessoal de todos os homens na face da Terra. Mas esse destino foi uma calamidade em toda parte em que atuou de fato e onde os homens foram realmente arrebatados no turbilhão dos acontecimentos. Não existe nenhum consolo para essa calamidade que a política lançou sobre os homens, bem como para a calamidade maior com a qual ela ameaça a Humanidade, como um todo. Pois verificou-se que, em nosso século, as guerras não 'são tormentas de aço' que limpam o ar político, nem são a 'continuidade da política por outros meios', mas sim tremendas catástrofes que podem transformar o mundo num deserto e a Terra numa matéria sem vida"* (p. 124-125).

¹⁴⁶ *"Para a pergunta sobre o sentido da política", esclarece Hannah Arendt, "existe uma resposta tão simples e tão concludente em si que se poderia achar outras respostas dispensáveis por completo. Tal resposta seria: o sentido da política é a liberdade. Sua simplicidade e concludência residem no fato de ser ela tão antiga quanto a existência da coisa política – é na verdade, não como a pergunta, que já nasce de uma dúvida e é inspirada por uma desconfiança. Essa resposta não é, hoje, natural nem imediatamente óbvia. Isso evidencia-se porque a pergunta de hoje não é simplesmente sobre o sentido da política, como antes se fazia, em essência, a partir de experiências não-políticas ou até mesmo antipolíticas. A pergunta atual surge a partir de experiências bem reais que se teve com a política, ela se inflama com a desgraça que a política causou em nosso século, e na maior desgraça que ameaça resultar delas. Por conseguinte, a pergunta é muito mais radical, muito mais agressiva, muito mais desesperada: **tem a política algum sentido ainda?***

Na pergunta assim formulada – e essa é a forma que ela assume pouco a pouco para todo mundo – mesclam-se dois elementos bem distintos: por um lado, a experiência com as formas totalitárias de Estado nas quais toda a vida dos homens foi politizada por completo, tendo como resultado o fato da liberdade não existir mais nelas. Visto a partir daí, sob condições especificamente modernas, surge a pergunta se política e liberdade são compatíveis entre si, se a liberdade não começa apenas onde cessa a política, de modo a não existir mais liberdade onde a coisa política não encontra o seu fim e seu limite em parte alguma. Talvez, desde a Antigüidade – para a qual política e liberdade eram idênticas – as coisas tenham mudado tanto que, nas condições modernas, precisam ser distinguidas por completo uma da outra.

Em segundo lugar, a pergunta é formulada forçosamente em vista do monstruoso desenvolvimento das modernas possibilidades de destruição – cujo monopólio os Estados detêm; sem esse monopólio, jamais teriam chegado a se desenvolver – e que só podem ser empregadas dentro do âmbito político. O que está em jogo aqui não é apenas a liberdade, mas sim a vida, a continuidade da existência da Humanidade e talvez de toda a vida orgânica da Terra. A pergunta de agora torna duvidosa toda a política; faz parecer discutível nas condições modernas se a política e a conservação da vida são compatíveis entre si, e espera, subrepticiamente, que os homens tenham juízo e de alguma maneira consigam abolir a política antes de sucumbir por causa dela. Na verdade, pode-se objetar ser utópica a esperança de que todos os Estados sejam extintos ou que, caso contrário, a política desapareça de alguma maneira, e é de se supor que a maioria das pessoas concorda com tal objeção. Mas isso não muda nada na esperança e na pergunta. Se a política causa desgraça

Partindo do raciocínio acima delineado por Hannah Arendt, tendo em vista as barbáries e atrocidades cometidas ao longo do século XX e o desenvolvimento, fortalecimento e consolidação da mentalidade emergente pós-1945, consubstanciada no Direito Internacional dos Direitos Humanos, poder-se-ia afirmar que o século XXI teria igualmente reunido todas as condições para ser um dos períodos mais tranquilos da história da Humanidade.

No entanto, as experiências políticas contemporâneas, e suas políticas unilaterais de combate ao Terror e ao Terrorismo, lançam a seguinte indagação: o século XXI será marcado, do mesmo modo que o século antecessor, por guerras e revoluções, pelo desenvolver das mais modernas formas de aniquilamento da vida humana e da vida orgânica sobre a Terra?

Com a diferença que o século XXI caracteriza-se, igualmente, pela presença constante do pânico político, como salientado por Bruce Ackerman. Aliás, vive-se um verdadeiro ciclo declinante: *"after each succesful attack , politicians will come up with a new raft of repressive laws that ease our anxiety by promising greater secutiry – only to find that a different terrorist band manages to strike a few years later. This new disaster, in turn, will create a demand for more repression, and on and on. Even if the next half-century sees only three or four attacks on a scale that dwarf September 11, the pathological cycle will prove devastating to civil liberties by 2050¹⁴⁷".*

Neste diapasão, são bastante esclarecedoras as lições de Giorgio Agamben, em sua obra *Estado de exceção*:

"O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por

e não se pode aboli-la, então resta apenas o desespero, bem como a esperança de 'não se come tão quente como está sendo cozido' – esperança um tanto insensata em nosso século, posto que desde a Primeira Guerra Mundial somos obrigados a comer cada prato servido pela política muitíssimo mais quente do que ocorreu a alguns de seus cozinheiros prepara-lo". ARENDT, Hannah. *O que é política?*, p. 38-40.

¹⁴⁷ Cf. ACKERMAN, Bruce. *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*, p. 02.

qualquer razão, parecem não integráveis ao sistema político, Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que eventualmente não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos” (p. 13)

A guerra declarada contra o Terrorismo, a guerra contra o “eixo do mal”, a guerra contra o “inimigo objetivo”, a predestinação norte-americana de espalhar a liberdade pelos quatro cantos do mundo, não correspondem à total desnaturação da política¹⁴⁸? Desta forma, não seria verdadeiro o credor liberal segundo o qual “quanto menos política mais liberdade”?¹⁴⁹¹⁵⁰

Ou melhor, utilizando-se da idéia desenvolvida por Demétrio Magnoli¹⁵¹, não seria o Terror uma anulação da política, mas ele tomaria parte da esfera da política, política essa desnaturada, sem um verdadeiro sentido?

¹⁴⁸ Ainda mais se levarmos em conta que não se está diante de uma guerra propriamente dita, uma vez que, nos ensinamentos de Bruce Ackerman, as guerras clássicas chegam a um fim, por meio da capitulação de uma das partes envolvidas, pela assinatura de armistício ou mesmo pela celebração de um tratado, o que não ocorrerá com a guerra contra o terror. Até mesmo se *bin Laden* for preso, quem garantirá que outros líderes não tomarão a rédea da referida organização terrorista? Em sendo desmantelada a organização terrorista *Al Qaeda*, quem garantirá que ela não será substituída por outra organização? Não há garantias, do mesmo modo que essa guerra não tem fim. Neste sentido, ver Capítulo 1 – *This is not a war* – da obra *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*, de Bruce Ackerman, p. 13-38.

¹⁴⁹ Acerca da verdade envolvendo o credo liberal salientado e a coincidência entre liberdade e política, preleciona Hannah Arendt, em sua obra *Entre o passado e o futuro*, especificamente em seu artigo “O que é liberdade?”:

“O ascenso do totalitarismo, sua pretensão de ter subordinada todas as esferas da vida às exigências da política e seu conseqüente descaso pelos direitos civis, entre os quais, acima de tudo, os direitos à intimidade e à isenção da política, fazem-nos duvidar não apenas da coincidência da política com a liberdade como de sua própria compatibilidade. Inclina-mo-nos a crer que a liberdade começa onde a política termina, por termos visto a liberdade desaparecer sempre que as chamadas considerações políticas prevaleceram sobre todo o restante. Não seria correto, afinal de contas, o credo liberal – ‘Quanto menos política mais liberdade’? Não é verdade que, quanto menor o espaço ocupado pelo político, maior é o domínio deixado pela liberdade? Com efeito não medimos com razão a extensão da liberdade em uma comunidade política qualquer pelo livre escopo que ela garante a atividades aparentemente não-políticas, como a livre iniciativa econômica ou a liberdade de ensino, de religião, de atividades culturais e intelectuais? Não é verdade, como todos acreditamos de algum modo, que a política é compatível com a liberdade unicamente porque e na medida em que garante uma possível liberdade da política?” (p. 195) – grifo original.

¹⁵⁰ Apenas como objeto de reflexão: os Estados unilaterais, em sua luta contra o Terror e o Terrorismo, ao empreender suas ações políticas, não estariam limitando ao máximo as liberdades dos indivíduos, até mesmo as suprimindo? Seria o caso de se atribuir uma razão maior ainda ao credo liberal que é trazido por Hannah Arendt.

¹⁵¹ Ver nota 86.

Neste diapasão, não se podem olvidar os ensinamentos de Lee Harris¹⁵² acerca do período atual em que vive a humanidade:

"Today the political and intellectual leadership of the West is composed of men and women who are rational actors accustomed to dealing only with other rational actors. Yet the world that confronts them at the beginning of the new millennium is more and more becoming a world in which the law of the jungle rules human affairs. But who among our leaders even remembers what the law of the jungle is about? None of them has risen to power by virtue of brute force or even a bloodless coup d'état. Each of them has obtained his or her position of power and influence by following the normal channels by which people rise to the top in a liberal society: they got appointed or elected; they earned degrees and credentials; they worked their way up to corporate ladder; or they learned how to win the confidence and the trust of the dominant political parties. In short, they played by the rules".

Valendo-se de outro excerto de sua obra, não há como se afirmar que o triunfo do liberalismo ocidental será inevitável; ao contrário, trata-se de uma ilusão extremamente perigosa. Não há motivo pelo qual a razão deve prevalecer, do mesmo modo que não há motivo pelo qual o fanatismo deva desaparecer¹⁵³.

O que necessariamente não significa que os atores racionais concordem com as ações e atitudes dos atores tribais, movidos esses pela "lei da selva".

Eis o grande desafio que se apresenta à comunidade internacional em pleno século XXI e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos: como fazer que, no presente século, não reine, de forma absoluta, a "era do terror", mas sim a "era do direito", fazendo-se referência à reflexão proposta por Flávia Piovesan, Silvia Pimentel e Valéria Pandjarian, em seu artigo coletivo intitulado *Pós 2001: Era dos Direitos ou do Terror?*.

¹⁵² *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*, p. xvi.

¹⁵³ *Op. cit.*, p. 9.

A este respeito, complementa o autor:

"(...) there is no guarantee of inevitable progress because the law of the jungle can never be abolished, though it can be, and has been, ameliorated by various cultural traditions including our own. There can be no hope of an end of history or of a golden age in which men will no longer be driven to conflict and struggle. Furthermore, there can be no guarantee that these struggles will be merely inconclusive 'clashes' between civilizations. On the contrary, there is every reason to assume that future struggles will end in the triumph of one civilization and the demise of another" (p. 9).

Hannah Arendt estava certa ao afirmar que o século XX, tal como Lênin havia previsto, havia se tornado, de fato, um século de guerras e revoluções. Sem quaisquer dúvidas, pode-se estender essa afirmação ao cenário que vem sendo testemunhado desde o alvorecer do século XXI. Como evidenciado pela filósofa alemã, no início de sua obra *Sobre a violência*:

"Estas reflexões foram provocadas pelos eventos e debates dos últimos anos vistos contra o pano de fundo do século XX, que, como Lênin previu, tornou-se de fato um século de guerras e revoluções e, portanto, um século daquela violência que comumente se acredita ser o seu denominador comum. Há entretanto um outro fator na situação presente que, mesmo imprevisto, tem pelo menos uma importância igual. O desenvolvimento técnico dos implementos da violência alcançou agora o ponto em que nenhum objetivo político poderia presumivelmente corresponder ao seu potencial de destruição, ou justificar seu uso efetivo no conflito armado. Assim, a guerra – desde tempos imemoriais, árbitro último e implacável em disputas internacionais – perdeu muito de sua eficácia e quase todo o seu fascínio. O jogo de xadrez 'apocalíptico' entre as superpotências, quer dizer, entre aqueles que manobram no mais alto plano de nossa civilização, está sendo jogado de acordo com a regra de que 'se alguém 'vencer' é o fim para ambos'; trata-se de um jogo que não apresenta qualquer semelhança com quaisquer jogos de guerra que o precederam. O seu 'objetivo' racional é a dissuasão, não a vitória, e a corrida armamentista, como não é mais uma preparação para a guerra, agora só pode ser justificada sob o princípio de que mais e mais dissuasão é a melhor garantia para a paz. Não há resposta à questão de como poderemos nos desembaraçar da óbvia insanidade desta posição".

Trata-se, na verdade, de uma guerra de aniquilamento, de extermínio, disfarçada de uma missão maior e legitimadora de levar a democracia a todos os lugares do planeta. Afinal de contas, *"a sobrevivência da liberdade em nossa terra depende, cada vez mais, do sucesso da liberdade em outras terras. A melhor esperança para a paz em nosso mundo é a expansão da liberdade ao redor do mundo"*, nas palavras de George W. Bush¹⁵⁴, em seu discurso de posse para seu segundo mandato.

Todo esse pano de fundo serve de base introdutória para o objeto do presente Capítulo: os riscos do unilateralismo na luta de

¹⁵⁴ A este respeito, ver nota 133.

determinadas nações contra o Terror e o Terrorismo, em uma expressa e notória violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como aos progressos civilizatórios alcançados ao longo da história da humanidade.

O grande desafio contemporâneo consiste em fazer face a um fenômeno antigo, reestruturado e redimensionado, com novas características que lhe conferem uma certa singularidade, com o mais amplo e irrestrito respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais que vem sendo afirmados e fortalecidos nas últimas décadas.

Neste sentido, são bastante ilustrativos os títulos das obras de autoria de Philip B. Heymann e Juliette N. Kayyem: *Protecting liberty in an age of Terror* e de Bruce Ackerman, *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*.

É como se o binômio Direitos Humanos x segurança¹⁵⁵ estivesse sempre sendo sopesado, considerado e ponderado, com uma prevalência sobre a segurança em detrimento dos Direitos Humanos¹⁵⁶¹⁵⁷.

¹⁵⁵ A este respeito, importa destacar que o debate acerca da segurança nacional tem sido paulatinamente substituído, na comunidade internacional, pelo debate acerca da segurança coletiva e da segurança humana.

¹⁵⁶ Giorgio Agamben, em seu artigo intitulado *On security and terror*, adverte para os riscos de um Estado que pauta sua atuação eminentemente pela segurança, dada a sua fragilidade e a possibilidade de ele se transformar, ele mesmo, em terrífico. Como evidenciado pelo filósofo italiano:

“(...) Today we face extreme and most dangerous developments in the thought of security. In the course of a gradual neutralization of politics and the progressive surrender of traditional tasks of the state, security becomes the basic principle of state activity. What used to be one among several definitive measures of public administration until the first half of the twentieth century, now becomes the sole criterium of political legitimation. The thought of security bears within it an essential risk. A state which has security as its sole task and source of legitimacy is a fragile organism; it can always be provoked by terrorism to become itself terrorist. (...)”.

Disponível em <http://libcom.org/library/on-security-and-terror-giorgio-agamben>, acessado em 05.09.2008.

¹⁵⁷ Isso acaba engendrando riscos e perigos bastante ameaçadores, a partir do momento em que medidas excepcionais, que deveriam ser a exceção, acabam por se tornar a regra.

Neste diapasão, revelam-se bastante esclarecedoras as lições trazidas por André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*:

“Essa busca incessante pela segurança a que Agamben se refere, ao mesmo tempo alimenta o terrorismo e se alimenta dele. Essa lógica insere-se na relação do terror e contra-terror, como dois elementos que se reforçam mutuamente e explicitam uma dimensão dessa fragilidade apontada pelo autor — a de que a busca pela segurança nunca será satisfeita, é algo que nunca poderá ser plenamente alcançado. Sempre haverá forças em conflito e resistências que confirmarão o caráter utópico da segurança.

Se o estado de exceção é uma medida temporária e excepcional, que deve ser utilizada em situações de emergência, sua aplicação depende de uma avaliação dessas condições. Quando a distinção entre o estado de guerra e o estado de paz torna-se difusa, sua utilização passa a

Como se fossem admitidos quaisquer retrocessos ou concessões na agenda de Direitos Humanos contemporânea¹⁵⁸!

No cenário de uma luta unilateral contra o Terror e o Terrorismo, sem os auspícios da Organização das Nações Unidas, os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush encarnam o grande ente estatal violador dos Direitos Humanos, devidamente acompanhado da Inglaterra e de nações aliadas.

Quer através da figura do "inimigo objetivo", quer através do "uso da mentira", estas nações são capazes da prática de qualquer ato e de qualquer política, visando à consecução de seu fim maior. Fim maior esse que, como visto anteriormente, deixou de ser veladamente a guerra contra o Terror, passando a ser a predestinação em espalhar a liberdade aos quatro cantos do planeta.

Para tanto, segundo a ótica defendida pelas referidas nações unilaterais, torna-se imperiosa e necessária a violação aos principais instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos ratificados¹⁵⁹, o desenvolvimento das mais diversas formas de discriminação baseadas na origem nacional e na confissão religiosa, a restrição máxima de liberdades individuais em prol da segurança nacional, a prática de tortura contumaz, visando à intimidação dos prisioneiros e à obtenção de confissões forçadas, a existência de centros de detenção secretos e sigilosos onde as maiores

ser arbitrária. Como afirmam Hardt e Negri, na era do império as crises não são mais restritas e específicas, mas há um estado permanente de conflito, de guerra; e, portanto, há também um estado permanente de exceção (Hardt & Negri, 2004: 8 e Agamben, 2004: 38). Desta maneira os dispositivos de exceção vão se tornando normalizadores como o Patriot Act" (p. 133).

¹⁵⁸ A este respeito, James E. Baker, autor da obra *In the common defense – national security law for perilous times*, salienta:

"Understanding the law and its role, each of these actors (decisionmakers and lawyers) might better perform the duty to appraise the efficacy of U.S. policy in upholding our physical security and in protection our liberty. We need not choose between the two. This is a false choice. Security is a predicate for liberty, not an alternative to liberty. The Constitution is intended to provide for the common defense of both" (p. 7).

¹⁵⁹ Neste tocante, salienta André Degenszajn: "Ao não se submeter e subestimar os tribunais e tratados internacionais, o Estado dos Estados Unidos instalam-se nessa zona de indeterminação, entre o reforço das instituições e normas internacionais e o seu descumprimento arbitrário. Sua legitimidade, assim como no plano interno, está fundamentada na garantia da segurança e na necessidade em agir para preservar e resguardar os princípios do Estado de Direito e do direito internacional. Diante da continuidade dos conflitos internacionais, coloca-se a permanência desse estado de exceção internacional. É a exceção para confirmar a regra do novo imperialismo do universal" (p. 134).

humilhações e ofensas aos indivíduos – considerados como meras coisas, sem qualquer consideração por sua dignidade essencial de pessoa - são praticadas, como *Guantánamo Bay*, o recrudescimento das legislações penais internas, a prevalência de uma ótica repressiva sobre uma ótica preventiva, prisões arbitrárias, execuções sumárias e a total inversão da presunção de inocência, passando a se adotar a presunção de culpabilidade (*id est*, todo indivíduo passa a ser culpado até que se prove o contrário).

Não há dúvidas a respeito das políticas empreendidas pelas nações unilaterais que vilipendiam os Direitos Humanos: elas estão cavando a sua própria sepultura, a partir do momento em que assim se encontra sedimentado o terreno fértil para a disseminação das idéias do *jiihadismo* islâmico, como um círculo vicioso que se retroalimenta.

A este respeito, interessante perceber que o Terror de um grupo é justificado a partir do Terror de outro grupo, sendo que *"todos eles se apresentam como uma reação específica em nome de uma moral universal. Os grupos que atuam sob regimes autoritários justificam suas ações a partir da violência exercida pelo governo, identificando-o como terrorista e ditatorial. De outro lado, os Estados justificam o terror que exercem como um contra-terror (mesmo que utilizando outras expressões), como uma necessidade de manter a ordem e garantir o Estado de Direito diante de grupos insurgentes"*¹⁶⁰.

No entanto, como será analisado no Capítulo IV deste trabalho, apenas uma luta contra o fenômeno do Terrorismo contemporâneo, baseada no mais amplo respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, em regimes verdadeiramente democráticos, poderá ocasionar um legítimo transformar construtivo, por meio da ação concertada dos indivíduos, em sua maravilhosa capacidade de empreender milagres.

Isto posto, passa-se à análise das medidas que vêm sendo adotadas, de forma equivocada, eminentemente pelos Estados Unidos da doutrina George W. Bush e Reino Unido, na luta contra o terrorismo

¹⁶⁰ Vide DEGENSZAJN, André Raichelis, *Terrorismos e Terroristas*, p. 33-34.

contemporâneo, tomando como pano de fundo as disposições da Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948¹⁶¹.

3.2. *Guantánamo Bay* e as Comissões Militares Especiais

3.2.1 Os centros de detenção de *Guantánamo Bay*

Guantánamo Bay é a mais antiga base militar norte-americana localizada fora dos Estados Unidos, e, mais precisamente, a única localizada em um país comunista. Situada na ilha de Cuba, na costa da Baía de *Guantánamo*, como o próprio nome faz referência, a referida base tem servido, desde o ano de 2002, como um centro de detenção dos inimigos dos Estados Unidos, que supostamente têm relação com o Terrorismo internacional e com os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001.

¹⁶¹ Não obstante tenha sido a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada no *Palais de Chaillot*, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 (III) da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, faz-se imprescindível o reconhecimento da obrigatoriedade de suas disposições e da cogência de suas normas.

Isto, pois, tendo a Carta de São Francisco (Carta da ONU) sido aprovada sob a forma de tratado, ela prevê o dever genérico dos Estados membros de respeitar os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais, adotando medidas visando à sua plena efetivação. Trata-se, inclusive, de um dos propósitos e finalidades esculpidos no artigo 1º (3) da Carta da ONU, qual seja: "Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

No tocante à cooperação internacional econômica e social, as Nações Unidas favorecerão o respeito universal aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais, sem distinção alguma, com vistas a criar relações amistosas entre os Estados (art. 55, "c").

No entanto, em momento algum da Carta de São Francisco, encontra-se disposição fixando o sentido e o alcance das expressões "Direitos Humanos" e "liberdades fundamentais". *Id est*, não há um rol contendo o elenco dos Direitos Humanos a serem respeitados pelos Estados membros da ONU.

Felizmente, essa lacuna veio a ser preenchida em 1948, com a aprovação da Declaração Universal de Direitos Humanos, que representa a interpretação autorizada da Carta de São Francisco, sobretudo de seu artigo 1º (3) e de seu artigo 55 (c).

Assim, afirma-se o caráter cogente e a obrigatoriedade das disposições constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, inclusive por ela já integrar o costume internacional, aquele conjunto de normas que vêm sendo, durante longo lapso temporal, observadas e seguidas como sendo obrigatórias.

Os detentos, classificados pelas autoridades norte-americanas, como sendo “inimigos combatentes”¹⁶², ainda sob a categoria de “legais” ou “ilegais”, encontram-se divididos em três campos de prisioneiros dentro da base militar de *Guantánamo Bay*: *Camp Delta* (aí incluído o *Camp Echo*), *Camp Iguana* e *Camp X-Ray*, este último tendo sido recentemente fechado.

Interessante perceber a estreita relação existente entre os campos de detenção de prisioneiros de *Guantánamo Bay* e os campos de concentração, no início do regime nazista, tal como lembrado por Hannah Arendt, em sua obra *Origens do Totalitarismo*. A este respeito, aduz a autora¹⁶³:

“Esses campos correspondem, em muitos detalhes, aos campos de concentração do começo do regime totalitário; eram usados para ‘suspeitos’ cujas ofensas não se podiam provar, e que não podiam ser condenados pelo processo legal comum. Tudo isso aponta claramente na direção dos métodos totalitários; são elementos que eles empregam, desenvolvem e cristalizam à base do princípio niilístico do ‘tudo é permitido’, princípio que eles herdaram e aceitaram com naturalidade. Mas, onde essas novas formas de domínio adquirem a estrutura autenticamente totalitária, transcendem esse princípio, que ainda se relaciona com os motivos utilitários e o interesse dos governantes, e vão atuar numa esfera que até agora nos era completamente desconhecida: a esfera onde ‘tudo é possível’. E, tipicamente, esta é precisamente a esfera que não pode ser limitada nem por motivos utilitários nem pelo interesse pessoal, não importa o conteúdo deste último”.

Esta importante comparação com os campos de concentração do início do regime nazista – “usados para ‘suspeitos’, cujas ofensas não se podiam provar e que não podiam ser condenados pelo processo comum” - serve como um sinal de alerta para a comunidade internacional, de forma a lutar pelo fechamento dos referidos centros. Em

¹⁶² A respeito da denominação de *combatentes ilegais*, afirma André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*:

“A emergência do terrorismo internacional promovido por grupos não-estatais, como a al-Qaeda, no período pós-11 de setembro, propiciou a criação do conceito de combatentes ilegais. São considerados combatentes ilegais, pois não possuem uma vinculação direta a um Estado e, portanto, suas ações não são reconhecidas como ações de guerra — visto que essa só existe quando há um conflito entre dois ou mais Estados” (p. 30).

¹⁶³ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 491.

sendo tal ação impossibilitada pelo unilateralismo que vem regendo as relações norte-americanas internacionais, que se envidem esforços impedindo a transformação destes centros em campos de extermínio, evitando que domine a ótica do 'tudo é possível' e da descartabilidade da pessoa humana, que reinaram absolutos durante a Segunda Guerra mundial.

Aliás, a ótica do 'tudo é permitido' tem dominado a política externa norte-americana, na busca de seus interesses econômicos e na prevalência de sua visão de mundo completamente desvinculada da proteção da dignidade da pessoa humana e do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Utilizando-se de um outro excerto da obra *Origens do Totalitarismo*, pode-se mesmo afirmar no que concerne à política norte-americana de combate ao Terror e ao Terrorismo:

"O terror extraordinariamente sangrento durante a fase inicial do governo totalitário atende realmente ao fim exclusivo de derrotar o oponente e de impossibilitar qualquer oposição futura; mas o terror total só é lançado depois de ultrapassada essa fase inicial, quando o regime já nada tem a recear da oposição. O meio se transforma no fim e a afirmação de que 'o fim justifica os meios' já não se aplica, pois o terror, não sendo mais o meio de aterrorizar as pessoas, perdeu a sua 'finalidade'¹⁶⁴".

Interessante perceber que, desde a chegada dos primeiros "inimigos objetivos" em *Guantánamo Bay*, o que remonta há exatos seis anos¹⁶⁵, ocorreu apenas um simples julgamento: David Hicks, depois de permanecer seis anos encarcerado, em condições subumanas e degradantes, concordou em se declarar culpado, o que lhe permitiu retornar à sua terra natal (Austrália), para cumprir sua pena de nove meses de prisão.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 490.

¹⁶⁵ Levando em consideração o ano de 2002 como o ano de chegada dos primeiros "inimigos" do Estado norte-americano e o ano de 2008 como o ano de elaboração do presente trabalho, há seis anos vêm os Estados Unidos da América mantendo prisioneiros nos campos de detenção existentes na base militar de *Guantánamo Bay*.

A este respeito, mister esclarecer que desde o começo da Guerra no Afeganistão, mais de setecentos detentos foram trazidos a *Guantánamo Bay*, dos quais aproximadamente quatrocentas pessoas foram liberadas, existindo, ainda, cerca de trezentos detentos sob a custódia dos norte-americanos. Não se olvide a proibição constante da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que prevê, em seu artigo IX, que “ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”.

A razão da inexistência de sequer um julgamento envolvendo aqueles indivíduos detidos de forma ilegal e arbitrária consiste na política adotada pela doutrina de George W. Bush, que decidiu por não levar estes “acusados” a julgamento diante de cortes federais regulares, tampouco diante de cortes marciais, mas perante Comissões Militares especiais¹⁶⁶.

3.2.2 As Comissões Militares Especiais

As Comissões Militares Especiais, criadas pelo *Military Commissions Act of 2006*, são a resposta dada, tanto pela Administração Bush, quanto pelo Congresso norte-americano, à paradigmática decisão proferida pela Suprema Corte, em 29 de junho de 2006, no caso *Hamdan vs Rumsfeld*¹⁶⁷¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Neste sentido, ver artigo intitulado *Can there be justice in Guantanamo Bay*, de Clive Baldwin, publicado em *Times Online*, em 18 de fevereiro de 2008. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/02/18/usint18096.htm>, acessado em 04.03.2008.

¹⁶⁷ Neste sentido, ver artigo de autoria da *Human Rights Watch*, intitulado *Q and A: Military Commission Act of 2006*. Disponível em <http://hrw.org/backgrounder/usa/qna1006/usgna1006web.pdf>, acessado em 17.04.2008.

¹⁶⁸ Acerca da emblemática decisão proferida pela Suprema Corte Norte-Americana, salienta James E. Baker, em sua obra *In the common defense – national security law for perilous times*:

“In the summer of 2006, the Court revisited the Youngstown paradigm in Hamdan v. Rumsfeld. The immediate question presented was whether the president had the authority to try Salim Hamdan before a military commission established by the president at Guantanamo, Cuba. Hamdan, a Yemeni national, was captured in Afghanistan by militia forces and turned over to the United States during hostilities between the Taliban and the United States in November 2001. Hamdan challenged the authority of the military commission on two grounds.

Em referida decisão, a Suprema Corte condenou as comissões militares que haviam sido instituídas pelo presidente George W. Bush em 2001, na medida em que elas não haviam sido aprovadas pelo Congresso Nacional. Ademais, salientou que os procedimentos adotados pelas comissões violavam os parâmetros básicos de um julgamento justo requerido pelas Convenções de Genebra de 1949, que determinava, inclusive, o tratamento humano de todas as pessoas aprisionadas pelos Estados Unidos em conflito com a organização terrorista *Al Qaeda*¹⁶⁹.

Além disso, por meio da decisão proferida, passou-se a questionar a legalidade do programa de detenção secreto da administração Bush, especialmente da CIA (*Central Intelligence Agency*), uma vez que foi afirmado que as técnicas abusivas de interrogatório violavam, expressamente, as obrigações internacionais assumidas pelos Estados Unidos quando da ratificação dos principais instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, sobretudo o Pacto

First, neither congressional Act nor the common law of war supports trial by this commission for the crime of conspiracy – an offense that, Hamdan says, is not a violation of the law of war. Second, Hamdan contends the procedures that the president has adopted to try him violate the most basic tenets of military and international law, including the principle that a defendant must be permitted to see and hear the evidence against him.

A five-judge majority of the court concluded that the commission 'lacks power to proceed because its structure and procedures violate both the UCMJ (Uniform Code of Military Justice) and the Geneva Conventions'. The separation of powers question therefore was whether the Congress had authorized such a commission pursuant to the UCMJ, and in particular through operation of Articles 21 and 36. If not, could the president, pursuant to his authority as commander in chief, et al., nonetheless establish such a commission. (...)

(...) the Court opened the door to the possibility that in applying Youngstown, the Court had adjusted the paradigm. Recall, that in Justice Jackson's three circumstances, the third states:

When the president takes measures incompatible with the expressed or implied will of Congress, his power at his lowest ebb, for then he can rely only upon his own constitutional powers minus any constitutional powers of Congress over the matter.

In Hamdan, the Court states in footnote 23:

Whether or not the president had independent power, absent congressional authorization, to convene military commissions, he may not disregard limitations that Congress has, in proper exercise of his own war powers, placed on his power. See Youngstown. The Government does not argue otherwise" (p. 45-46).

¹⁶⁹ A Suprema Corte dos Estados Unidos manifestou-se, em junho de 2006, no caso *Hamdan vs Rumsfeld*, contrariamente às Comissões Militares especiais instituídas em 2001, e ao seu papel de julgar cidadãos de outros países acusados de participar ou apoiar atos terroristas contra os Estados Unidos, o que desencadeou a aprovação, pelo Congresso Americano, da nova Lei de Comissões Militares, em setembro de 2006.

Neste sentido, verificar o relatório da *Human Rights Watch 2007*, referente aos eventos de 2006, especificamente no que concerne aos Estados Unidos da América. Disponível em: <http://hrw.org/english/docs/2007/01/11/usdom15003.htm>, acessado em 27.02.2008.

O *Military Commission Act*, de 17 de outubro de 2006, foi exatamente a ferramenta que o Presidente George W. Bush necessitava para manter o seu programa de prisões secretas, juntamente com as práticas de tortura cotidianamente utilizadas em face dos detentos.

Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Sem mencionar a possibilidade de os operadores da *CIA* serem responsabilizados criminalmente pelos referidos abusos.

Diante da referida decisão, a Administração Bush fez questão de submeter à aprovação do Congresso o *Military Commissions Act*, em 2006, reduzindo, sobremaneira, a proteção legal assegurada aos detentos que tenham sido submetidos a maus tratos, criando uma figura diversa das desacreditadas prévias comissões.

As mencionadas Comissões Militares Especiais nada mais representam que um regime judicial de exceção, perante as quais indivíduos têm sido vítimas da subversão do princípio de presunção de inocência constitucionalmente assegurado nos Estados de Direito contemporâneos.

Parte-se do pressuposto que os “combatentes inimigos ilegais” dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush são culpados até que se prove o contrário. *Id est*, até que seja comprovada a sua inocência.

Sobre esses indivíduos, sem qualquer acusação formal, recai a presunção de serem “combatentes inimigos ilegais”, sendo-lhes negada a assistência jurídica e legal de um advogado. Ademais, não podem trazer, na vã tentativa de comprovarem sua inocência, testemunhas externas, não sendo concedido acesso a todas as evidências existentes contra eles. Sem mencionar as técnicas utilizadas na obtenção de confissões, as humilhações e os maus-tratos a que são submetidos cotidianamente os detentos.

Como obtemperado por André Degenszajn¹⁷⁰:

Como consequência, ao não reconhecer a aplicação da Convenção de Genebra, os prisioneiros não estão amparados por nenhuma proteção legal, seja do direito internacional ou do ordenamento jurídico interno dos Estados Unidos. Essa situação abriu espaço para

¹⁷⁰ *Op. cit.*, p. 31-32.

a instauração, a partir de uma condição de indeterminação jurídica, do campo de concentração de Guantánamo, situado em uma base naval dos Estados Unidos na ilha de Cuba. O objetivo do campo era, a partir de uma ampla utilização da prática de tortura, extrair informações cruciais para subsidiar a guerra ao terror. Com o objetivo de adaptar a legalidade aos interesses circunstanciais dos Estados Unidos — reforçando a noção de um estado de exceção — Alberto Gonzalez investiu novamente em reinterpretar o entendimento jurídico da prática de tortura. Seu parecer restringia a atribuição de tortura apenas às ações que levassem diretamente à morte ou a falência de órgãos, deixando considerável espaço para a manutenção das práticas empreendidas no campo de concentração, sob o manto — cambiante — da legalidade.

Está-se diante de violações aos mais basilares Direitos Humanos, que hoje constituem princípios e garantias do moderno Estado de Direito: a presunção de inocência, o direito ao devido processo legal, o direito à proteção jurídica – eficaz e temporalmente adequada – dos tribunais, o direito à ampla defesa e ao contraditório. Sem mencionar as violações ao direito à integridade física e moral de pessoa, ao direito de não ser submetido à tortura e outras penas e tratamentos degradantes, cruéis e desumanos, e à inviolabilidade das comunicações

No entanto, faz-se necessário perceber que a nova lei das Comissões Militares Especiais possui algumas inovações no que concerne à antiga sistemática seguida pelas Comissões Militares especiais. Nos termos da nova legislação aplicável, os acusados terão acesso à mesma prova utilizada na investigação formulada contra eles, não podendo ser condenados com base em evidências que não podem ser vistas ou refutadas. Em caso de condenação, é-lhes assegurado o direito de apresentar recursos a Tribunais Cíveis de segunda instância, muito embora a discussão se limite às questões de direito e não a aspectos fáticos.

Importante ainda destacar que, por força do *Detainee Treatment Act*, aprovado em dezembro de 2005, os acusados somente podem apresentar recurso contra as condenações que lhe tenham incutido a pena de morte ou que tenham fixado mais de dez anos de detenção.

Ademais, caberá ao juiz militar determinar se as provas obtidas até 30 de dezembro de 2005¹⁷¹, mediante tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante¹⁷², têm valor como provas, sendo, portanto, confiáveis e se os interesses da justiça serão melhor servidos pela admissão da prova em comento¹⁷³, hipótese que vem a reforçar as práticas condenáveis aplicadas aos detentos.

Em outras palavras, foi mantido o uso de técnicas interrogatórias, classificadas, por George W. Bush, como sendo "alternativas" e "severas". Como muito salientado por Jennifer Daskal, em seu artigo intitulado *Detainee legislation clearly outlaws "alternative" interrogation techniques*¹⁷⁴, "aquilo que o Presidente chama de "alternativa" e "severa" é considerado tortura e tratamento desumano pela maioria das pessoas – e pelo Direito Internacional".

Uma ressalva se faz necessária no que concerne à aprovação, ao final de 2005, pelo Congresso norte-americano, da emenda proposta por McCain, banindo a prática de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes por qualquer representante do governo norte-americano no mundo.

¹⁷¹ Isto, pois, no final do ano de 2005, o Congresso norte-americano aprovou o *Detainee Treatment Act*, no qual, não obstante entendimento contrário e as objeções por parte do Presidente George W. Bush, determinou-se o banimento do uso de todo e qualquer tratamento cruel, desumano ou degradante pelos representantes do governo norte-americano em operação em qualquer parte do globo. A Administração do governo tentou excetuar a CIA da referida vedação, no que, felizmente, não logrou êxito. Por conseguinte, os agentes da CIA, temerosos de acusações criminais nesse sentido, declararam expressamente sua recusa em dar continuidade à utilização das referidas técnicas abusivas de interrogatório.

¹⁷² Apenas a título ilustrativo, salienta Jennifer Daskal, em seu artigo acima mencionado: "(...) Just this week, Vice President Cheney suggested that it is acceptable practice to subject detainees to what is known as waterboarding, which, despite its somewhat innocuous name, is a vicious form of mock drowning in which a prisoner is strapped to a board and suffocated by water. Earlier this year, more than 100 law professors wrote Attorney General Alberto Gonzales to say that waterboarding meets international definitions of torture. The administration's other 'alternative' techniques reportedly include induced hypothermia and depriving detainees of sleep for so long they are physically sickened by fatigue".

¹⁷³ Eis o teor do §948r (c) do Military Commissions Act of 2006: "(c) STATEMENTS OBTAINED BEFORE ENACTMENT OF DETAINEE TREATMENT ACT OF 2005.—A statement obtained before December 30, 2005 (the date of the enactment of the Defense Treatment Act of 2005) in which the degree of coercion is disputed may be admitted only if the military judge finds that— "(1) the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value; and "(2) the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence."

¹⁷⁴ Cf. DASKAL, Jennifer. *Detainee legislation clearly outlaws "alternative" interrogation techniques*, publicado em 08 de novembro de 2006, em *The Narragansett Times*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2006/11/08/usdom_14702_txt.htm, acessado em 04.03.2008.

Importante vitória foi alcançada no julgamento, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, do caso anteriormente referido (*Hamdan vs Rumsfeld*). A mais alta Corte do país determinou que as exigências de tratamento humanitário previstas nas Convenções de Genebra – Direito Humanitário Internacional¹⁷⁵ – sejam igualmente aplicadas às pessoas que tenham sido detidas na luta contra a organização internacional terrorista *Al Qaeda*. Ademais, todos aqueles que adotassem posturas contrárias a estas obrigações poderiam ser processados como criminosos de guerra.

No entanto, o *Detainee Treatment Act*¹⁷⁶, assinado pelo Presidente George W. Bush, em 30 de setembro de 2005, veio a impedir que os detentos em Guantánamo ajuizassem futuras petições de *habeas corpus* para discutir a legalidade de sua prisão ou de seus maus-tratos. Em outras palavras, encontram-se os prisioneiros em Guantánamo, que não sejam cidadãos norte-americanos, impedidos de ajuizar processos futuros nos tribunais questionando sua detenção, os tratamentos conferidos por oficiais dos Estados Unidos ou mesmo as condições de sua detenção¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Por Direito Humanitário Internacional, compreende-se o componente de guerra do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Utilizando-se das lições de Flávia Piovesan, em sua obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*:

“Na definição de Thomas Buergenthal, o Direito Humanitário constitui o componente de direitos humanos da lei da guerra (*the human rights component of the law of the war*). É o Direito que se aplica na hipótese de guerra, no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais. A proteção humanitária objetiva proteger, em caso de guerra, militares postos fora de combate (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros) e populações civis. Ao se referir a situações de extrema gravidade, o Direito Humanitário ou o Direito Internacional da Guerra impõe uma regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional.

Neste sentido, o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado” (p. 109-110).

¹⁷⁶ Disponível em <http://jurist.law.pitt.edu/gazette/2005/12/detainee-treatment-act-of-2005-white.php>, acessado em 04.03.2008.

¹⁷⁷ Assim estabeleceu o *Detainee Treatment Act*, ao alterar a Seção 2241, do Título 28, do *United States Code*, acrescentando, ao final, a alínea “e”, a qual dispõe *in verbis*:

“(e) Except as provided in section 1005 of the Detainee Treatment Act of 2005, no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider – (1) an application for a writ of *habeas corpus* filed by or on behalf of an alien detained by the Department of Defense at Guantanamo Bay, Cuba; or (2) any other action against the United States or its agents relating to any aspect of the detention by the Department of Defense of an alien at Guantanamo Bay, Cuba, who (A) is currently in military custody; or (B) has been determined by the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit in accordance with the procedures set forth in section 1005(e) of the Detainee Treatment Act of 2005 to have been properly detained as an enemy combatant.”

Somado a isso, nos termos do **§950j (b)** do *Military Commission Act* de 2006¹⁷⁸, ficou estatuído que nenhuma corte, justiça, ou juiz terá jurisdição para examinar ou julgar qualquer pretensão ou ação, relativa à instauração de processo, interrogatório ou julgamento de uma Comissão Militar, incluindo questionamentos acerca da legalidade dos procedimentos das Comissões Militares.

Esta vedação foi ampliada em setembro de 2006, quando o Congresso Nacional norte-americano, por meio da aprovação do *Military Commissions Act of 2006*, a tornou retroativa, aplicável aos casos pendentes e aos cidadãos que não sejam norte-americanos mantidos em custódia pelos Estados Unidos em qualquer parte do globo.

De qualquer forma, não obstante o duvidoso caráter protetivo de algumas de suas disposições, reside como sendo de grande relevância a aprovação do *Detainee Treatment Act*, no ano de 2005, que estabeleceu padrões uniformes para o interrogatório de pessoas sob detenção do Departamento de Defesa, assim como a proibição de aplicação de penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes aos indivíduos que se encontram sob custódia ou controle do governo dos Estados Unidos.

No que concerne à primeira conquista, ao menos no nível formal, o *Detainee Treatment Act* estabeleceu, sob a Seção 1002, que “no person in the custody or under the effective control of the Department of Defense or under detention in a Department of Defense facility **shall be subject to any treatment or technique of interrogation not authorized by and listed in the United States Army Field Manual on Intelligence Interrogation**”. (grifo do autor)

¹⁷⁸ Assim estatui o §957j (b) do *Military Commissions Act* de 2006:

“PROVISION OF CHAPTER SOLE BASIS FOR REVIEW OF MILITARY COMMISSION PROCEDURES AND ACTIONS – Except as otherwise provided in this chapter and notwithstanding any other provision of law (including section 2241 of title 28 or any other habeas corpus provision), no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider any claim or cause of action whatsoever, including any action pending on or filed after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, relating to the prosecution, trial or judgement of a military commission under this chapter, including challenges to the lawfulness of procedures of military commissions under this chapter”. Disponível em http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf, acessado em 04.03.2008.

Do mesmo modo, ficou expressamente determinado, sob a Seção 1003, que “**no individual** in the custody or under the physical control of the United States Government, **regardless of nationality or physical location, shall be subject to cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment**”.

O maior problema em *Guantánamo Bay* reside, atualmente, na existência de cerca de trezentos detentos em suas dependências, sem uma acusação formal por parte dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, os quais são submetidos às mais graves violações de Direitos Humanos, em uma clara tentativa de se aplicar a jurisdição das mencionadas Comissões Militares Especiais ao maior número de indivíduos possível¹⁷⁹.

Isto se mostra evidenciado pelo propósito de atuação genérica das Comissões Militares, conforme estatuído no §948b. do *Military Commissions Act of 2006*, o qual dispõe, *in verbis*:

“§ 948b. Military commissions generally

“(a) PURPOSE.—This chapter establishes procedures governing the use of military commissions to try alien unlawful enemy combatants engaged in hostilities against the United States for violations of the law of war and other offenses triable by military Commission.”

Ou seja, trata-se de um tribunal de exceção que tem por missão julgar os “combatentes inimigos ilegais estrangeiros”, envolvidos em hostilidades contra os Estados Unidos, por violações do Direito da Guerra e outras ofensas julgadas pela Comissão Militar.

Ainda sob o **§948b**, mas sob a alínea (g), chega-se ao deslante de se afirmar que nenhum inimigo combatente ilegal

¹⁷⁹ Não obstante tenham sido liberados pelo Departamento de Defesa norte-americano mais de cem detentos de *Guantánamo Bay*, conforme relatado pelo *Human Rights World Report 2008 – Events of 2007*, ainda permaneciam cerca de trezentos e cinco detentos. Muitos dos quais foram liberados e repatriados para outros países, em clara violação às obrigações internacionais assumidas pelos Estados Unidos, uma vez que se deixou de verificar se aqueles indivíduos corriam o risco de serem efetivamente torturados ou abusados quando retornassem a seus países de origem ou a outros países.

estrangeiro, sujeito a julgamento pela Comissão Militar, poderá invocar as Convenções de Genebra como fonte de direitos¹⁸⁰.

Neste sentido, fundamental salientar que o Direito Humanitário Internacional deve ser necessariamente interpretado como parte integrante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e não por meio de uma visão separada, compartimentada e fragmentada. Eles formam um todo indissociável, visando à proteção integral da pessoa humana, mesmo em conflitos armados nacionais ou internacionais. Não se pode esquecer, neste tocante, a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, segundo a qual eles são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes.

Corroborando esta tentativa de se abarcar o maior número de indivíduos sob a jurisdição das Comissões Militares Especiais, o **§ 948c** do *Military Commissions Act of 2006*, o qual traz a definição das pessoas sujeitas à jurisdição das Comissões Militares, quais sejam: ***“qualquer combatente inimigo ilegal estrangeiro encontra-se sujeito a julgamento pela Comissão Militar estatuída neste Capítulo”***.

Quais seriam os atos passíveis de julgamento pelas supracitadas Comissões Militares? Qualquer ofensa punível sob o Capítulo da Lei ou contra a lei da guerra, quando cometida por um inimigo combatente ilegal estrangeiro, antes, após ou em 11 de setembro de 2001.

Trata-se, mais uma vez, da tentativa de os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush definirem a figura de um “inimigo objetivo” e uma vez delineada sua necessária caracterização, enviar todos os seus esforços e praticar todos os meios necessários para a completa aniquilação deste “inimigo objetivo”.

Assim como fizeram os regimes totalitários do século XX, conforme salientado por Hannah Arendt. Eis, neste tocante, a

¹⁸⁰ Dispõe o §948b, alínea (g) do *Military Commissions Act of 2006*:

“§948b (g) GENEVA CONVENTIONS NOT ESTABLISHING SOURCE OF RIGHTS — *No alien unlawful enemy combatant subject to trial by military commission under this chapter may invoke the Geneva Conventions as a source of rights.*”

imprescindibilidade de se revelar o passado, para se lançarem luzes sobre o futuro que está por vir.

Antes mesmo de se adentrar na análise propriamente dita da figura do “inimigo objetivo” e do “uso da mentira” como ferramentas utilizadas por regimes totalitários na consecução de seu fim maior, faz-se necessária uma breve análise dos Direitos Humanos e das garantias constitucionalmente asseguradas que vêm sendo usurpadas, diante das políticas empreendidas em *Guantánamo Bay* e nos demais centros de detenção mantidos pelos Estados Unidos ao redor do mundo.

3.3. As violações aos mais básicos Direitos Humanos - direitos garantias do contemporâneo Estado de Direito

A partir do momento em que (i) são admitidas prisões arbitrárias de indivíduos, pelo simples fato de eles se enquadrarem em uma determinada idéia pré-concebida de “inimigo combatente ilegal”, (ii) é permitida a sua detenção, e sua submissão à tortura, maus-tratos e inúmeras outras violações aos Direitos Humanos, indefinidamente, sem serem acusados de nenhuma prática criminosa efetiva, (iii) lhes é negada qualquer possibilidade de recurso ao Poder Judiciário no que concerne ao seu período de detenção e à forma como foram tratados, (iv) as provas obtidas por meios ilícitos até 30 de dezembro de 2005 são passíveis de serem consideradas e utilizadas se o juiz militar assim o entender e (v) são os detentos julgados por um tribunal de exceção – as Comissões Militares Especiais – ao invés das cortes federais, está-se diante de violações aos mais básicos Direitos Humanos e garantias constitucionalmente asseguradas, fundamentos do Estado de Direito contemporâneo.

A inversão da presunção de inocência, a negação de acesso ao Poder Judiciário para fazer face à lesão a direito ou ameaça de lesão a direito, a realização de julgamentos por um tribunal de exceção, sem respeito ao devido processo legal, sem estar assegurada a ampla

defesa e o princípio do contraditório e a admissibilidade de provas ilícitas são apenas alguns exemplos atentatórios às modernas garantias do Estado de Direito, consubstanciadas em Direitos Humanos específicos.

3.3.1. Da presunção de inocência

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 contempla a presunção de inocência, na primeira parte de seu artigo XI, ao estatuir que *"toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa"*.

Nos termos do referido princípio penal, ninguém será tido como culpado pela prática de qualquer conduta ilícita senão depois de a sentença penal condenatória ter transitado em julgado.

Id est, todos os indivíduos são inocentes, até que se prove o contrario, ou melhor, até que uma sentença penal definitiva assim o entenda, desde que tenha sido proferida pelo juiz natural, e desde que tenha sido assegurada ampla oportunidade de defesa ao acusado.

Desta forma, diante dos suspeitos da prática de um determinado crime, deverá o Estado proceder à acusação formal, provando, se assim o for, a autoria da prática daquela conduta delituosa.

Não se pode admitir, sob hipótese alguma, que prevaleça o arbítrio de determinadas nações unilaterais que, em primeiro lugar, detêm aqueles supostos acusados, que se enquadram em um determinado padrão pré-concebido, para em seguida, quando lhe aprouverem, mantendo-os detidos indefinidamente, apresentar acusação formal.

Como muito bem salientado por André Ramos Tavares, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*:

“Portanto, essa dimensão do princípio da presunção de inocência não se circunscreve ao âmbito do processo penal, mas alcança também, no foro criminal, o âmbito extraprocessual. Ao indivíduo é garantido o não tratamento como criminoso, salvo quando reconhecido pelo sistema jurídico como tal. Portanto, a autoridade policial, carcerária, administrativa e outras não podem considerar culpado aquele que ainda não foi submetido à definitividade da atuação jurisdicional¹⁸¹”.

O princípio da presunção de inocência está intrinsecamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana: a existência digna que deve ser assegurada por todos os Estados aos indivíduos pelo simples fato de eles serem pessoas humanas engloba necessariamente considerá-los pessoas inocentes, até que todo um procedimento condenatório tenha transcorrido e tenham sido respeitados os princípios básicos, com a mais ampla produção probatória.

Nenhum indivíduo pode ter a sua presunção de inocência desvirtuada em razão de professar uma determinada religião, em razão de pertencer a determinada raça ou origem nacional.

Trata-se de um Direito Humano fundamental ao progresso da humanidade, sem o qual barbáries e atrocidades tiveram lugar e correm o risco de acontecer, mais uma vez, na sociedade em pleno século XXI.

3.3.2. Do direito de acesso ao Poder Judiciário

Diante de toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão aos Direitos Humanos dos indivíduos, deve-lhes ser assegurado o mais amplo acesso ao Poder Judiciário, à tutela jurisdicional fornecida pelo

¹⁸¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 630.

juiz natural, devidamente investido pelos órgãos estatais, com competência para tanto.

Isto, pois, os Estados devem prover não apenas aos seus nacionais, mas também a todos os indivíduos que se encontram sob sua jurisdição, uma prestação jurisdicional de qualidade e, antes mesmo da referida prestação, o acesso aos remédios judiciais existentes.

Neste diapasão, já contemplava a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu artigo VIII, o mais amplo acesso à jurisdição, ao dispor o quanto segue:

"Artigo VIII – *Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei*".

Isto, pois, nos ensinamentos trazidos por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, citados por André Ramos Tavares¹⁸², a expressão acesso à justiça *"serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo"*.

A este respeito, assevera, em sua obra *Direito Constitucional*, José Joaquim Gomes Canotilho¹⁸³:

"A proteção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma protecção eficaz. Neste sentido, ela engloba a exigência de uma apreciação, pelo juiz, da matéria de facto e de direito, objecto do litígio ou da pretensão do particular, e a respectiva 'resposta' plasmada numa decisão judicial vinculativa (em termos a regular pelas leis de processo). O controlo judicial deve, pelo menos em sede de primeira instância, fixar as chamadas 'matérias ou questões de fato', não se devendo configurar como um 'tribunal de revista'

¹⁸² CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Apud TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, p. 666.

¹⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª edição revista. Coimbra: Almedina, 1993, p. 652-3.

limitado à apreciação das 'questões' e 'vícios de direito'. Além disso, ao demandante de uma proteção jurídica deve ser reconhecida a possibilidade de, em tempo útil ('adequação temporal', 'justiça temporalmente adequada'), obter uma sentença executória com força de caso julgado – 'a justiça tardia equivale a uma denegação da justiça'. Note-se que a exigência de um direito sem dilações indevidas, ou seja, de uma proteção judicial em tempo adequado, não significa necessariamente 'justiça acelerada'. A 'aceleração' da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias) pode conduzir a uma justiça pronta, mas materialmente injusta. Noutros casos, a existência de processos céleres, expeditos e eficazes – de especial importância no âmbito do direito penal mas extensiva a outros domínios – é condição indispensável de uma proteção jurídica adequada". (grifos no original)

Esta premissa revela-se como sendo fundamental na compreensão de que a responsabilidade primária pelas violações de Direitos Humanos recai sobre cada Estado, tendo a comunidade internacional uma responsabilidade subsidiária e secundária, a partir do momento em que o Estado não forneça aquela pretensão necessária à salvaguarda e defesa dos Direitos Humanos dos indivíduos. Ou a partir do momento em que suas instituições se mostram falhas ou omissas.

A disposição concernente à proibição dos detentos de *Guantánamo Bay* de ajuizarem qualquer demanda ou ação perante o Poder Judiciário, vindo a questionar sua detenção, os motivos que justificaram a referida detenção, assim como o tratamento a que foram submetidos durante o período em que permaneceram presos, revela uma violação que afronta expressamente o direito fundamental de todo ser humano de levar à apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito.

Insere-se essa prática nos regimes autoritários dos mais diversos matizes que não admitem qualquer forma de questionamento ou contestação às medidas unilaterais que adotam, em claro desrespeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais. E a doutrina de George W. Bush não poderia ser diferente.

A este respeito, revela-se esclarecedor o lecionar de Celso Ribeiro Bastos¹⁸⁴:

“Algumas exceções históricas que este princípio sofreu se deram em períodos de não vigência do Estado de Direito. Nestas ocasiões, eram freqüentes determinados atos de força legislativa auto-excluir-se da apreciação do Judiciário. Estas exceções, contudo, tinham sempre a sua vigência condicionada à manutenção do Estado autoritário. Desaparecido este, restaura-se, em sua plenitude, a acessibilidade ampla ao Poder Judiciário”.

Interessante perceber que este princípio não apenas sofreu determinadas rupturas históricas, como também ainda sofre nos dias de hoje. O mais trágico de tudo isso reside no fato de que as referidas violações e exceções ocorreram dentro de um Estado de Direito, no interior de um Estado supostamente democrático, que, em seu papel de condutor da humanidade nos caminhos da liberdade, acha-se no direito de empreender toda e qualquer ação que sirva de meio para a obtenção de seus fins. Fins esses que não se relacionam com o mais amplo respeito, proteção e fortalecimento dos Direitos Humanos.

3.3.3. Da não realização de julgamentos por Tribunais de Exceção

Tal como aduzido acima, os acusados da prática de uma determinada conduta criminosa pelos Estados Unidos e suas nações aliadas são conduzidos a centros de detenção ilegais, onde são vítimas das maiores violações aos Direitos Humanos, sem qualquer prazo para serem acusados formalmente, julgados pelas Comissões Militares especiais ou até mesmo liberados.

As referidas Comissões Militares constituem, na realidade, verdadeiros tribunais de exceção, instituídos pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, para julgar os “inimigos

¹⁸⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição, atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 222.

combatentes ilegais”, pela prática de atos em suposta relação com os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 ou com o Terrorismo de forma mais ampla, em expressa violação ao artigo X da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948¹⁸⁵.

Ao contrário do que tem ocorrido, os acusados da prática de atos relacionados ao Terrorismo deveriam ser julgados perante as cortes federais norte-americanas, onde teriam oportunidade de se defender contra os atos que lhes são imputados.

Jennifer Daskal, Conselheiro Sênior sobre Contra-Terrorismo na *Human Rights Watch*, é assertivo ao afirmar:

*“The time to bring the masterminds and planners of 9/11 to justice is long overdue, but this needs to be done in a system that has credibility. If trials are held in Guantanamo by flawed military commissions, the system will be on trial as much as the men bring accused of horrific crimes”*¹⁸⁶.

A este respeito, não se pode perder de vista o direito fundamental que cada indivíduo possui de ser julgado por uma corte devidamente investida de poderes para tanto, com competência previamente fixada, que observe os Direitos Humanos no exercício de sua jurisdição, e não por um tribunal de exceção, onde não há regras, tampouco parâmetros de atuação.

Os Tribunais de exceção mostraram-se, ao longo da história, como sendo grandes violadores dos mais básicos Direitos Humanos, sendo uma conquista civilizatória a proibição de submissão de uma pessoa a julgamento perante um Tribunal de exceção. Trata-se de uma garantia prevista nas mais diversas Cartas Constitucionais da contemporaneidade, como forma de se assegurar um julgamento justo e equânime ao indivíduo acusado da prática de um determinado delito.

¹⁸⁵ Assim estatui o artigo X da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948: “*Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um Tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela*”.

¹⁸⁶ Ver artigo da *Human Rights Watch*, intitulado *US: 9/11 terrorist suspects should be tried in federal court – death penalty in flawed Military Commission should not be an option*. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/02/11/usint18029.txt.htm>, acessado em 04.03.2008.

Não se pode, em vilipêndio ao princípio do juiz natural, admitir que sejam instituídos tribunais de exceção, ainda mais levando em consideração o espírito revanchista que marca a atuação das referidas cortes.

Permitir que as mencionadas Cortes Militares Especiais, as quais foram criadas especificamente para o fim de julgar os “inimigos combatentes ilegais”, realmente exerçam a jurisdição, representará um grave retrocesso na agenda de Direitos Humanos, diante do qual a humanidade e os progressos até então alcançados não sairão ilesos.

Um dos mais emblemáticos aspectos das mencionadas Comissões reside justamente no fato de elas considerarem, como provas lícitas, as declarações obtidas por meio de interrogatórios desumanos e cruéis, desde que o interrogatório tenha ocorrido até 30 de dezembro de 2005 e desde que o juiz militar considere a evidência como sendo “confiável” e “nos interesses da justiça”, como será analisado sob o item 3.2.6. infra. Ao passo que as cortes federais norte-americanas e as cortes marciais proíbem categoricamente o uso de confissões obtidas através do uso da coerção.

Em meados de fevereiro de 2008, os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush declararam que levariam a julgamento seis dos supostos conspiradores chave dos atentados de 11 de setembro de 2001, os quais seriam acusados da prática de inúmeras ofensas e seriam provavelmente condenados à pena de morte. Se esses seis detentos tiveram a “chance” de serem formalmente acusados e de serem submetidos a julgamento, o mesmo não se pode dizer dos mais de duzentos e sessenta detentos que permanecem em *Guantánamo Bay* sem acusações formais. Eles simplesmente permanecem detidos.

Neste diapasão, reside a preocupação e o grito de alerta expressado por Jennifer Daskal, ao afirmar o quanto segue:

“It’s time for the United States to start rebuilding its moral authority and credibility around the world. Possibly putting someone

*to death based on evidence obtained through waterboarding, or after prolonged periods of sleep deprivation while being forced into painful stress positions, is not the answer*¹⁸⁷”.

Como se a situação não se pudesse configurar ainda mais delicada e atentatória, não se pode olvidar que a defesa dos acusados não terá acesso às informações relevantes, de forma a ver demonstrada a obtenção daquela prova de forma ilícita, por meio de abuso e prática de tortura, requerendo a sua desconsideração. Aliás, as regras da Comissão Militar autorizam à acusação negar acesso, às fontes confidenciais e métodos de interrogatório, tanto ao acusado quanto a seus defensores, tornando extremamente complicada a comprovação que a evidência foi obtida por meio de tortura ou outro método de interrogação coercitivo.

A este respeito, é de suma importância a advertência feita por Jennifer Daskal, no sentido de que *“prosecuting these men and possibly sentencing them to death before fundamentally flawed military commissions is not justice*¹⁸⁸”.

Além disso, não se pode olvidar que todo um sistema de justiça tem sido criado do zero, sem quaisquer precedentes. Não é sem razão que várias discussões envolvendo os pré-julgamentos giram em torno de questões fundamentais de jurisdição e quais os crimes e os suspeitos que a Comissão tem competência para julgar.

O governo norte-americano reivindica que esse novel sistema de justiça, que definitivamente não se encontra em consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, não se pode fiar em qualquer outro corpo jurídico ou lei já existente. Trata-se de mais um subterfúgio criado para se alcançarem os fins ilícitos, através da

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Cf. artigo da *Human Rights Watch*, intitulado *US: 9/11 terrorist suspects should be tried in federal court – death penalty in flawed Military Commission should not be an option*. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/02/11/usint18029.txt.htm>, acessado em 04.03.2008.

Isto, pois, resta ineficaz a possibilidade de se confrontar uma determinada prova obtida por meio de tortura ou outras técnicas cruéis e desumanas de interrogatório. Nos termos do aventado no artigo acima referido:

“When coupled with the commission’s lax hearsay rules, this means that defendants could be convicted based on second- or third-hand summaries of evidence obtained through abuse, without any opportunity to confront the accuser or to establish the evidence’s unreliability and taint. Unless military commission judges are extremely vigilant, even the prohibition on evidence through torture could become virtually meaningless”.

utilização de todos os meios que se encontram à disposição e sem qualquer consideração pelos Direitos Humanos e liberdades fundamentais¹⁸⁹.

3.3.4. Do respeito ao devido processo legal

Essa ausência de parâmetros a serem seguidos pelas Comissões Militares especiais, as quais introduziram um novel sistema de justiça, utilizando-se da expressão utilizada por Clive Baldwin, evidencia a expressa violação ao devido processo legal, um dos alicerces do Direito Internacional dos Direitos Humanos e uma das garantias arduamente conquistadas pelos Estados contemporâneos de Direito.

A Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo XI, 1ª parte, contempla o Direito Humano ao *due process of law*, ao estatuir o quanto segue:

“Artigo XI – 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Analisando o significado de cada termo da expressão “devido processo legal”, utilizando-se dos ensinamentos de André Ramos Tavares, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, poder-se-ia dizer que se estaria diante das garantias e dos trâmites previstos tanto na Carta Magna de um determinado Estado, quanto em sua legislação interna.

¹⁸⁹ Neste sentido, ver artigo de autoria de Clive Baldwin, Conselheiro Legal Sênior da *Human Rights Watch*, denominado *Can there be justice in Guantanamo Bay?*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/02/18/usint18096_txt.htm, acessado em 04.03.2008.

“(...) The courtroom at Guantanamo was created for the commissions and a permanent building is in the works. However, it’s not just the buildings but an entire justice system that is being created from scratch. It is therefore not surprising that many of the pretrial arguments have been about fundamental questions of jurisdiction and what crimes, and what suspects, the commissions can deal with. The US Government is claiming that this novel system of justice cannot rely on any other body of established law and thus the commissions have no precedents to draw on in deciding highly complex issues (...)”.

Interessante perceber que o conceito de devido processo legal engloba um aspecto material e um aspecto formal, os quais são facilmente depreendidos nas esclarecedoras lições de André Ramos Tavares¹⁹⁰:

“O devido processo legal, no âmbito processual, significa a garantia concedida à parte processual para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a exigência de ‘paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa’. Na realidade, a paridade de ‘armas’ tem como destinatário não apenas o Estado, mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório.

A plenitude de defesa, referida no conceito de devido processo legal, significa o direito à defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável, à revisão criminal. Ao duplo grau de jurisdição.

Já o devido processo legal aplicado no âmbito material diz respeito à necessidade de observar o critério da proporcionalidade, resguardando a vida, a liberdade e a propriedade”.

Tomando-se por base a assertiva de Celso Ribeiro Bastos, segundo a qual a garantia ao devido processo legal visa a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado¹⁹¹, pode-se afirmar que o respeito ao devido processo legal deve igualmente ser observado por toda a comunidade internacional, sob pena de se constituir uma grave violação aos Direitos Humanos¹⁹².

¹⁹⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 677.

¹⁹¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 234.

¹⁹² A este respeito, importante fazer menção à Opinião Consultiva nº 16/99 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Corte Interamericana, no exercício de sua competência consultiva, entendeu que se configura uma grave violação ao devido processo legal o aprisionamento de estrangeiros por Estados, sem que lhes seja comunicado o direito à assistência consular.

Não obstante a referida Opinião tenha sido formulada pelo México, tendo em vista a detenção de cidadãos mexicanos que tentavam atravessar a fronteira ilegalmente e a insistência dos Estados Unidos em não assegurar a estes cidadãos a devida assistência consular, idêntico raciocínio pode ser utilizado na hipótese ora trabalhada.

Isto, pois, todos os prisioneiros, a maior parte deles, estrangeiros, que se encontram em *Guantánamo Bay* à espera de uma acusação formal, sequer foram informados do seu direito à assistência consular. Aliás, seus familiares e amigos não têm conhecimento que eles se encontram encarcerados indevidamente, por tempo indeterminado.

O respeito ao devido processo legal constitui um alicerce do mundo contemporâneo, sem o qual não há que se falar em efetivo acesso à prestação jurisdicional, tampouco em ampla defesa e contraditório.

Neste tocante, interessante perceber o entendimento esposado por muitos dos Comitês e das Comissões das convenções internacionais de proteção aos Direitos Humanos, tanto da Organização das Nações Unidas, quanto da Organização dos Estados Americanos, que possuem uma função *quasi* judicial de análise e apreciação das comunicações individuais, enviadas por pessoas, grupos de pessoas ou entidades não-governamentais representativas destes indivíduos, que tenham sido vítimas de violações de Direitos Humanos por um Estado-Parte das referidas Convenções.

Levando em consideração que se faz necessário o atendimento, por estas comunicações individuais, de determinados requisitos de admissibilidade, antes da análise do mérito propriamente dito, o requisito do *esgotamento prévio dos recursos internos* precisa ser comprovado.

Isto, pois, a responsabilidade primária pelas violações de Direitos Humanos pertence ao Estado nacional que perpetrou aquela violação, uma vez que ele possui o dever de prover, aos indivíduos que se encontram sob sua jurisdição, recursos internos eficazes para cessar, sanar ou reparar a violação. No entanto, as autoridades nacionais podem se mostrar falhas ou omissas, quando, então, invoca-se a responsabilidade internacional, que é, portanto, subsidiária e complementar à responsabilidade dos Estados nacionais.

A “jurisprudência” majoritária dos referidos Comitês e Comissões¹⁹³ vem-se construindo no sentido de se admitir uma

A Corte Interamericana de Direitos Humanos vai mais além, ao dispor que se o prisioneiro é condenado à pena de morte, como se pleiteia a muitos dos detentos em *Guantánamo Bay*, o Estado violador está a suprimir, indevidamente, o direito à vida.

¹⁹³ Nos termos do artigo 46.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, as comunicações individuais enviadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, serão por ela admitidas, mesmo que não tenham sido interpostos e esgotados todos os recursos da jurisdição interna, diante da inexistência, na legislação interna do Estado de que se tratar, do

comunicação individual mesmo diante do não esgotamento prévio dos recursos internos, na hipótese de não se encontrar assegurado, no ordenamento jurídico daquele Estado, o devido processo legal, dada a importância e a essencialidade do referido princípio.

Embora haja uma série de provisões dispondo acerca dos procedimentos a serem seguidos pelas Comissões Militares Especiais, especificamente no § 949a. do *Military Commission Act of 2006*¹⁹⁴, não restam dúvidas de que a realidade dos fatos denota que o devido processo legal não se encontra assegurado aos detentos e aos acusados que se encontram em *Guantánamo Bay*.

Não que se pode falar em plenitude de defesa aos indivíduos que se encontram encarcerados nos inúmeros centros de detenção ilegais mantidos pelos Estados Unidos ao redor do planeta.

Tampouco lhes é efetivamente assegurada a possibilidade de contestarem as provas que lhe são imputadas como evidenciadoras da prática de uma conduta criminosa, em clara violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados.

Neste mesmo sentido, consoante o artigo 4º.1 do Protocolo Facultativo à Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, “o Comitê não considerará a comunicação, exceto se tiver reconhecido que todos os recursos da jurisdição interna foram esgotados ou que a utilização desses recursos estaria sendo protelada além do razoável ou deixaria dúvida quanto a produzir o efeito desejado”.

¹⁹⁴ Assim dispõem as regras para as Comissões Militares:

“(1) Notwithstanding any departures from the law and the rules of evidence in trial by general courts-martial authorized by subsection (a), the procedures and rules of evidence in trials by military commission under this chapter shall include the following:

- (A) The accused shall be permitted to present evidence in his defense, to cross-examine the witnesses who testify against him on the issue of guilt or innocence and for sentencing, as provided for by this chapter.
- (B) The accused shall be present at all sessions of the military commissions (other than those for deliberations or voting), except when excluded under section 949d of this title.
- (C) The accused shall receive the assistance of counsel as provided for by section 948k.
- (D) The accused shall be permitted to represent himself, as provided for by paragraph (3) (...).”

3.3.5. Da observância ao princípio da ampla defesa e ao princípio do contraditório

Fazendo-se menção, mais uma vez, à Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, seu artigo XI assim dispõe:

“toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

A maior parte das Constituições nacionais assegura aos litigantes, em geral, assim como aos acusados, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.

Nas esclarecedoras lições de Celso Ribeiro Bastos¹⁹⁵:

“Por ampla defesa, deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento. (...)

Por ora basta salientar o direito em pauta como um instrumento assegurador de que o processo não se converterá em uma luta desigual, em que ao autor cabe a escolha do momento e das armas para travá-la e ao réu só cabe timidamente esboçar negativas. Não, forçoso se faz que ao acusado se possibilite a colocação da questão posta em debate sob um prisma conveniente à evidenciação da sua versão.

É por isso que a defesa ganha um caráter necessariamente contraditório. É pela afirmação e negação sucessivas que a verdade irá exurgindo nos autos. Nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo terá de ser assegurado o direito do réu de contraditar, contradizer, contraproduzir e até mesmo de contra-agir processualmente. Ligado historicamente ao direito penal, o direito à ampla defesa e ao contraditório, hoje, por força do novo Texto, trata-se de uma garantia aos acusados em geral”. (grifos do autor)

¹⁹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 234-5.

Neste mesmo sentido, situam-se igualmente as disposições constantes dos principais instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, especialmente o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º - garantias judiciais).

Pelo exposto no tocante aos procedimentos adotados e às normas que regem a atuação das Comissões Militares especiais, resta demonstrado que é negado aos acusados o acesso às provas que são utilizadas pela acusação, não dispondo eles de todos os meios e recursos para contraditar, contradizer, contraproduzir as provas dos fatos que lhe são imputados, fazendo-se uso das expressões acima destacadas por Celso Ribeiro Bastos.

Não se estabelece esse diálogo inerente ao mais amplo contraditório. Em outras palavras, diante de uma tese, e diante da apresentação da antítese, o juiz seria incumbido de obter a síntese, tendo sido assegurado o mais amplo e intenso diálogo neste sentido.

Parte-se de uma presunção de culpabilidade, praticamente *juris et de jure*, dotando os acusados e os detentos de meios limitados de defesa, não podendo contraditar sequer aquelas provas que foram obtidas ilicitamente, conforme será demonstrado adiante, em clara violação a um dos sustentáculos do Estado de Direito contemporâneo.

Os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush – os autores da acusação – dispõem de todos os meios para incriminar aquele indivíduo, valendo-se de todas as armas e de todos os subterfúgios tendentes a este fim. Por sua vez, os acusados não dispõem dos mesmos recursos, tampouco do acesso às provas que foram utilizadas contra eles, na tentativa de se defenderem de algo que já teve, preliminarmente, declarada a sua culpabilidade.

Em outras palavras, aquele indivíduo, depois de ser detido indevidamente, sem qualquer indício ou comprovação da prática de uma conduta criminosa, sujeito aos mais diversos vilipêndios aos seus Direitos Humanos inerentes de pessoa detentora de dignidade e não de

preço, e sujeito às humilhações de toda espécie, apodrece, nos campos de prisioneiros, sem o "*direito básico a ter direitos*", fazendo uso da expressão cunhada por Hannah Arendt, aguardando, por anos e anos, que lhe seja apresentada uma acusação formal.

Relembre-se que esta mesma expressão foi utilizada pela filósofa alemã para caracterizar a situação dos judeus e de todos aqueles indivíduos que eram tidos pelo regime nazista como seres inferiores, na ótica do "tudo é possível", da "descartabilidade da pessoa humana".

Quando finalmente esses indivíduos têm a oportunidade de serem submetidos a um julgamento imparcial, justo, perante um Tribunal regularmente constituído, sendo-lhe asseguradas as mais fundamentais garantias judiciais, são submetidos às Comissões Militares Especiais, as quais têm jurisdição para julgar qualquer ofensa punível nos termos do *Military Commission Act of 2006*, se cometidas por um "inimigo combatente ilegal estrangeiro".

Desta forma, predomina a aplicação de normas unilaterais, a ausência do *due process of law*, recursos limitados de defesa, e o mais escorreito desrespeito ao contraditório. Tudo isto em nome da arrogância imperialista norte-americana, que possui a predestinação quase sagrada e divina de levar a democracia e a liberdade aos quatro cantos do planeta. Para tal fim, todos os meios são passíveis de serem utilizados, até mesmo as maiores barbáries e atrocidades que implicam em violações aos mais básicos Direitos Humanos.

No próximo item, será analisada a possibilidade de serem utilizadas provas e evidências obtidas por meio de tratamento cruel, desumano e degradante, nos termos trazidos pelo *Military Commission Act of 2006*, o que constitui uma violação à ampla defesa e aos principais instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Configura-se, ainda, como uma afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório as negligentes regras de

procedimento das Comissões Militares que regulam a questão de provas obtidas por meio de rumor ou boato (*hearsay evidence*).

Nos termos do §949a, que dispõe sobre as regras procedimentais das Comissões Militares, admitem-se evidências e provas oriundas de boatos e rumores, desde que sejam antecipadamente reveladas à parte adversa, para que esta disponha de uma justa oportunidade de apresentar oposição, e desde que sejam “confiáveis” e de valor “probatório”¹⁹⁶.

Como se isto não fosse suficiente, permite-se que a acusação retenha, impedindo o acesso do acusado e de seus advogados a fontes e métodos de interrogação confidenciais, o que acaba por dificultar a comprovação que a referida evidência e prova foi obtida por meio da prática da tortura ou outros métodos coercitivos¹⁹⁷. Deste modo, a proibição

¹⁹⁶ Nos termos do §949 a do *Military Commissions Act of 2006*:

“(E)(i) Except as provided in clause (ii), hearsay evidence not otherwise admissible under the rules of evidence applicable in trial by general courts-martial may be admitted in a trial by military commission if the proponent of the evidence makes known to the adverse party, sufficiently in advance to provide the adverse party with a fair opportunity to meet the evidence, the intention of the proponent to offer the evidence, and the particulars of the evidence (including information on the general circumstances under which the evidence was obtained). The disclosure of evidence under the preceding sentence is subject to the requirements and limitations applicable to the disclosure of classified information in section 949j(c) of this title.

“(ii) Hearsay evidence not otherwise admissible under the rules of evidence applicable in trial by general courts-martial shall not be admitted in a trial by military commission if the party opposing the admission of the evidence demonstrates that the evidence is unreliable or lacking in probative value”.

O *Military Commissions Act of 2006* encontra-se disponível para consulta em:

http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf, acessado em 04.03.2008.

¹⁹⁷ Assim dispõe o § 949j do *Military Commission Act of 2006*:

“(c) PROTECTION OF CLASSIFIED INFORMATION.—(1) With respect to the discovery obligations of trial counsel under this section, the military judge, upon motion of trial counsel, shall authorize, to the extent practicable —

“(A) the deletion of specified items of classified information from documents to be made available to the accused;

“(B) the substitution of a portion or summary of the information for such classified documents; or

“(C) the substitution of a statement admitting relevant facts that the classified information would tend to prove.

“(2) The military judge, upon motion of trial counsel, shall authorize trial counsel, in the course of complying with discovery obligations under this section, to protect from disclosure the sources, methods, or activities by which the United States acquired evidence if the military judge finds that the sources, methods, or activities by which the United States acquired such evidence are classified. The military judge may require trial counsel to provide, to the extent practicable, an unclassified summary of the sources, methods, or activities by which the United States acquired such evidence.

“(d) EXCULPATORY EVIDENCE.—(1) As soon as practicable, trial counsel shall disclose to the defense the existence of any evidence known to trial counsel that reasonably tends to

genérica de consideração de provas obtidas por meio de tortura restaria letra morta, a não ser que haja uma acurada diligência, neste sentido, por parte das Comissões Militares.

A vedação acima referida aplica-se, inclusive, às provas que tenham o condão de inocentar aquele acusado, as chamadas *exculpatory evidences*. Em outras palavras, no mais amplo exercício do direito ao contraditório e do direito à ampla defesa, é assegurado ao réu o direito de serem reveladas evidências que atestem a sua inocência.

No entanto, em se tratando de provas confidenciais, este direito fundamental de o acusado provar sua inocência queda mitigado, sendo-lhe mostrado o "*adequate substitute*", o que igualmente pode não acontecer.

Diante da impossibilidade de o acusado ter acesso a todas as provas e evidências que são utilizadas contra ele, até mesmo daquelas provas que comprovariam sua inocência, vislumbra-se uma violação ao seu direito de exercitar a mais ampla defesa. Isto, pois, encontra-se o acusado impossibilitado de fazer uso de todos os meios e recursos que levariam à comprovação de sua inocência. Do mesmo modo, queda o acusado inerte no que tange à possibilidade de refutar e contradizer as provas que lhe são contrariamente apresentadas.

A negação à ampla defesa e à instauração de um contraditório, nos termos acima delineados, revela-se ainda mais perversa, na medida em que o acusado pode ser condenado à pena de morte, pela prática de um crime de que tenha resultado a morte de outras pessoas, sem que lhe tenham sido assegurados os mais básicos Direitos Humanos.

Fundamental aduzir que as disposições do *Military Commissions Act* acabam por privar todos os não-cidadãos norte-americanos, que se encontram sob custódia dos Estados Unidos, do direito

exculpate the accused. Where exculpatory evidence is classified, the accused shall be provided with an adequate substitute in accordance with the procedures under subsection (c).

"(2) In this subsection, the term 'evidence known to trial counsel', in the case of exculpatory evidence, means exculpatory evidence that the prosecution would be required to disclose in a trial by general court-martial under chapter 47 of this title".

de apresentar *habeas corpus*, questionando a legalidade de seu encarceramento diante de uma Corte independente, ou mesmo buscando reparação pelos maus-tratos que lhe foram submetidos.

Conforme salientado anteriormente, resta assegurado o direito de os acusados apresentarem recursos a Tribunais Cíveis de segunda instância, muito embora a discussão se limite às questões de direito e não a aspectos fáticos. O *Detainee Treatment Act* de 2005 acabou por limitar esta prerrogativa, ao dispor que somente podem ser apresentados recursos contra as condenações referentes à pena de morte ou que tenham fixado mais de dez anos de detenção¹⁹⁸.

Por todo o acima exposto, resta amplamente demonstrada a mais expressa violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, e, por conseguinte, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste tocante, fundamental aludir ao entendimento exarado por Clive Baldwin¹⁹⁹, em seu artigo *Can there be justice in Guantánamo Bay?*

O autor ressalta que a questão dos julgamentos criminais não se confunde com a questão da legalidade da detenção das duzentas e setenta e cinco pessoas que permanecem encarceradas em *Guantánamo*: até o mês de fevereiro de 2008, apenas três detentos haviam

¹⁹⁸ Neste sentido, mister fazer referência à decisão da Suprema Corte norte-americana, proferida em 12 de junho de 2008, no caso *Boumediene et al vs Bush, President of the United States et al*, disponível em <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>, acessado em 23.06.2008.

Nessa mais nova conquista em prol dos Direitos Humanos, a Suprema Corte reconheceu o direito dos detentos de *Guantánamo Bay* a questionar suas detenções diante de tribunais civis, por meio da apresentação de *habeas corpus*.

A decisão da mais alta Corte dos Estados Unidos, por cinco votos a quatro, rejeitou o argumento defendido pela doutrina de George W. Bush, segundo o qual prisioneiros poderiam ficar detidos por anos, sem um processo justo que possibilitasse a apresentação de evidências contra eles. Desta forma, as cortes federais poderão examinar as razões de detenção daquelas pessoas que foram detidas indevidamente.

Neste tocante, ver artigo da *Human Rights Watch*, intitulado *US: Landmark Supreme Court Ruling on Detainees*, disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/06/12/usint19123.txt.htm>, acessado em 23.06.2008 e artigo denominado *Supreme Court to Bush: You're not above the law*, de autoria de James Ross, publicado em salon.com, em 13.06.2008. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/06/13/usint19126.txt.htm>, acessado em 23.06.2008.

¹⁹⁹ Artigo publicado em *Times Online*, em 18 de fevereiro de 2008. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/02/18/usint18096.htm>, acessado em 04.03.2008.

sido acusados formalmente da prática de condutas criminosas, sendo que apenas um prisioneiro havia sido condenado, conforme aduzido supra.

Dado o caráter ilegal e abusivo das referidas Comissões Militares, Clive Baldwin, em um esforço para se estabelecer a defesa e mais amplo respeito aos Direitos Humanos, obtempera:

"For the criminal issues, there remains a relatively simple solution. Rather than continue to construct a new system of justice, they should be transferred to US federal courts. Around the world ordinary civilian courts deal with the most complex of terrorism cases, where judges can draw on years of precedent to sort out basic issues such as jurisdiction and access to evidence. Sticking with the military commissions means that the United States risks having its own system of justice being put on trial even as it pursues justice for the terrible crimes of September 11, 2001".

"É chegada a hora da Administração Bush pôr um fim à experiência desastrosa com a justiça militar", conclui Jennifer Daskal, Conselheiro Sênior da *Human Rights Watch*, sobre a questão do Contraterrorismo²⁰⁰.

3.3.6. Da inadmissibilidade de provas ilícitas

A inadmissibilidade de provas ilícitas constitui um corolário necessário do princípio da ampla defesa e do contraditório, representando um limite aos referidos princípios, que não podem ser tidos como absolutos.

Isto, pois, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*:

"(...) o direito à prova, derivada da ampla defesa, não significa que o interessado possa valer a qualquer momento de qualquer prova,

²⁰⁰ Neste sentido, ver artigo de autoria da *Human Rights Watch*, intitulado *US: Move new Guantanamo cases to Federal Courts: Jawad and Al-Darbi to be charged by unfair military commissions this week*. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/03/10/usint18243.txt.htm>, acessado em 17.04.2008. Segundo Jennifer Daskal: *"The Bush administration should end this failed experiment with military justice"*.

mas, apenas, que pode utilizar-se daquelas provas aptas a evidenciar os fatos cruciais a serem apreciados, ou seja, daquelas que podem influenciar no julgamento; o que contribui também para a celeridade da prestação jurisdicional, elemento essencial para a efetivação da Justiça.

Tal concepção limitada do direito à prova reforça-se quando lembramos que a garantia da ampla defesa não pode se desvincular do princípio do contraditório. Ou seja, cabe ao Estado zelar pela 'paridade de armas' entre os sujeitos do processo, dando-lhes as mesmas possibilidades de pleitear a produção de provas. Atitude esta que só pode se efetivar pela delimitação da possibilidade da produção de provas ao campo do ilícito e do legítimo²⁰¹."

Neste contexto, insere-se a atentatória disposição aos Direitos Humanos constante do *Military Commission Act of 2006*, especificamente de seu § 948 ^r²⁰², que admite a utilização de uma declaração que tenha sido obtida de forma ilícita, mediante a prática de tortura²⁰³.

²⁰¹ *Op. cit.*, p. 236.

²⁰² Assim dispõe o §948 r do *Military Commissions Act* de 2006:

"§ 948r. Compulsory self-incrimination prohibited; treatment of statements obtained by torture and other statements

"(a) *IN GENERAL.*—No person shall be required to testify against himself at a proceeding of a military commission under this chapter.

"(b) *EXCLUSION OF STATEMENTS OBTAINED BY TORTURE.*—A statement obtained by use of torture shall not be admissible in a military commission under this chapter, except against a person accused of torture as evidence that the statement was made.

"(c) *STATEMENTS OBTAINED BEFORE ENACTMENT OF DETAINEE TREATMENT ACT OF 2005.*—A statement obtained before December 30, 2005 (the date of the enactment of the Defense Treatment Act of 2005) in which the degree of coercion is disputed may be admitted only if the military judge finds that —

"(1) the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value; and

"(2) the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence.

"(d) *STATEMENTS OBTAINED AFTER ENACTMENT OF DETAINEE TREATMENT ACT OF 2005.*—A statement obtained on or after December 30, 2005 (the date of the enactment of the Defense Treatment Act of 2005) in which the degree of coercion is disputed may be admitted only if the military judge finds that —

"(1) the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value;

"(2) the interests of justice would best be served by admission of the statement into evidence; and

"(3) the interrogation methods used to obtain the statement do not amount to cruel, inhuman, or degrading treatment prohibited by section 1003 of the Detainee Treatment Act of 2005."

²⁰³ Segundo a doutrina de Celso Ribeiro Bastos, haveria duas modalidades por meio das quais uma prova poderia ser ilícita: (i) a prova seria ilícita quanto à forma de sua geração, *id est*, "a ilicitude resultaria do não cumprimento dos dispositivos processuais previstos para a produção de determinada prova, ou então da adoção não autorizada pela lei processual, o que de certa forma é a mesma coisa"; ou (ii) sua ilicitude decorreria de um atentado a direito individual, não "obstante adotarem-se procedimentos aceitos pelos direito, do ponto de vista material ou processual". (Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*, p. 236-7).

Explica-se melhor: o *Military Commissions Act* expressamente não admitirá qualquer forma de declaração obtida por meio da prática de tortura, a não ser que a afirmação seja contrária a uma pessoa acusada da prática de tortura.

Não obstante esteja previsto este dispositivo genérico, o diploma legal em comento delimita duas exceções ao princípio acima salientado, princípio este que se encontra em perfeita consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isto, pois, distingue as afirmações obtidas antes da aprovação do *Detainee Treatment Act of 2005*, das obtidas posteriormente à sua aprovação.

Neste diapasão, as declarações obtidas sob coação, anteriormente a 30 de dezembro de 2005 – quando foi aprovado o *Detainee Treatment Act* – serão consideradas tão somente se o juiz militar entender que (i) a totalidade das circunstâncias torne a afirmação confiável e possuidora de valor probatório suficiente e (ii) sirva aos interesses da Justiça. Análise mais subjetiva impossível!

Por outro lado, aquelas declarações obtidas sob coação, em 30 de dezembro de 2005 ou posteriormente a esta data, serão admitidas tão somente com a confluência de três fatores, a serem analisados, igualmente de forma subjetiva, pelo juiz militar: (a) se a totalidade das circunstâncias torna a afirmação confiável e possuidora de valor probatório suficiente; (ii) se ela serve aos interesses da Justiça e (c) desde que os métodos de interrogatório utilizados para a obtenção da declaração não sejam considerados como tratamento cruel, desumano ou degradante, proibido expressamente pela Seção 1003 do *Detainee Treatment Act* de 2005²⁰⁴.

O problema reside justamente no fato que as referidas declarações são consideradas provas e evidências suficientes para

No presente caso, está-se diante de uma prova ilícita decorrente de sua forma de geração, ou seja, não foram cumpridos dispositivos processuais previstos para sua produção.

²⁰⁴ O *Detainees Treatment Act* de 2005 será objeto de uma análise específica quando se tratar, sob o item 3.3 do presente Capítulo, da prática contumaz de tortura pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, no combate ao Terror e ao Terrorismo.

a acusação de um determinado “inimigo combatente ilegal”, que se encontra sob a jurisdição das Comissões Militares Especiais.

Apenas a título ilustrativo, visando a evidenciar o perigo real da mencionada disposição legal, dois prisioneiros em *Guantánamo Bay* – Jawad²⁰⁵ e Al-Darbi²⁰⁶ - foram vítimas de abusos e maus tratos, tendentes a obrigá-los a fazer declarações admitindo sua culpa.

Conforme evidenciado no artigo intitulado *US: Move new Guantanamo cases to Federal Courts*, “Jawad has told a panel of US military officers that he falsely confessed after being beaten and tortured by Afghanistan police when first taken into custody in 2002. Al-Darbi was held in the US detention center at Bagram, Afghanistan for eight months in late 2002 and 2003, during the period of time when some of the worst abuses took place there”²⁰⁷.

E serão estas declarações que servirão de prova e base para a condenação destes indivíduos, que, provavelmente, apenas se encontravam no lugar errado, na hora errada, com características físicas que os classificavam como “inimigo objetivo” dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush e das nações aliadas na luta contra o Terror e o Terrorismo.

Esta é e tem sido a ótica de atuação dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, marcada por uma prática de tortura e outros maus tratos, em expressa violação ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em um nível global, e à Convenção Americana de Direitos Humanos e à Convenção

²⁰⁵ Jawad foi preso quando ainda tinha dezessete anos, sem qualquer consideração por sua condição juvenil, por ter supostamente jogado uma granada em um veículo militar, ferindo dois soldados americanos e seu intérprete em dezembro de 2002. Quando da elaboração do presente trabalho, ele permanecia encarcerado havia mais de seis anos (2008).

²⁰⁶ Al-Darbi, um jovem saudita que se encontra sob custódia dos Estados Unidos há pelo menos seis anos, foi acusado por conspiração em atos terroristas e auxílio material ao Terrorismo, baseado em supostas relações com a organização terrorista *Al Qaeda*, que remontam a 1996.

²⁰⁷ Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/03/10/usint18243.txt.htm>, acessado em 17.04.2008.

Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, levando-se em consideração o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Uma ótica marcada pelas mais atrozes e bárbaras violações aos Direitos Humanos, que caracteriza, fortemente, a agenda norte-americana da doutrina Bush em matéria de Direitos Humanos pós-11 de setembro.

Ao invés da observância, do respeito e de uma maior efetividade dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, apregoam-se retrocessos e involuções nas conquistas já arduamente obtidas pela humanidade, o que não se pode admitir, tampouco permitir, sob hipótese alguma, sob pena de a humanidade pagar um preço assaz elevado.

Na atual conjuntura de luta contra o Terror e o Terrorismo empreendida pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, Reino Unido e suas nações aliadas, revelam-se fundamentais a vigilância e o monitoramento, por toda a comunidade internacional, acerca das questões envolvendo os Direitos Humanos. A este respeito, não se olvide a *responsibility to protect*, a ser delineada no Capítulo IV infra.

A humanidade não pode admitir que sejam colocados em risco os avanços e conquistas civilizatórios de mais de seis décadas, em virtude de poucos Estados nacionais, que se julgam acima do bem e do mal, os quais desenvolvem uma política contrária ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Mais do que nunca, cada indivíduo, valendo-se de sua dignidade essencial de ser humano, tem que ter consciência de sua condição de sujeito de Direito Internacional, detentor de Direitos Humanos, mas também de deveres para consigo, para com seus semelhantes e para com a humanidade como um todo.

Sua ação concertada com os demais atores sociais, na maravilhosa capacidade de cada indivíduo ser um início e um iniciador ao mesmo tempo, capaz de realizar milagres, mostra-se imperiosa,

uma vez que as questões de Direitos Humanos deixaram de ser assunto de jurisdição interna, passando a ser questão de jurisdição universal. Em outras palavras, os Direitos Humanos foram alçados à legítima preocupação de toda a humanidade, tanto no que concerne às conquistas, quanto, e principalmente, no que se refere às violações.

A atitude unilateral de um grupo reduzido de nações certamente terá efeitos sobre toda a Terra, ainda mais diante das modernas técnicas de eliminação dos seres humanos da face do planeta, que vêm sendo desenvolvidas, desde a primeira metade do século XX, com requintes de crueldade e barbaridade cada vez mais sofisticados.

Afinal de contas, não será por meio da prática reiterada da tortura contumaz que se combaterá, de forma eficiente, o Terror e o Terrorismo. Aliás, apenas o mais amplo e irrestrito respeito aos Direitos Humanos, universalmente considerados, revelar-se-á forte o suficiente para fazer face ao fenômeno antigo que se encontra redimensionado nos dias de hoje.

Na verdade, esta política de uso indiscriminado da tortura apenas engendrará mais ódio e violência e servirá de justificativa para que os mesmos excessos sejam cometidos pela parte adversária, o que poderá colocar a humanidade sob graves e irreparáveis riscos.

3.4. A utilização da tortura no combate ao Terrorismo

Os Estados Unidos da doutrina George W. Bush têm pautado sua política de combate ao Terror e ao Terrorismo, por meio da utilização indiscriminada da tortura, sob a justificativa do princípio da segurança e da necessidade de se manter um controle permanente e rígido. Tudo isto com o intuito de se evitar a ocorrência de outros atentados terroristas de proporções ainda maiores.

Na verdade, a tortura e os outros tratamentos desumanos, degradantes e cruéis que vêm sendo praticados pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush estão a serviço de interesses políticos e econômicos, que não se coadunam com predestinação alguma em espalhar a liberdade e a democracia pelos quatro cantos do planeta.

Trata-se, na realidade, de uma das mais sérias e graves violações aos Direitos Humanos. Nas palavras de José Augusto Lindgren Alves, em sua obra *Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*²⁰⁸, “de todos os tipos de violação de direitos humanos necessariamente particularizada à dimensão individual, a tortura é, muito provavelmente, a que mais repugna a consciência ética contemporânea”.

A tortura é uma prática que vem sendo adotada há muito tempo. A este respeito, destaca-se:

“Durante a Segunda Guerra mundial, os regimes nazi-fascistas utilizaram-se desta prática de forma avassaladora e repulsiva, a ponto do grande escritor francês do século XX – Jean-Paul Sartre – denominar a tortura de ‘a peste do século’.

A tortura era (ou se poderia dizer que ainda é) uma técnica utilizada para se manter os inimigos sob controle, e quaisquer outros grupos que ameaçassem ou pudessem ameaçar o status quo vigente (...).

Constantemente utilizada nos campos de concentração, a tortura vinculava-se sempre a mecanismos de manutenção da dominação no poder.

Como se não bastassem as torturas a que eram submetidos comumente os prisioneiros das tropas nazistas, recebiam eles tratamentos desumanos, até mesmo degradantes. Lembremo-nos das condições em que viviam, como animais, sem os mínimos cuidados, sem as mínimas condições de higiene, de saúde, alimentares, em suma, sem as mínimas condições de uma vida digna. Amontoados como coisas, vem-nos à mente a imagem, trazida por Hannah Arendt, de carneiros indo para o matadouro, tamanha era a aniquilação e a degradação da pessoa humana, exatamente naquilo que lhe era mais caro – a sua dignidade.”²⁰⁹

²⁰⁸ LINDGREN ALVES, José Augusto. *Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997, p. 134.

²⁰⁹ Cf. GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos- Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*. Curitiba: Editora Juruá, 2006, p. 237-8.

Neste mesmo diapasão, obtempera José Augusto Lindgren Alves²¹⁰:

"Pouco observada no século XIX, a ponto de Victor Hugo declará-la inexistente em 1874 e de os marxistas clássicos com ela não se preocuparem sequer quanto à possibilidade de ser exercida sobre as classes proletárias, a tortura se tornou arma política amplamente disseminada a partir da Segunda Guerra mundial. Em nossa 'era dos direitos', a magnitude de sua ocorrência como forma de combater à criminalidade e, muito particularmente, como política de Estado destinada a aniquilar oposições nacionais e coloniais, elevou a ela a 'qualificação' de Peste do Século".

Com o fim da Segunda Guerra mundial, acreditou-se que a tortura estaria com os seus dias contados. Contudo, em diversas partes do globo – sobretudo na Europa setentrional e nos países da América Latina – a tortura voltou a ser utilizada, por força dos regimes totalitários que ali se desenvolveram²¹¹.

Neste cenário de repulsa cada vez maior da comunidade internacional no que concerne à prática da tortura e à aplicação de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, foi aprovada, em 1984, pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, a Convenção Internacional contra a Tortura, Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes²¹².

Importante passo foi dado com a aprovação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, recomendação que constava da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993²¹³ e que foi, finalmente,

²¹⁰ *Op. cit.*, p. 136.

²¹¹ *Ibid.*, p. 136-7.

²¹² Previamente à aprovação da Convenção Internacional, foram adotadas, pela Assembléia Geral da ONU, as Resoluções nº 3.542 (XXX) de 1975 e nº 32/62, de 08 de dezembro de 1977.

A Resolução nº 3.542 (XXX) proclamava uma Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que serviu de base para a aprovação da Convenção propriamente dita.

A Resolução nº 32/62 incumbia a Comissão de Direitos Humanos da tarefa de envidar seus melhores esforços visando à elaboração e preparação de uma convenção, que versasse sobre a mesma temática da Declaração de 1975. Ver LINDGREN ALVES, José Augusto. *Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*, p. 138.

²¹³ A Declaração e Programa de Ação de Viena previa, na parte II, em seu §61, o quanto segue:

"61. *A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma que os esforços para erradicar a tortura devem, acima de tudo, concentrar-se na prevenção e, portanto, solicita a pronta adoção de um protocolo facultativo à Convenção contra a Tortura e Outras Formas de*

adotado pela ONU em dezembro de 2002, tendo entrado em vigor em 22 de junho de 2006, depois da obtenção do número mínimo de vinte ratificações²¹⁴.

No entanto, a tortura e a infligência de tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes permanece uma realidade presente nos dias de hoje, sobretudo na luta empreendida pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush e nações aliadas na luta contra o Terror e o Terrorismo.

A este respeito, assevera-se²¹⁵:

“Um dos grandes problemas enfrentados atualmente, sem se mencionar o requinte no desenvolvimento de novas técnicas de tortura, é a convivência das autoridades estatais, de inúmeras entidades e mesmo de governos no tocante a tal prática, utilizada para alcançar suas metas a qualquer custo e em detrimento do que quer que seja, mesmo que se esteja referindo a um ser humano, detentor de dignidade, não passível de aquilatação, de substituição.

Muito mais séria que a tortura praticada por particulares é a tortura realizada por agentes do Estado, uma vez que tendo os Estados assumido o compromisso perante a comunidade internacional de envidar seus melhores esforços no sentido de banir de seus territórios a prática da tortura, eles não podem permitir que seus próprios funcionários sejam os perpetradores da violação aos Direitos Humanos que causa mais indignação perante a opinião pública”.

A tortura tem sido uma prática reiterada na Administração Bush na tentativa de se combater o Terror e o Terrorismo.

Sob o tópico anterior, já se fez referência à clara violação aos Direitos Humanos consubstanciada na utilização de provas e

Tratamento ou Punição Cruéis, Desumanos ou Degradantes, para que se estabeleça um sistema preventivo de visitas regulares a locais de detenção”.

²¹⁴ A principal inovação e conquista obtida pelo referido Protocolo diz respeito à prevenção da prática da tortura no mundo. Foi instituído um sistema preventivo de visitas regulares aos locais de detenção, onde pudessem ser encontrados indivíduos prováveis vítimas da prática de tortura, sem a necessidade de autorização prévia dos Estados-partes. Admitiu-se, inclusive, a realização de entrevistas com os detentos, seus familiares e com quem mais se reputasse necessário. Criou-se, igualmente, o Subcomitê para a Prevenção da Tortura, inicialmente com dez membros, que teria a principal atribuição de efetivar este sistema preventivo de erradicação da prática de tortura.

Neste sentido, ver GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos- Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*, p. 248-9 e 263 e PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 206.

²¹⁵ Cf. GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos- Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*, p. 264.

evidências obtidas mediante tortura perante as Comissões Militares Especiais, quer tenham sido elas obtidas anteriormente à adoção do *Detainee Treatment Act*, quer posteriormente.

Isto, pois, a decisão pela utilização ou não das mencionadas provas ilícitas recaía sobre um juízo meramente subjetivo do juiz militar, qual seja: se a prova era confiável e as circunstâncias tornavam a declaração confiável, e se os interesses da justiça encontravam-se presentes na admissão da declaração.

Ademais, não se pode olvidar que a própria aprovação do *Detainee Treatment Act of 2005* consistiu em uma resposta do Congresso norte-americano às acusações que lhe foram incutidas, no sentido de colaborar com a administração Bush na prática disseminada e irrestrita de tortura.

Neste sentido, duas de suas principais disposições – *Section 1002* e *Section 1003* – expressamente estabeleceram importantes parâmetros a serem utilizados pelas autoridades norte-americanas.

A Seção 1002²¹⁶ proibia que qualquer pessoa, sob custódia do Departamento de Defesa dos Estados Unidos, fosse submetida a tratamentos ou técnicas interrogatórios não autorizados por ou não listados no Manual de Campo das Forças Armadas Norte-Americanas sobre Interrogatórios de Inteligência.

Em complementação, a Seção 1003²¹⁷ vedava a aplicação de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a

²¹⁶ Assim estatuiu a Section 1002 do *Detainee Treatment Act*:

"SEC. 1002. UNIFORM STANDARDS FOR THE INTERROGATION OF PERSONS UNDER THE DETENTION OF THE DEPARTMENT OF DEFENSE.

(a) *In General*- No person in the custody or under the effective control of the Department of Defense or under detention in a Department of Defense facility shall be subject to any treatment or technique of interrogation not authorized by and listed in the United States Army Field Manual on Intelligence Interrogation.

(b) *Applicability*- Subsection (a) shall not apply with respect to any person in the custody or under the effective control of the Department of Defense pursuant to a criminal law or immigration law of the United States.

(c) *Construction*- Nothing in this section shall be construed to affect the rights under the United States Constitution of any person in the custody or under the physical jurisdiction of the United States". Disponível em: http://www.pegc.us/detainee_act_2005.html. Acessado em 17.04.2008.

²¹⁷ Assim prescrevia a Seção 1003 da Lei de Tratamento de Detentos:

todos os indivíduos sob custódia ou sob controle físico dos Estados Unidos, independentemente de sua nacionalidade ou localização física.

Interessante perceber que a alínea “d” da Seção 1003 em epígrafe traz o significado das mencionadas penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes: aqueles proibidos sob as Emendas Constitucionais nº 05, 08 e 14, tais como definidos nas reservas, declarações e entendimentos dos Estados Unidos na Convenção da ONU sobre a Tortura.

Corroborando o acima aduzido, o julgamento proferido pela Suprema Corte Norte-Americana, no já acima referenciado caso *Hamdan vs Rumsfeld*, determinou que os Estados Unidos necessariamente tratassem os prisioneiros relacionados à organização terrorista *Al Qaeda* em conformidade com as condições mínimas instituídas no artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949²¹⁸, sendo que qualquer indivíduo que não respeitasse estas novas regras seria considerado um criminoso de guerra.

“SEC. 1003. PROHIBITION ON CRUEL, INHUMAN, OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT OF PERSONS UNDER CUSTODY OR CONTROL OF THE UNITED STATES GOVERNMENT.

(a) *In General-* No individual in the custody or under the physical control of the United States Government, regardless of nationality or physical location, shall be subject to cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment.

(b) *Construction-* Nothing in this section shall be construed to impose any geographical limitation on the applicability of the prohibition against cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment under this section.

(c) *Limitation on Supersedure-* The provisions of this section shall not be superseded, except by a provision of law enacted after the date of the enactment of this Act which specifically repeals, modifies, or supersedes the provisions of this section.

(d) *Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment Defined-* In this section, the term ‘cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment’ means the cruel, unusual, and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States, as defined in the United States Reservations, Declarations and Understandings to the United Nations Convention Against Torture and Other Forms of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment done at New York, December 10, 1984”.

²¹⁸ As quatro Convenções de Genebra de 1949 (Convenção para a Melhoria da Condição dos Feridos e dos Doentes nas Forças Armadas em Terra, Convenção para a Melhoria da Condição dos Feridos, dos Doentes e dos Náufragos membros das Forças Armadas no Mar, Convenção relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, Convenção relativa à proteção de pessoas civis em tempos de guerra), juntamente com seus três Protocolos Adicionais (dois de 1977 – 1º Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12.08.1949 relacionado à proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais, 2º Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12.08.1949 relacionado à proteção das Vítimas de Conflitos Armados Não-Internacionais e um de 2005 – 3º Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12.08.1949 referente à utilização de um emblema distintivo adicional), constituem o chamado Direito da Guerra, ou melhor, o Direito Humanitário.

As proibições acima destacadas passaram a ser aplicáveis a todos os oficiais norte-americanos que estivessem em operação em qualquer parte do mundo, o que acabou por colocar os programas da CIA em risco, não obstante as inúmeras tentativas – em vão – da administração Bush tendentes a excluir a Agência de Inteligência Central destas normas.

Muito embora o Pentágono tenha determinado que as Forças Armadas assegurassem, em suas práticas, o mais amplo respeito e observância aos novos parâmetros fixados pelo Congresso e pela Suprema Corte, o *Military Commissions Act* de 2006 acabou por enfraquecer as importantes conquistas acima delineadas.

O Direito Humanitário (vide nota 175) é o componente de Direitos Humanos da lei da guerra. *Id est*, é o conjunto de normas que se aplicam na hipótese de guerra e conflitos armados de uma maneira geral, sejam eles internacionais ou nacionais, para fixar limites à atuação dos Estados e assegurar a observância dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

O Direito Humanitário impõe regulamentação jurídica do uso da violência no âmbito internacional. Constitui a primeira expressão de que há limites à autonomia e à liberdade estatal, mesmo diante de conflitos armados. Sua disciplina destina-se à proteção dos militares postos fora de combate – feridos, doentes, náufragos e prisioneiros – e da população civil.

As condições mínimas estabelecidas no artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949 são as seguintes:

Artigo 3º:

Em caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável, baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar relativamente às pessoas acima mencionadas:

a) As ofensas contra a vida e integridade física, em especial o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios;

b) A tomada de reféns;

c) As ofensas contra a dignidade das pessoas, em especial os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizadas por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos, os doentes e os náufragos serão recolhidos e tratados.

Um organismo humanitário imparcial, tal como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes no conflito.

As Partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições da presente Convenção.

A aplicação das disposições precedentes não afetará o estatuto jurídico das Partes no conflito”.

Isto, pois, ao estabelecer uma nova interpretação às violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra, na Seção intitulada *Implementação de obrigações convencionais*, a Lei das Comissões Militares definiu nove ofensas como atentatórias ao referido artigo 3º, quais sejam: tortura, tratamento cruel ou desumano, a realização de experimentos biológicos, assassinato, mutilação, lesões corporais sérias, estupro, seqüestro, agressão ou abuso sexual.

Ao definir tratamento cruel ou desumano, a Lei das Comissões Militares considerou esta ofensa como sendo toda conduta causadora de severa ou séria dor ou sofrimento físico ou mental, caracterizada, por sua vez, tão somente quando presente “extremo” sofrimento ou dor ou outras lesões extremas, como risco de morte, queimadura ou desfiguração física severa, dano significativo a uma parte do corpo, órgão ou faculdade mental, ainda que não tenha havido uma prolongada inflicção de dor mental.

A supracitada definição representou o atendimento aos clamores da administração Bush, no sentido de não considerar algumas das técnicas de interrogatório, aprovadas supostamente no passado, que haviam sido suspensas, como sendo cruéis e desumanas. Isto, porque, estas técnicas – privação de sono, exposição ao frio extremo, *waterboarding*, dentre outras – não causariam sofrimentos “prolongados”, não estando configurada a dor ou o sofrimento extremado.

Certamente, esta não era a intenção inicial dos senadores John Warner e John McCain - os autores primários desta legislação-, intenção essa consistente na criminalização destas e outras práticas interrogatórias abusivas supostamente empreendidas pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush²¹⁹.

Ademais, não se pode deixar de fazer menção ao veto do Presidente George W. Bush, no mês de março de 2008, ao projeto de lei

²¹⁹ Ver *Q and A: Military Commissions Act of 2006*, p. 10.

que proibiria a CIA de fazer uso de severas técnicas de interrogatório, incluído o *waterboarding*²²⁰.

O mencionado projeto de lei limitaria a atuação dos interrogadores da CIA ao uso das dezenove técnicas permitidas aos interrogadores militares. A este respeito, o Manual de Campo Militar já havia banido, em 2006, como destacado acima, o uso de métodos como a privação prolongada de sono, o *waterboarding*, dentre outros.

Não obstante o projeto de lei vetado pelo Presidente George W. Bush proibisse técnicas como encapuzar prisioneiros, colocar fita ao redor dos olhos, desnudar os detentos, forçá-los à prática ou à imitação de atos sexuais, golpeá-los, eletrocutá-los, queimá-los ou de outra forma ferí-los fisicamente, a grande questão permanecia em torno da autorização do *waterboarding*²²¹.

Em seu programa de rádio semanal²²², logo após ter vetado o projeto em comento, justificou o Presidente Bush que o projeto de lei enviado pelo Congresso retiraria uma das mais preciosas ferramentas na guerra contra o Terror. *"Não é o momento para o Congresso abandonar práticas que têm comprovadamente mantido a América a salvo"*, disse Bush.

Asseverou, ainda²²³:

"Nós criamos procedimentos alternativos para interrogar os mais perigosos operadores da Al Qaeda, particularmente aqueles que provavelmente tenham conhecimento de ataques planejados em nossa terra natal. A melhor fonte de informação sobre os ataques terroristas são os próprios terroristas. Se nós fôssemos encerrar este programa e restringir a CIA a métodos do Manual de Campo, nós perderíamos informações vitais oriundas de terroristas sênior da Al Qaeda e isto poderia custar vidas americanas. O projeto de lei

²²⁰ O *waterboarding* seria uma técnica de interrogatório, que consiste em uma espécie de simulação de afogamento, na qual uma pessoa é acorrentada de cabeça para baixo, sendo jogada água sobre seu rosto coberto por um pano, para simular e criar a sensação de afogamento.

²²¹ Neste sentido, ver artigo *Bush vetoes bill banning waterboarding*. Disponível em <http://www.cnn.com/2008/POLITICS/03/08/bush.torture.ap/index.html>, acessado em 10.03.2008.

²²² O referido programa de rádio pode ser acessado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2008/03/20080308.a.mp3>.

²²³ *Ibid.*

que me foi enviado pelo Congresso não proibiria simplesmente o uso de uma técnica de interrogatório em particular, como inferido por alguns. Ao invés, eliminaria todos os procedimentos alternativos que nós desenvolvemos para questionar os mais perigosos e violentos terroristas do mundo. Isto acabaria com um programa efetivo autorizado pelo Congresso há um ano atrás. O fato de não termos sido atacados há mais de seis anos e meio não é mero acaso, mas resultado de boas políticas e esforços determinantes conduzidos por indivíduos. Nós devemos a esses indivíduos o nosso muito obrigado e nós devemos a eles a autorização que eles precisam para conduzir seu trabalho de forma eficaz²²⁴."

Esta atitude unilateral e atentatória ao Direito Internacional dos Direitos Humanos resta demonstrada com a mensagem de veto do Presidente Bush, dirigida à *House of Representatives*, cujo excerto ora se transcreve²²⁵:

"Section 327 of the bill would harm our national security by requiring any element of the Intelligence Community to use only the interrogation methods authorized in the Army Field Manual on Interrogations. It is vitally important that the Central Intelligence Agency (CIA) be allowed to maintain a separate and classified interrogation program. The Army Field Manual is directed at guiding the actions of nearly three million active duty and reserve military personnel in connection with the detention of lawful combatants during the course of traditional armed conflicts, but terrorists often are trained specifically to resist techniques prescribed in publicly available military regulations such as the Manual. The CIA's ability to conduct a separate and specialized interrogation program for terrorists who possess the most critical information in the War on Terror has helped the United States prevent a number of attacks, including plots to fly passenger airplanes into the Library Tower in Los Angeles and into Heathrow Airport or buildings in downtown London. While details of the current CIA program are classified, the

²²⁴ Configura-se, no mínimo, curioso, que dias depois da aposição do veto do Presidente Bush ao projeto de lei que limitaria a atuação da CIA às técnicas de interrogatório previstas no Manual Militar de Campo, o Departamento de Estado dos Estados Unidos divulgou seu Relatório de 2007 sobre as Práticas de Direitos Humanos em diversos países.

O mais interessante reside no fato de o Departamento de Estado norte-americano criticar tratamentos infligidos a detentos por outros países que importem em tortura ou penas ou tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, sendo que estas práticas têm sido reiteradas pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush no Iraque, no Afeganistão e onde quer que haja a guerra contra o Terrorismo.

Apenas a título de ilustração, todas as técnicas, comprovadamente utilizadas pela CIA, tais como privação de sono, *waterboarding*, sujeição dos prisioneiros a extremos de calor e frio, e dolorosas posições de tensão, como permanecer de pé forçosamente – foram condenadas pelo Departamento de Estado, quando empregadas por outros países.

Cf. artigo intitulado *US State Department continues to criticize torture and other cruel, inhuman, degrading treatment of detainees around the world*, de autoria da *Human Rights Watch*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/03/11/usint18480_txt.htm, acessado em 17.04.2008.

²²⁵ Cf. <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2008/03/20080308-1.html>, acessado em 10.03.2008.

Attorney General has reviewed it and determined that it is lawful under existing domestic and international law, including Common Article 3 of the Geneva Conventions. I remain committed to an intelligence-gathering program that complies with our legal obligations and our basic values as a people. The United States opposes torture, and I remain committed to the following international and domestic law regarding the humane treatment of people in its custody, including the "Detainee Treatment Act of 2005.

My disagreement over section 327 is not over any particular interrogation technique; for instance, it is not over waterboarding, which is not part of the current CIA program. Rather, my concern is the need to maintain a separate CIA program that will shield from disclosure to al Qaeda and other terrorists the interrogation techniques they may face upon capture. In accordance with a clear purpose of the "Military Commissions Act of 2006," my veto is intended to allow the continuation of a separate and classified CIA interrogation program that the Department of Justice has determined is lawful and that operates according to rules distinct from the more general rules applicable to the Department of Defense. While I will continue to work with the Congress on the implementation of laws passed in this area in recent years, I cannot sign into law a bill that would prevent me, and future Presidents, from authorizing the CIA to conduct a separate, lawful intelligence program, and from taking all lawful actions necessary to protect Americans from attack".

Contrariamente ao veto do Presidente Bush, o senador Edward Kennedy assim se manifestou: "O veto do Presidente Bush constituirá um dos atos mais vexatórios de sua presidência. A não ser que o Congresso derrube o veto, ele entrará na história como um insulto flagrante à regra do direito e uma grave mancha no bom nome da América aos olhos do mundo"²²⁶.

Como se tudo isto não bastasse, os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush permanecem, de forma equivocada, transferindo legalmente prisioneiros a países que pautam sua atuação na tortura, baseado em frágeis "garantias diplomáticas" de não infligência de maus tratos ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a estes indivíduos. No entanto, não há meios de se monitorar que estas promessas

²²⁶ Neste tocante, vide <http://edition.cnn.com/2008/POLITICS/03/08/bush.torture.ap/>, acessado em 10.03.2008.

sejam cumpridas, sem se mencionar que eventual descumprimento, por parte dos referidos governos, não se tornará público²²⁷²²⁸.

Corroborando o acima salientado, evidenciando o cenário assustador e violador dos Direitos Humanos vigente nos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush no que concerne à extradição e rendição de pessoas, James E. Baker, em sua obra *In the Common Defense – national security law in perilous times*, obtempera:

"(...) These are the basic rules. However, terrorism is different. Since 1996, amendments to the code permit the transfer of fugitives from the United States in the absence of a treaty of persons other than U.S. citizens, nationals, or permanent resident aliens, who have committed crimes of violence against U.S. nationals. (...)

The United States transfers and receives suspects using other means as well. Where the fugitives are not legally in a country to begin with, deportation can be almost instantaneous with the requisite governmental will to act. (...) Fugitives from U.S. justice are also 'rendered' to the United States through other means.

Under the Ker-Frisbie doctrine, U.S. court will not look to the manner in which a defendant came before the court so long as the court has personal jurisdiction and substantive jurisdiction over the charged offense.

In the national security area, extraordinary renditions are not extraordinary at all. Informal processes of transfer are the prevalent method for obtaining custody over fugitives abroad. This reflects the security risk inherent in initiating formal extradition requests. It also permits governments who are either unwilling or unable to transfer fugitives publicly via extradition to do so through quiet means. (...)

Post 9/11, many renditions, certainly the majority in the national security area, are not undertaken for the purpose of prosecution, but rather to gather intelligence and to prevent persons from engaging in military or terrorist operations. (...)

²²⁷ Neste sentido, ver Relatório 2007 da *Human Rights Watch*, referente aos eventos de 2006. Disponível em <http://hrw.org/portuguese/docs/2007/01/11/usdom15003.htm>, acessado em 27.02.2008.

²²⁸ Paradigmáticas decisões da Corte de Apelação Britânica (Divisão Cível) consideraram a tortura e maus tratos na Jordânia e no Líbano como fundamentos suficientes para impedir a deportação de um cidadão jordaniano e dois libaneses aos respectivos países. E isto ocorreu não obstante a existência de *memorandums of understandings* firmados entre os governos envolvidos, assegurando que os suspeitos seriam submetidos a um julgamento justo e não seriam torturados.

Neste diapasão, ver artigo da *Human Rights Watch*, intitulado *United Kingdom: Appeal Court blocks national security deportations*. Disponível em <http://hrw.org/english/docs/2008/04/08/uk18478.txt.htm>, acessado em 17.04.2008.

Rendition is not a new practice. Public testimony of former DCI Tenet indicates that there were at least seventy such renditions before 9/11, and the Department of State has posted a list of renditions on its website. But there is also no question that after 9/11 the United States has increased the practice of so-called third-party renditions, where the United States facilitates the transfer of a fugitive from one state to a third state, in lieu of obtaining custody of the fugitive itself. If one includes transfers to and from the U.S. facilities at Guantanamo Bay, Cuba, and perhaps elsewhere, the number of U.S. third-party renditions is easily measured in the hundreds, perhaps more. (...)

The United States also 'renders' person to third states to facilitate intelligence gathering, disrupt terrorism planning, as well as to facilitate the prosecution of terrorist suspects. In some cases the threat of such transfer may itself induce cooperation. In less euphemistic terms, some states to which the United States renders persons are alleged to engage in torture, and are criticized in the State Department's Human Rights Reports. In short, as in other national security areas the practice of rendition, in context, can present difficult legal issues and trade-offs".

O relato acima transcrito facilmente demonstra a violação, por parte dos Estados Unidos, não apenas da doutrina de George W. Bush, aos mais relevantes instrumentos internacionais de Direitos Humanos.

Assim como as violações às mais fundamentais regras a serem observadas quando da extradição ou rendição de indivíduos, quais sejam: a) a necessidade de a conduta ser considerada criminosa em ambos os países; b) a vedação de justificar o pedido em razões políticas; e c) o direito de o Estado demandado negar o pedido ao Estado demandante, se o Estado demandado tiver razões suficientes para crer que o indivíduo a ser extraditado será submetido à tortura e a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Ademais, não se pode olvidar que os Estados Unidos, assim como todos os seus oficiais, permanecem obrigados pelo Direito Internacional e pelos tratados internacionais ratificados – incluindo as Convenções de Genebra, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura – a não empregar tortura ou práticas que importem em tratamento cruel, desumano e degradante.

Não se perca de vista que o *Detainee Treatment Act*, que expressamente proíbe tratamento cruel, desumano e degradante, aplica-se a todo o pessoal norte-americano que esteja em operação em qualquer parte do mundo. Ao delinear a lista de graves violações ao artigo 3º comum das Convenções de Genebra, a mencionada lei não limita o escopo mais amplo das obrigações dos Estados Unidos no que concerne ao artigo 3º.

Por fim, é cediço que a tortura, instrumento de terror, jamais pode ser utilizada para combater o Terror²²⁹. Isto, pois, corroborando o acima aduzido, a proibição de tortura encontra-se claramente prevista no Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo absoluta e, de forma alguma, ambígua. Como salientado pelo então Secretário-Geral da Onu, Kofi Annan:

"The prohibition on torture is well established under international law. It is also unambiguous and absolute. It is binding on all States in all territories under their jurisdiction or effective control. It applies in all circumstances, in times of war as in times of peace. Nor is torture permissible when it is called something else: cruel and inhuman treatment is unacceptable and illegal, irrespective of the name we give it".

Não se pode admitir retrocesso algum na agenda dos Direitos Humanos, sobretudo em questões de grande relevância e que foram arduamente conquistadas. A tortura e a infligção de penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes continuará sendo, como sempre foi, uma das mais atrozidades e condenáveis violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste sentido, a vigilância da comunidade internacional faz-se necessária e premente, não se podendo admitir, sob hipótese alguma, concessões a este respeito. Desta forma, não se pode aceitar, tampouco, a vigilância eletrônica das comunicações, sem qualquer

²²⁹ A este respeito, ver declaração do então Secretário-Geral da ONU – Kofi Annan, de 08 de dezembro de 2005, por ocasião das comemorações do Dia dos Direitos Humanos, a ser observado no dia 10 de dezembro, intitulada *Torture, instrument of terror, can never be used to fight Terror*.

Disponível em <http://www.un.org/news/press/doc/2005/sgsm10257.doc.htm>, acessado em 02.01.2008.

mandado, em estrita violação ao *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978*.

3.5. A vigilância eletrônica das correspondências

A 4ª Emenda à Constituição norte-americana assim estatui:

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized".

Como base na referida emenda, o Congresso norte-americano aprovou, em 1978, o *Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA)*, *"to regulate electronic surveillance for foreign intelligence purposes within the United States"*²³⁰.

Como inicialmente aprovado, o *Foreign Intelligence Surveillance Act* estabelecia procedimentos para a vigilância física e eletrônica e obtenção de *foreign intelligence information* entre poderes estrangeiros e agentes de poderes estrangeiros, o que, muitas vezes, poderia incluir correspondência de cidadãos norte-americanos e residentes permanentes suspeitos de estarem engajados em atividades de espionagem e violação das leis norte-americanas, no território sob controle dos Estados Unidos.

Com a emenda do *Foreign Intelligence Surveillance Act* em 2001, pelo *USA Patriot Act*, passaram a ser igualmente objeto de vigilância todas aquelas comunicações de indivíduos considerados supostos terroristas.

²³⁰ Cf. BAKER, James E. *In the common defense – national security law for perilous times*, p. 79.

Em 2004, mediante nova alteração legislativa, o *Foreign Intelligence Surveillance Act* passou a ser aplicável ao ator individual sem qualquer relação discernível com um governo estrangeiro ou organização terrorista, com os quais mantenha, todavia, certa aliança em termos de ideologia ou táticas²³¹.

O procedimento para a obtenção de mandado autorizativo da interceptação das comunicações encontra-se estatuído no **§ 1803 – Designation of judges, alínea (a)**, do *Foreign Intelligence Surveillance Act*, o qual dispõe, *in verbis*:

"The Chief Justice of the United States shall publicly designate 11 district court judges from seven of the United States judicial circuits of whom no fewer than 3 shall reside within 20 miles of the District of Columbia who shall constitute a court which shall have jurisdiction to hear applications for and grant orders approving electronic surveillance anywhere within the United States under the procedures set forth in this chapter, except that no judge designated under this subsection shall hear the same application for electronic surveillance under this chapter which has been denied previously by another judge designated under this subsection. If any judge so designated denies an application for an order authorizing electronic surveillance under this chapter, such judge shall provide immediately for the record a written statement of each reason of his decision and, on motion of the United States, the record shall be transmitted, under seal, to the court of review established in subsection (b) of this section."

Em outras palavras, faz-se necessária a emissão de autorização judicial para o pedido de interceptação de comunicações, por um dos onze juízes distritais designados pelo *Chief Justice* para esse fim. Apenas a título de ilustração, três dos referidos onze juízes necessariamente têm que manter residência a menos de vinte milhas de Washington D.C., de forma a atender aos pedidos com a devida urgência em que são requeridos.

²³¹ A este respeito, salienta James E. Baker, em sua obra já referenciada:

"The Act's definition of foreign power is broad as well, and includes groups engaged in or preparing for acts of international terrorism. In 2004, the Act was amended to explicitly address the so-called lone-wolf scenario, the individual actor with no discernible link to a foreign government or terrorist organization, with which he is nonetheless allied in ideology or tactics. In short, although cast in terms of foreign powers and foreign intelligence, traditionally 'nation states' oriented terms, the Act is not state-based or crime-based, but rather threat-based, offering a flexible, and realistic, perception of those actors that might threaten U.S. security" (p. 81).

Em casos bastante específicos, conforme estatuído no **§ 1805, alínea f (2)**, o *Foreign Intelligence Surveillance Act* admite que seja autorizada uma ordem de vigilância eletrônica pelo *Attorney general*, mesmo sem a aprovação da Corte estabelecida para esse fim, havendo uma situação emergencial, assim como base fática para a emissão da ordem.

Não obstante o acima exposto, dentro de setenta e duas horas, a Corte deve ser notificada e um pedido lhe deve ser obrigatoriamente endereçado²³².

Ademais, o **§ 1811** do *Foreign Surveillance Intelligence Act* permite que o Presidente, em tempos de guerra, autorize vigilância eletrônica, sem uma ordem da Corte, para obtenção de *foreign intelligence information*, por período não superior a quinze dias, conforme evidenciado abaixo:

²³² Assim estatui o **§ 1805, alínea f (2)**, do *Foreign Intelligence Surveillance Act*:

“(f) Emergency orders

Notwithstanding any other provision of this subchapter, when the Attorney General reasonably determines that —

(1) an emergency situation exists with respect to the employment of electronic surveillance to obtain foreign intelligence information before an order authorizing such surveillance can with due diligence be obtained; and

(2) the factual basis for issuance of an order under this subchapter to approve such surveillance exists;

he may authorize the emergency employment of electronic surveillance if a judge having jurisdiction under section 1803 of this title is informed by the Attorney General or his designee at the time of such authorization that the decision has been made to employ emergency electronic surveillance and if an application in accordance with this subchapter is made to that judge as soon as practicable, but not more than 72 hours after the Attorney General authorizes such surveillance. If the Attorney General authorizes such emergency employment of electronic surveillance, he shall require that the minimization procedures required by this subchapter for the issuance of a judicial order be followed. In the absence of a judicial order approving such electronic surveillance, the surveillance shall terminate when the information sought is obtained, when the application for the order is denied, or after the expiration of 72 hours from the time of authorization by the Attorney General, whichever is earliest. In the event that such application for approval is denied, or in any other case where the electronic surveillance is terminated and no order is issued approving the surveillance, no information obtained or evidence derived from such surveillance shall be received in evidence or otherwise disclosed in any trial, hearing, or other proceeding in or before any court, grand jury, department, office, agency, regulatory body, legislative committee, or other authority of the United States, a State, or political subdivision thereof, and no information concerning any United States person acquired from such surveillance shall subsequently be used or disclosed in any other manner by Federal officers or employees without the consent of such person, except with the approval of the Attorney General if the information indicates a threat of death or serious bodily harm to any person. A denial of the application made under this subsection may be reviewed as provided in section 1803 of this title”. Disponível em http://www4.law.cornell.edu/uscode/50/usc_sup_01_50_10_36_20_I.html, acessado em 24.08.2008.

Neste sentido, ver BAKER, James E., *op. cit.*, p. 81-82.

§ 1811 – Authorization during time of war

Notwithstanding any other law, the President, through the Attorney General, may authorize electronic surveillance without a court order under this subchapter to acquire foreign intelligence information for a period not to exceed fifteen calendar days following a declaration of war by the Congress.

O *Foreign Surveillance Intelligence Act* estabelece, ainda, uma série de sanções, tanto de natureza cível, quanto de natureza penal, para as violações ao disposto na referida lei, como pena de prisão não superior a cinco anos e/ou multa não superior a dez mil dólares (§ 1809²³³). Ademais, assegura aos indivíduos que tiverem suas comunicações violadas em desacordo com o disposto no referido Act, o direito de ajuizarem a competente ação, nos termos de seu § 1810²³⁴.

Em setembro de 2006, como aduzido por James E. Baker, o *United States Code*, em seu título 18, expressamente determinou que os procedimentos estatuídos nesse título, no título 121 e no *Foreign Surveillance Intelligence Act of 1978*, seriam os meios exclusivos para

²³³ Assim prescreve o § 1809 do *Foreign Intelligence Surveillance Act*:

“(a) Prohibited activities

A person is guilty of an offense if he intentionally —

- (1) engages in electronic surveillance under color of law except as authorized by statute; or*
- (2) discloses or uses information obtained under color of law by electronic surveillance, knowing or having reason to know that the information was obtained through electronic surveillance not authorized by statute.*

(b) Defense

It is a defense to a prosecution under subsection (a) of this section that the defendant was a law enforcement or investigative officer engaged in the course of his official duties and the electronic surveillance was authorized by and conducted pursuant to a search warrant or court order of a court of competent jurisdiction.

(c) Penalties

An offense described in this section is punishable by a fine of not more than \$10,000 or imprisonment for not more than five years, or both.

(d) Federal jurisdiction

There is Federal jurisdiction over an offense under this section if the person committing the offense was an officer or employee of the United States at the time the offense was committed”.

²³⁴ **§ 1810 – Civil Liability:**

An aggrieved person, other than a foreign power or an agent of a foreign power, as defined in section 1801 (a) or (b)(1)(A) of this title, respectively, who has been subjected to an electronic surveillance or about whom information obtained by electronic surveillance of such person has been disclosed or used in violation of section 1809 of this title shall have a cause of action against any person who committed such violation and shall be entitled to recover—

- (a) actual damages, but not less than liquidated damages of \$1,000 or \$100 per day for each day of violation, whichever is greater;*
- (b) punitive damages; and*
- (c) reasonable attorney’s fees and other investigation and litigation costs reasonably incurred”.*

condução de vigilância eletrônica, assim como interceptação de comunicações domésticas telefônicas, orais e eletrônicas²³⁵.

Entretanto, em artigo publicado no jornal *The New York Times*, de 16 de dezembro de 2005, foi veiculado que a Agência de Segurança Nacional norte-americana, desde 2002, mantinha um programa de vigilância, baseado em interceptação de comunicações, incluindo e-mails e telefonemas internacionais, sem qualquer autorização judicial, em clara violação ao *Foreign Surveillance Intelligence Act of 1978* e à 4ª Emenda à Constituição norte-americana, sob justificativa de ser medida adotada como parte da *guerra contra o Terror*.

O programa, conduzido sob a rubrica de *Programa de Vigilância Terrorista*, permitia que o Presidente autorizasse a Agência de Segurança Nacional a monitorar, sem mandados judiciais, telefonemas, e-mails, torpedos, atividades realizadas na Internet, assim como outros tipos de comunicação envolvendo qualquer parte que se acreditasse estar fora dos Estados Unidos, mesmo que o outro lado da comunicação estivesse dentro do mencionado país.

Neste mesmo sentido, reside o comunicado de imprensa do Departamento de Justiça, de janeiro de 2006, que, conforme aludido por James E. Baker²³⁶, indicava que o “*programa só se aplicava a comunicações onde uma das partes localizava-se fora dos Estados Unidos*”. Sem qualquer indicação se a vigilância deveria se originar a partir do número ou do equipamento localizado fora do país, a declaração ainda aduzia:

“The NSA terrorist surveillance program described by the president is only focused on members of Al-Qaeda and affiliated groups. Communications are only intercepted if there is a reasonable basis to believe that one party to the communication is a member of Al-Qaeda, affiliated with Al-Qaeda, or a member of an organization affiliated with Al-Qaeda.”

O referido programa, mantido desde 2002, pela Administração Bush, em conjunto com a Agência de Segurança Nacional norte-americana, denota um vilipêndio total não apenas aos instrumentos

²³⁵ *Op. cit.*, p. 82.

²³⁶ Vide *In the Common Defense – national security law in perilous times*, p. 87.

internacionais de proteção dos Direitos Humanos, mas igualmente à normativa nacional reguladora da matéria.

Não há sentido em se estatuir uma disciplina legal, ainda que internamente, a ser observada por todos, se o Poder Executivo norte-americano, na crença imotivada e desarrazoada de possuir poderes oriundos da própria Constituição, sem necessidade de qualquer verificação pela política de *checks and balances*²³⁷, viola as próprias regras a que estaria adstrito. O que demonstra a caracterização de um ambiente que se poderia chamar de “terra de ninguém”, a partir do momento em que os interesses escusos da Administração Bush prevalecem sobre o ordenamento jurídico interno e sobre a normativa internacional de proteção dos Direitos Humanos.

Como se todo o acima exposto não fosse suficiente, a humanidade, mais uma vez, tem testemunhado a reutilização de mecanismos de disseminação de autoritarismo característicos de regimes autoritários, que foram responsáveis pelo balanço sangrento da Segunda Guerra mundial, conforme será aduzido abaixo.

3.6. A figura do inimigo objetivo e o uso da mentira

Os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, impulsionados por interesses econômicos e políticos, ao deslançarem a violenta luta contra o Terror e o Terrorismo, recriaram, a figura do inimigo objetivo, constantemente referenciada por Hannah Arendt, como sendo uma das origens do totalitarismo²³⁸.

Diferentemente da época do nazismo, em que a figura do inimigo objetivo era representada pelos judeus, após os atentados de onze de setembro, esse conceito de inimigo objetivo é retomado, desta vez,

²³⁷ Neste diapasão, constitui uma referência indispensável a obra *In the Common Defense – national security law in perilous times*, de James E. Baker, sobretudo seu Capítulo 4.

²³⁸ Cf. LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*, p. 26.

em relação aos fundamentalistas árabes muçulmanos. E com a aprovação do *Military Commissions Act*, a figura do inimigo objetivo centra-se em torno do inimigo combatente ilegal estrangeiro, sujeito à jurisdição deste verdadeiro Tribunal de exceção, como salientado sob o item 3.3.3.

A este respeito, é interessante fazer menção ao pensamento de Hannah Arendt, no que tange aos dois meios de ação utilizados pelo totalitarismo para o cometimento das maiores atrocidades, meios esses os quais foram antecipadamente detectados no anti-semitismo.

Segundo a perspectiva da filósofa alemã, haveria dois meios de ação, dos quais o totalitarismo utilizou-se sem restrições, cuja origem poderia ser detectada no forte anti-semitismo que imperava na sociedade da época.

O primeiro meio de ação, acima salientado, refere-se ao conceito de *inimigo objetivo*, na medida em que a doutrina nazista e sua ótica da descartabilidade humana, da exclusão, visavam ao ataque, não de um judeu específico, mas de todos os judeus; no entanto, não em função de atos e atitudes de judeus individuais²³⁹.

Ainda acerca da figura do inimigo objetivo, salienta Hannah Arendt:

*"Este último (inimigo objetivo) é definido pela política do governo e não por demonstrar o desejo de derrubar o sistema. Nunca é um indivíduo cujos pensamentos perigosos tenham de ser provados ou cujo passado justifique suspeita, mas é um 'portador de tendências', como o portador de uma doença. Na prática, o governante totalitário age como alguém que persistentemente insulta outra pessoa até que todo o mundo saiba que ela é sua inimiga, a fim de que possa – com certa plausibilidade – matá-la em autodefesa. É, sem dúvida, um método meio grosseiro, mas funciona, como o sabe quem quer que tenha visto como certos carreiristas bem sucedidos eliminam os concorrentes"*²⁴⁰.

Assim, a Lei das Comissões Militares especiais define, sob o § 948 "a", o inimigo combatente ilegal como sendo:

²³⁹ Ibid., p.25-6.

²⁴⁰ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo: Anti-semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*. 4ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2.000, p. 474.

“In this chapter:

(1) UNLAWFUL ENEMY COMBATANT.—(A) The term ‘unlawful enemy combatant’ means—

(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or

(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense”.

Em seguida, sob o §948 “b”, estatui que as Comissões Militares estão encarregadas de julgar os inimigos combatentes ilegais estrangeiros que se tenham engajado em hostilidades contra os Estados Unidos, por violações ao direito de guerra e outras ofensas puníveis pelas ditas Comissões.

Desta forma, passaram a ser alvo das práticas de tortura, dos tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, das humilhações dos mais diversos matizes e das mais profundas violações aos Direitos Humanos, por parte dos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush e nações aliadas, todos aqueles indivíduos que se tenham engajado nas mencionadas “hostilidades”, e que guardem semelhanças com aquelas pessoas que supostamente teriam planejado e realizado os atentados terroristas de onze de setembro: a discriminação baseada em critérios raciais, religiosos e de origem nacional ganha contornos jamais dante delineados.

Desta forma, presencia-se uma ampliação da noção de “combatente”, diversamente do estatuído pelo Direito Humanitário. A definição supracitada tem o condão de transformar pessoas comuns em “combatentes”, passíveis, portanto, de serem capturados e apresentados perante as Comissões Militares²⁴¹.

²⁴¹ Neste sentido, ver Relatório 2007 da *Human Rights Watch*, referente aos eventos de 2006. Disponível em <http://hrw.org/portuguese/docs/2007/01/11/usdom15003.htm>, acessado em 27.02.2008.

O segundo meio de ação de que se valeu o totalitarismo refere-se ao uso indiscriminado da mentira, como desfiguração ideológica dos fatos, de forma a ajustá-los às necessidades do poder, quando estigmatizava os *inimigos objetivos*²⁴². Evidências mais límpidas que o *Affaire Dreyfus* e os *Protocolos dos Sábios de Sião* não poderiam ser mais representativos deste uso discriminado da mentira em uma conjuntura pré-Segunda Guerra mundial.

Mais uma vez, é de suma importância trazer a conhecimento de todos as idéias e os questionamentos da filósofa alemã Hannah Arendt, mesmo que ela tenha desenvolvido a maior parte de sua doutrina há mais de cinquenta anos. Não obstante tal fato, suas questões continuam fundamentais para a humanidade e suas ponderações cada vez mais atuais. Suas indagações, embora tenha havido o transcurso do tempo, revelam-se contemporâneas e presentes, indagações que a própria humanidade tem-se feito ultimamente, visando a uma melhor compreensão da conjuntura reinante. Daí a afirmação, por parte de Celso Lafer, mergulhando nos ensinamentos de Norberto Bobbio, que a obra de Hannah Arendt seria considerada um clássico²⁴³.

Ora, em que divergiriam estes dois meios de ação utilizados pelo totalitarismo da atitude das nações ditas “civilizadas”, nas ações empreendidas pós-onze de setembro, na luta contra o Terror e o Terrorismo, que foram objeto do presente capítulo?

Explica-se melhor o raciocínio acima desenvolvido.

Com a autoria de referidos atentados por parte da organização *Al Qaeda*, liderada por *Osama bin Laden*, a figura do *inimigo objetivo* voltou a ser tema recorrente na sociedade mundial.

Não se estaria diante de um novo “anti-semitismo”, principalmente por parte da sociedade americana, em que o alvo desse forte sentimento preconceituoso não são mais os judeus, mas sim os árabes

²⁴² Neste sentido, ver LAFER, Celso, *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*, p. 134-5.

²⁴³ *Ibid.*, p. 10.

muçulmanos, não apenas aqueles da organização terrorista que foram responsáveis pelos ataques, mas todo e qualquer árabe muçulmano, que seria facilmente classificado como inimigo combatente ilegal estrangeiro, nos termos do *Military Comissions Act*?

Não se tem presenciado o ódio cada vez maior, e em alguns casos mortal, a grupos árabes muçulmanos, tão somente pelo que certos indivíduos de sua religião ou origem nacional fizeram? A este respeito, não se pode olvidar as instigantes lições de Lee Harris, acerca dos atores racionais e dos atores tribais, esses últimos movidos pela “lei da selva”.

Uma das piores constatações reside no fato que as outrora vítimas da perseguição e do genocídio tornaram-se um dos grandes perpetradores de violações aos Direitos Humanos, em um curioso ciclo histórico.

Ora, a humanidade está a um passo de presenciar um novo genocídio, apenas com a troca de papéis dos grandes perpetradores das violações de Direitos Humanos - não mais os alemães, mas agora os americanos, os ingleses e todas as nações que os apoiaram - e com a troca de papéis das vítimas deste crime condenado pela ordem internacional - os judeus cederam seu espaço aos árabes muçulmanos. É interessante perceber a constante presença desse caráter racial diverso, como ensejando a não aceitação dessa diversidade, a recusa do *outro*, mesmo em um mundo altamente pluricultural, como se tem mostrado na atualidade.

O uso da mentira revelou-se instrumento comumente utilizado pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush e pelo Reino Unido, juntamente com as demais nações do mundo que as apoiaram, para justificar a segunda invasão do território iraquiano, que teve início em março de 2003.

Sob a suposta alegação da existência de relações entre *Saddam Hussein* e *Osama bin Laden* - conseqüentemente entre o Iraque e o Afeganistão, sob a fraca argumentação de que o terror encontrava seus germes de disseminação naquele país rico em petróleo e com posição

geográfica estratégica no Golfo Pérsico e sob a capenga desconfiança do desenvolvimento, no território daquele país, de armas de destruição em massa, foram falsificados relatórios, adulteradas informações, forjadas evidências, de forma que ficassem comprovadas atividades desenvolvidas pelo governo iraquiano na fabricação de armas nucleares.

Desta forma, tentar-se-ia legitimar uma invasão ao Iraque, sob a chancela da Organização das Nações Unidas. O *leitmotiv* era perfeito: não se tratavam de interesses econômicos, tampouco políticos, mas da salvaguarda do planeta no tocante à proliferação de armas nucleares, de armas de destruição em massa. Visava-se à salvaguarda da democracia no mundo, conforme reiteradamente afirmado pelo Presidente George W. Bush.

Os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush e o Reino Unido não contavam apenas com um pequeno detalhe. Do mesmo modo que a estrutura do Conselho de Segurança da ONU - em que qualquer resolução tem que ser aprovada minimamente pelos votos afirmativos de nove membros, sendo que nas questões de maior relevância tem-se que ter a aprovação unânime dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança - permitiu inúmeras conquistas para as grandes nações em detrimento dos povos subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, desta vez foram os vetos da França, da Rússia e da China que impossibilitaram uma ocupação anglo-americana no Iraque, devidamente respaldada e legitimada pela ONU.

O que não se vislumbrou como suficiente para impedir a referida invasão. Mesmo sem a autorização da ONU, uma vez que sequer foi submetida a exame uma Resolução neste sentido, os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, juntamente com a Inglaterra, Espanha, Itália, Japão e inúmeras outras nações, iniciaram a operação de ocupação do Iraque²⁴⁴, que se revelou semelhante a uma guerra do Vietnã, com poucas

²⁴⁴ Não obstante as vozes na comunidade internacional sejam, em sua grande maioria, pela condenação da invasão norte-americana e das nações aliadas ao Iraque, Lee Harris, em sua obra *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*, adota uma nova perspectiva, pouco considerada e refletida, que merece atenção:

"The lessons garnered from the tragedy of the Second World War appeared to offer a powerful moral for those who sought to avert such disasters in the future. If liberal

vitórias e conquistas no campo dos Direitos Humanos, e muitas situações desastrosas e inadmissíveis de se repetirem.

O discurso de posse do segundo mandato de George W. Bush, apregoando a suposta predestinação norte-americana em levar a democracia aos quatro cantos do planeta, evidencia o uso indiscriminado da mentira como um dos meios de ação dos regimes totalitários da atualidade. Do mesmo modo que as razões de veto, expostas sob o item 3.4 acima, do projeto de lei que baniria técnicas de interrogatório atentatórias do Direito Internacional dos Direitos Humanos alijaria os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush de importantes mecanismos de controle contra o Terror e o Terrorismo.

Aliás, não se olvide que quando estão envolvidos os grandes interesses das nações civilizadas, são elas as grandes violadoras dos Direitos Humanos, pois o argumento que justificaria a referida atuação, segundo seu entendimento, seria a segurança nacional, a luta contra o Terror e o Terrorismo, a preservação e a disseminação da democracia.

internationalism was to work at all, there had to be a mighty nation that would promptly and effectively act to bring down potential aggressors before it was too late to stop them. Unless international troublemakers were taken out early and decisively, they were bound to keep on pushing their luck, escalating their aggression after each ineffectual attempt at curbing their appetites for expansion. If one nation, like Iraq, could invade even the tiniest oil-rich state, or defy the mandates of the international community, then gradually, eventually a fearsome genie would be released from its bottle. Either the aggressor would keep on aggressing, or else others would follow its example and commence their own policy of aggression. In either scenario, brute force would again triumph over the principles at the heart of liberal internationalism, and the bloody lessons of the two world wars would have gone for naught. This, once again, appeared to be the moral taught by the twentieth century; and it is in terms of this 'lesson' that the American policy toward Iraq must be understood. In the world that came after the collapse of the URSS, America would not make the same mistakes that it made at the end of the First World War. It would not pursue a course of isolationism or refuse to concern itself with the fate of nations and people in remote parts of the globe. Instead, it would strive to bring about a world that would not only be safe for liberal democracy, but a world in which liberal democracy would triumph once and for all over the various forms of tyranny and despotism that has been the lot of the human race for the vast majority on this planet" (p. 48-49).

3.7. O recrudescimento das legislações penais de combate ao Terrorismo

Fenômeno contemporâneo, presenciado no alvorecer do século XXI, acompanhado do Terrorismo que ressurge redimensionado e com novas características, consiste no endurecimento das legislações penais dos diversos Estados, partindo de um equivocado entendimento, segundo o qual o combate efetivo ao Terror e ao Terrorismo só é possível através do recrudescimento da violência e da adoção de medidas restritivas de Direitos Humanos.

Quando, na verdade, o único caminho eficaz de combate ao Terrorismo reside no mais amplo respeito e observância dos Direitos Humanos em todo o mundo, conforme restará demonstrado no Capítulo IV do presente trabalho. A este respeito, não se pode olvidar o credo popular, segundo o qual “violência engendra mais violência”.

Neste sentido, principalmente após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, passaram os Estados nacionais a aprovar legislações altamente restritivas dos Direitos Humanos, em que predomina o uso da violência e a mais irrestrita discriminação.

Não obstante diversos Estados tenham recrudescido suas legislações penais internas, este trabalho limitar-se-á a analisar algumas relevantes alterações incorporadas pelos Estados Unidos da doutrina Bush e pelo Reino Unido, em sua luta desmesurada e sem limites no combate ao Terrorismo, especificamente o *USA Patriot Act* e o *Terrorism Act* de 2000 e de 2006²⁴⁵.

²⁴⁵ O *Terrorism Act 2000* pode ser considerado como o primeiro diploma legal contendo medidas contra-terrorismo. O *Terrorism Act 2006*, embora tenha recebido consentimento real em 30 de março de 2006, não foi uma resposta direta aos ataques terroristas ocorridos em Londres em julho de 2005, já que outras medidas estavam sendo preparadas antes mesmo dos mencionados ataques.

3.7.1. O USA Patriot Act

O *USA Patriot Act*, que significa **Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001**, foi assinado pelo Presidente George W. Bush em 26 de outubro de 2001, como uma reação direta aos ataques terroristas de 11 de setembro daquele mesmo ano²⁴⁶.

Dividido em dez Títulos²⁴⁷, o *USA Patriot Act* representou esforços empreendidos pelo Congresso norte-americano, na tentativa de elaborar uma legislação eficaz no combate ao terrorismo. Muitas de suas provisões – com uma vigência inicial de quatro anos, válidas, portanto, até 2005 – tiveram sua vigência prorrogada por mais quatro anos, quando foi assinada nova lei pelo Presidente Bush em 09 de março de 2006.

Muitas das críticas referem-se, sobretudo, ao fato de o *USA Patriot Act* ter sido aprovado de forma oportunista após os

²⁴⁶ Como muito bem salientado por Bruce Ackerman, em sua obra *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*:

"We panicked the last time terrorists struck, and the Patriot Act was the result (...) Passed in response 'to a largely unidentified threat from a poorly understood source', Patriot was used as a symbol to reassure the country that Washington was grimly determined to step up the fight against terrorism. It was the form, not the substance, of the law that really mattered: Patriot was a symbolic shake of the collective fist against the lurking terrorist menace" (p. 2).

A assertiva de Bruce Ackerman, por mais verdadeira e real que possa ser e é, impõe à comunidade internacional a necessidade de uma reflexão sobre possíveis retrocessos a períodos históricos, nos quais foram cometidas grandes barbáries e atrocidades. Não se perca de vista a primeira metade do século XX, em que o Positivismo jurídico atingia seu apogeu e que foi marcada justamente pelo predomínio da forma legal sobre o conteúdo. Justamente em decorrência da predominância do formal sobre o substancial, foram cometidas graves violações aos Direitos Humanos. Na atualidade, a humanidade não pode se dar ao luxo de se manter neutra, utilizando-se das palavras de Hannah Arendt, tampouco de permitir que violações de Direitos Humanos voltem a ocorrer diuturnamente.

Neste sentido, a solução proposta pelo autor, consistente em uma *emergency constitution*, afigura-se como sendo palatável, baseada, sobretudo, em dois princípios: (a) a imposição de severos limites ao poder unilateral do presidente, por meio da *supermajoritarian escalator*; e (b) a detenção de terroristas suspeitos por período não superior a quarenta e cinco dias.

²⁴⁷ O *US Patriot Act* encontra-se subdividido em dez Títulos, quais sejam: Título I e X – Disposições Gerais; Título II – Intensificando procedimentos de vigilância; Título III – Lei sobre redução de lavagem de dinheiro internacional e financiamento anti-terrorista; Título IV – Protegendo as fronteiras; Título V – Removendo obstáculos para investigação sobre Terrorismo; Título VI – Vítimas e famílias das vítimas do Terrorismo; Título VII – Maior compartilhamento de informações visando à proteção de infra-estrutura crítica; Título VIII – Fortalecendo as leis penais contra o Terrorismo e o Título IX – Melhorias no Serviço de Inteligência.

atentados de 11 de setembro de 2001, sem o devido debate, tendo sido sequer previamente analisado por muitos dos senadores norte-americanos, dada a rapidez com que foi aprovado naquela Casa.

No entanto, o grande problema residiu justamente no fato de o *USA Patriot Act* ter restringido direitos e liberdades individuais, em prol da segurança nacional e do combate ao Terrorismo, com a adoção, inclusive, de uma política migratória bastante restritiva, sem mencionar o fortalecimento de leis penais contra o Terrorismo.

A título meramente exemplificativo, a permissão de se interceptar, de forma incidental, comunicações privadas de cidadãos norte-americanos, representou um cheque em branco conferido ao *FBI* para violar a privacidade de comunicações de inúmeros indivíduos. Neste sentido, foram autorizadas interceptações de comunicações por cabo, orais e eletrônicas, relacionadas ao Terrorismo, assim como relacionadas a crimes envolvendo fraude e abuso de computadores.

Do mesmo modo, a partir da constatação que a lavagem internacional de dinheiro constituía o combustível necessário que permitia a empresas criminosas transnacionais a condução e a expansão de suas operações, em detrimento da segurança dos cidadãos americanos, o Título II do *US Patriot Act* determinou o reforço de medidas tendentes a evitar, detectar e investigar lavagem de dinheiro internacional e o financiamento do terrorismo.

No que concerne à proteção das fronteiras, qualquer estrangeiro tornou-se passível de ser detido, durante um período indeterminado de tempo, caso fosse considerado, pelo Advogado Geral (*General Attorney*), suspeito de causar um ato terrorista. Esta disposição viola os mais básicos Direitos Humanos, incluído o direito ao devido processo legal, a um julgamento justo, tendo sido o dispositivo legal autorizativo das detenções ilegais de pessoas que foram enviados a *Guantánamo Bay*²⁴⁸.

²⁴⁸ A este respeito, pondera Giorgio Agamben, em sua obra *Estado de exceção*:

Visando ao recrudescimento da legislação penal, inúmeras disposições do *United States Code* foram emendadas, de forma a tipificar as condutas de “terrorismo doméstico”, “ataques terroristas e outros atos de violência contra sistemas de transporte de massa”, “abrigo e a ocultação de terroristas”, assim como de “apoio material ao Terrorismo”. Do mesmo modo, a pena máxima para crimes relacionados ao Terrorismo deixou de ser limitada a vinte anos, passando a ser por “qualquer período de anos”, admitida, inclusive, a prisão perpétua.

Como muito bem salientado por Bruce Ackerman²⁴⁹, tendo-se plena consciência dos fatos praticados sob a Administração Bush, o que se quer evitar é a concentração de poderes excepcionais nas mãos de uma só pessoa, no caso o chefe do Poder Executivo norte-americana.

Neste tocante, preleciona Mark V. Tushend, em seu artigo *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*:

“(...) it is better to have emergency powers exercised in an extraconstitutional way, so that everyone understands that the actions are extraordinary, than to have the actions rationalized away as consistent with the Constitution and thereby normalized”. (p. 187)

E prossegue o autor²⁵⁰:

“If emergency powers are extraconstitutional, decision makers can then understand that they should regret that they find themselves compelled to invoke emergency powers. (This is why I describe the invocation of emergency powers as an understandable departure from legality rather than a

“A novidade da ‘ordem’ do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. Os talibãs capturados no Afeganistão, além de não gozarem do estatuto de POW (prisioneiro de guerra) de acordo com a Convenção de Genebra, tampouco gozam daquele de acusado segundo as leis norte-americanas. Nem prisioneiros, nem acusados, mas apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal, mas também quanto à sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário” (p. 14).

²⁴⁹ Ver *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*, p. 68: “The last thing we want is to authorize the president to do whatever he considers necessary for as long as he thinks appropriate. This makes it far too easy for him to transform the panic following a horrific attack into an engine of sustained authoritarian rule and bureaucratic repression”.

²⁵⁰ Vide TUSHNET, Mark V. *Emergencies and the Idea of Constitutionalism*. IN *At war with civil rights and civil liberties*. Thomas E. Baker and John F. Stack, Jr. (Editores), p. 188.

justified one. A justified departure from legality would not be regrettable). Once the emergency has passed, they should not only revert to the norms of legality that were suspended during the emergency, but should do what they can to make reparation for the actions they took".

Receia-se que o regime de exceção transforme-se na regra de atuação, o que poderá comprometer, para sempre, todas as árduas conquistas obtidas pela humanidade no que concerne ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Quer-se, desta forma, evitar que o comandante-chefe dos Estados Unidos faça o que quer que ele considere necessário pelo período de tempo que ele considerar apropriado. Assim, em face de um segundo ataque, que é iminente e que poderá acontecer a qualquer momento, torna-se muito fácil para o presidente transformar o pânico que sucederá ao ataque terrorista em uma engrenagem marcada por regras autoritárias e uma repressão burocrática.

3.7.2. O *Terrorism Act* de 2000 e de 2006

Do mesmo modo que o *US Patriot Act*, o *Terrorism Act* de 2000²⁵¹, aprovado pelo Reino Unido, procurou trazer, embora sem muito sucesso, conforme explanado sob o Capítulo II, a definição de Terrorismo.

A primeira preocupação consistiu em tornar inúmeros grupos terroristas ilegais, proibindo que eles operassem no Reino Unido, de modo a estender a proscrição a grupos terroristas internacionais. Para este fim, o Anexo II do *Terrorism Act* de 2000 continha uma lista das mencionadas organizações que foram proscritas.

Foi concedida à polícia poderes mais efetivos para prevenir e investigar o Terrorismo, incluindo amplo poder para parar e

²⁵¹ Disponível em http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/ukpga_20000011, acessado em 21.04.2008.

revistar, assim como poder de deter suspeitos. Desta forma, estabeleceram-se limitações a direitos e liberdades individuais.

A título exemplificativo, qualquer policial poderia deter um indivíduo, sem mandado, desde que tivesse suspeitas razoáveis de ser aquele indivíduo um terrorista, assim como parar e revistar uma pessoa, para verificar se ela estaria de posse de algo que constituísse uma evidência de ser ela um terrorista. Os referidos *counter-terrorist powers* englobavam, inclusive, a faculdade de parar e revistar veículos e pedestres. Toda propriedade predial poderia ser revistada se um policial suspeitasse, de forma razoável, que um terrorista poderia ser encontrado naquele recinto.

Na tentativa de recrudescer a legislação penal, um grande número de novas condutas criminosas foi introduzido, permitindo que a polícia prendesse indivíduos suspeitos de sua prática. Passaram a ser considerados crimes a “incitação de atos terroristas”, a “busca e o fornecimento de treinamento para propósitos terroristas no Reino Unido ou no estrangeiro”, e a “prestação de instrução ou treinamento no uso de armas de fogo, explosivos ou armas nucleares químicas ou biológicas”.

Por sua vez, o *Terrorism Act* de 2006²⁵² procurou adotar medidas que assegurassem à polícia, às agências de inteligência e às cortes os meios e as ferramentas necessários para combater o Terrorismo e levar justiça aos perpetradores de atos terroristas, independentemente de considerações pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Através da tipificação de novas condutas criminosas²⁵³, segundo a ótica do fortalecimento da violência no combate ao

²⁵² Disponível em http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060011, acessado em 21.04.2008.

²⁵³ Foram criados novos crimes relacionados ao Terrorismo, por meio da aprovação do *Terrorism Act* de 2006, quais sejam: (a) atos preparatórios ao Terrorismo – procurou-se punir aqueles responsáveis pela preparação e planejamento de atos terroristas; (b) encorajamento ao Terrorismo – incitar ou encorajar outras pessoas, de forma direta ou indireta, a cometer atos terroristas; (c) disseminação de publicações terroristas – incluída a venda, o empréstimo ou outras formas de disseminação de publicações terroristas (tanto aquelas publicações que encorajem a prática terrorista, quanto aquelas que forneçam assistência); d) treinamento e instrução para condutas criminosas terroristas – são passíveis

Terror e ao Terrorismo, o principal objetivo do *Terrorism Act* de 2006 residiu em dificultar a ação e o abuso de liberdades por parte dos grupos extremistas, desencorajando outros grupos a cometerem atos terroristas.

Ademais, houve o aumento de penas aplicáveis a determinados crimes, especialmente aqueles envolvendo a posse de artigos para propósitos terroristas, algumas condutas relacionadas a material nuclear e a violação de notificação referente à informação criptografada.

O *Terrorism Act* de 2006 acabou por emendar a legislação existente, especialmente o *Terrorism Act* de 2000, ao (i) introduzir garantias para possibilitar à polícia revistar toda e qualquer propriedade controlada ou detida por um terrorista suspeito (Seções 26 e 27), (ii) estender os poderes de interceptação e revista, de forma a cobrir baías e estuários (Seção 30), (iii) fortalecer os poderes de revistar em portos (Seção 29), (iv) ampliar poderes da polícia para manter detentos pelo período de 28 dias (Seção 23) e (v) implementar uma certa flexibilidade no regime de proscrição de organizações, de forma a abarcar aquelas que glorificam o Terrorismo (Seção 21)²⁵⁴.

de condenação aqueles que fornecem o treinamento, aqueles que o recebem, assim como aquelas pessoas que freqüentam locais, no Reino Unido ou no estrangeiro, de treinamento de Terrorismo.

²⁵⁴ Conforme salientado por Bruce Ackerman, em sua obra *Before the next attack – preserving liberties in an age of terrorism*, ao analisar a situação da Grã-Bretanha que não foi atingida pelos ataques de 11 de setembro:

“And when London was bombed in July 2005, the government responded with another cycle of repressive legislation. Its initiative criminalizes a broad class of ‘acts preparatory to terrorism’ – an especially treacherous notion since British definition of ‘terrorism’ sweeps so broadly. Worse yet, the new legislation transforms a broad range of political activities into crimes against the state. Britain already criminalizes the ‘direct’ incitement of terrorism and this is perfectly appropriate: if somebody clearly encourages another to engage in a particular bomb plot, he certainly should be punished. But this is not enough for Blair government. It has now made ‘indirect incitement’ into a serious crime: anybody who ‘glorifies, exalts, or celebrates’ the commission of a terrorist act will face a five year prison term.

This means that any spokesmen for the Muslim community faced serious prison time if a jury finds that he has spoken out too emphatically on behalf of his constituents. The government has also struck a blow against the Muslim community’s bookstores, threatening a seven-year sentence against anybody who distributes a ‘terrorist publication’ that engages in ‘indirect incitement’. Blair overreached, however, in demanding authority to detain suspects for ninety days without producing any evidence of their guilt. When his own backbenchers rebelled, he has forced to cut back the ninety days to twenty-eight days. This reduction should be applauded, but the fact remains that lengthy periods of arbitrary detention are now becoming a part of ordinary British life.

(...) If this is the British response to bombs that killed fewer than one hundred Londoners, how will some future government respond to a truly devastating assault? After all, existing law already authorizes house arrest for anybody who is ‘probably’ a terrorist. (...)

3.8. Os riscos do unilateralismo no combate ao Terrorismo e na luta contra o Terror: a necessidade de proteção dos Direitos Humanos em uma era marcada pelo Terror e pelo Terrorismo

Este foi um breve apanhado das principais medidas legislativas adotadas internamente pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush e pelo Reino Unido, visando ao combate do Terror e do Terrorismo, medidas essas que vilipendiaram Direitos Humanos, sobretudo os direitos e liberdades individuais, em prol da segurança nacional.

Ressalte-se que a ótica por detrás das referidas medidas consiste no combate ao fenômeno do Terrorismo transnacional e globalizado respaldado não na força do Direito, mas no direito da força, em que o único remédio para fazer face ao Terror é a disseminação do próprio Terror, aliado à violência.

Oportuno rememorar que o Terror empreendido pelo Estado, na medida em que engloba medidas contra-terror, seria considerado legítimo, como asseverado por André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*.

Aproveitando-se da análise pontual das medidas empreendidas, sobretudo pelos Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, em sua luta contra o Terrorismo, torna-se, de grande valia, aludir à obra de Philip B. Heymann e Juliette N. Kayyem, intitulada *Protecting liberties in an age of terror*, que propõe uma série de reflexões e

The current laws already offend decency and violate the fundamental rights to fair process enshrined by the European Convention on Human Rights. But this didn't prevent their enactment. The British government simply invoked its prerogative, granted by the Convention, to enact measures that derogate from fundamental rights 'in time of war or other public emergency threatening the life of the nation'" (p. 70-71).

contribuições para a proteção dos Direitos Humanos em uma era de Terror²⁵⁵²⁵⁶.

No que concerne aos compromissos assumidos quando da ratificação de importantes instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, mister que os Estados Unidos obriguem-se, sem exceção, às convenções internacionais que proíbam e vedem expressamente a prática de tortura e a infligção de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, não sendo admitida qualquer violação aos referidos dispositivos, ainda que em situações de emergência.

Do mesmo modo, devem ser cumpridas as disposições convencionais que proíbam, de forma categórica, a transferência de indivíduos para um país, quando houver razões suficientes para se acreditar que esse indivíduo será torturado no país para o qual ele venha a ser transferido.

O mesmo raciocínio aplica-se na obtenção ou requisição de informações, quando efetivamente houver razões substanciais para se acreditar que a tortura será utilizada na referida obtenção de informações. Neste caso, os Estados Unidos deverão abster-se de requisitá-las, assim como de cooperar com os referidos Estados, velando para que as disposições da Convenção da ONU contra a Tortura sejam respeitadas por todos os demais Estados.

²⁵⁵ Interessante perceber que, como ressaltado pelos autores no início da obra em epígrafe, as recomendações delineadas representam um esforço de explorar como a democracia americana pode atuar, de forma mais adequada e coesa, na "guerra contra o terror". Isto, pois, *"em 2003, ficou claramente demonstrado que os esforços contra a ameaça terrorista podem ser muito longos. Ficou igualmente demonstrado que o presidente foi conferindo poderes de guerra, com pouco controle ou fiscalização por parte do Congresso e das cortes"* (p. vii). De qualquer forma, a tensão entre segurança e liberdade sempre esteve presente no contexto dos Estados Unidos, antes mesmo dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001.

Neste sentido, mister esclarecer que as principais recomendações aqui ressaltadas guardam uma pertinência temática com o que vem sendo construído e argumentado ao longo deste trabalho, não sendo objeto de análise aquelas recomendações que fogem ao escopo do presente.

Ademais, não obstante elas se dirijam especificamente aos Estados Unidos, torna-se imperioso que elas sejam observadas por todos os Estados, para a construção de uma estratégia global consensada na luta contra o Terror e o Terrorismo, com o mais amplo respeito aos Direitos Humanos.

²⁵⁶ Assim sendo, passa-se à análise das principais recomendações atinentes, sobretudo, aquelas constantes dos Capítulos 1, 2 e 3. O Capítulo 1 versa sobre *Coercive Interrogation*, o Capítulo II sobre *Indefinite Detention* e o Capítulo 3 trata das *Military Commissions*, aspectos anteriormente analisados no presente estudo.

No que concerne às técnicas de interrogatório altamente coercitivas, devem elas guardar consonância com a regra de direito e as obrigações convencionais assumidas pelos Estados Unidos. No entanto, nenhuma pessoa pode ser submetida a interrogatórios nos quais sejam utilizadas as referidas técnicas, mesmo em situações de necessidade extraordinária e urgente.

Neste sentido, não se concorda com os argumentos expendidos por Philip Heymann e Juliette Kayyen, para os quais os responsáveis pelo interrogatório estariam autorizados a fazer uso das técnicas altamente coercitivas (i) se acreditarem que o interrogado possui informações significativas, não havendo outro meio de obtê-las e (ii) se, mediante a aprovação expressa e por escrito do presidente, houver uma necessidade urgente e extraordinária.

No entanto, caso uma pessoa tenha sido submetida a qualquer forma de interrogatório vedada, incluindo as técnicas de interrogatório altamente coercitivas, deverá ser-lhe assegurado o direito a obter reparação de danos perante a competente instância, sendo vedada a utilização dessas informações em qualquer corte americana, incluídas as Comissões Especiais Militares.

Ademais, consubstancia-se grande preocupação a detenção, por tempo indeterminado, de pessoas, por parte das autoridades americanas. Neste tocante, já foi analisada a situação dos centros de detenção mantidos pelos Estados Unidos em *Guantánamo Bay*, assim como a situação das pessoas que ali se encontram detidas.

Neste diapasão, os indivíduos detidos fora de uma zona ativa de combate somente podem sê-lo com base em acusações criminosas. Aqueles que estiverem envolvidos com a preparação de atos terroristas, se não houver outros meios de impedi-los, deverão ser detidos, mediante ordem expressa de uma oficial de justiça.

Deverá ser assegurado às pessoas detidas o direito de ter acesso ao defensor de sua escolha, sendo disponibilizadas ao mencionado defensor todas as informações e partes do processo acusatório,

de forma que ele esteja de posse de todos os meios inerentes para a realização de uma defesa adequada do acusado. Não se olvide o direito de obter a devida reparação pelo período de detenção, na hipótese de o indivíduo não ser submetido a julgamento posteriormente ao seu encarceramento.

Por fim, merece destaque a delicada sistemática instaurada pelas Comissões Militares Especiais. Neste sentido, qualquer caso de julgamento militar por violação do Direito Humanitário de uma pessoa detida como combatente, em uma zona ativa de combate, deverá ser apresentado para julgamento diante de uma corte marcial.

A referida corte marcial terá competência exclusiva para julgar os indivíduos detidos, sejam eles enquadrados na definição de combatentes ilegais ou de combatentes legais. De qualquer forma, deverão ser-lhes asseguradas todas as disposições aplicáveis das Convenções de Genebra, que disciplinam o Direito Humanitário Internacional; em outras palavras, as regras a serem observadas pelos diversos Estados em casos de conflitos armados nacionais ou internacionais. Corrobora-se, desta forma, o entendimento de que há regras para a atuação dos Estados no tocante ao emprego da violência e da força, mesmo em situações de guerra.

As acusações decorrentes de violações ao Direito Humanitário cometidas por cidadãos americanos capturados fora das zonas ativas de combate, ou por indivíduos encontrados dentro do território norte-americano, deverão ser conduzidas perante uma corte distrital federal, excetuados os casos dos militares.

Desta forma, resta evidenciada a inadequação do sistema instaurado pelas Comissões Militares Especiais, uma vez que configuram um sistema de exceção, violador dos mais básicos Direitos Humanos e garantias constitucionais contemporâneas, que não pode ser admitido de forma alguma.

Toda pessoa detida com base em alegações de envolvimento com atos terroristas deve ter a integralidade de seus Direitos Humanos considerados e respeitados, não podendo ser vítima de qualquer

violação. Já se evidenciou que, na luta contra o Terror e o Terrorismo, não há que se admitir qualquer sacrifício aos Direitos Humanos, uma vez que isso representaria uma vitória sem precedentes aos grupos terroristas.

3.9. Considerações finais sobre o unilateralismo

Não obstante todo o arrazoado desenvolvido sob o Capítulo III que ora se conclui, este estudo defende que uma efetiva luta contra o Terror e o Terrorismo somente se pode basear no mais amplo respeito aos Direitos Humanos, por meio da consolidação e efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e por meio da consideração de todos os indivíduos como detentores de dignidade essencial de pessoa.

O presente Capítulo procurou evidenciar o quão equivocadas e distantes de um verdadeiro e eficaz embate pela paz, pela justiça e pelos Direitos Humanos, estão as nações unilaterais que se julgam acima do bem e do mal.

Certamente, as práticas aqui analisadas e evidenciadas não devem ser empreendidas em uma luta contra o Terror e o Terrorismo na qual se levem em consideração os Direitos Humanos inatos do indivíduo.

Nenhuma concessão há de ser feita na agenda dos Direitos Humanos, tampouco hão de se admitir retrocessos e violações em matéria de proteção da dignidade essencial do ser humano, uma vez que não merece mais guarida a tese segundo a qual os Direitos Humanos eram tidos como divisíveis.

Não se há de falar em proteção da segurança coletiva sem o mais amplo respeito aos Direitos Humanos: não há antagonismo, oposição, mas a mais plena complementaridade.

Este argumento restará demonstrado quando se tratar, no Capítulo IV do presente estudo, da necessidade de se buscar, na

comunidade internacional, *desenvolvimento, segurança e Direitos Humanos para todos*.

Assim, toda a argumentação delineada reforça a necessidade do agir conjunto e em concerto de toda a humanidade, aludindo-se ao pensamento de Hannah Arendt, e ao compromisso da comunidade internacional evidenciado na *responsibility to protect*.

O passado, ao lançar suas luzes sobre o presente, tem que servir de guia para um futuro, sem os mesmos equívocos e erros, sempre em busca de uma mais ampla proteção aos Direitos Humanos.

Parece que a comunidade internacional tem olvidado as barbáries e atrocidades ocorridas no passado e o assaz elevado preço que ela pagou para combater tais situações extremadas.

Não é sem razão que se faz necessária alusão ao atual pensamento da grande filósofa alemã Hannah Arendt²⁵⁷:

"Já não podemos nos dar ao luxo de extrair aquilo que foi bom no passado e simplesmente chamá-lo de nossa herança, deixar de lado o mau e simplesmente considerá-lo um peso morto, que o tempo, por si mesmo, relegará ao esquecimento. A corrente subterrânea da história ocidental veio à luz e usurpou a dignidade de nossa tradição. Essa é a realidade em que vivemos. E é por isso que todos os esforços de escapar do horror do presente, refugiando-se na nostalgia por um passado ainda eventualmente intacto ou no antecipado oblívio de um futuro melhor, são vãos".

Deve-se manter sempre um olhar atento sobre o passado, de forma que nunca se esqueça das experiências desastrosas que foram infligidas à humanidade. Pois, nas palavras de Flávia Piovesan, deve haver, de maneira cada vez mais intensa, a proteção e a garantia internacional dos Direitos Humanos, de modo a significar *"o repúdio da comunidade internacional às atrocidades, aos terrores, às barbáries, às 'limpezas étnicas', simbolizando que no regime democrático tudo se tolera, exceto a cruel intolerância"*²⁵⁸.

²⁵⁷ IN: *Origens do Totalitarismo: Anti-Semitismo, Imperialismo, Totalitarismo*, p. 13.

²⁵⁸ Um Tribunal Permanente. *Folha de São Paulo*.

Não se pode perder de vistas as elucidativas palavras de Celso Lafer, ao prelecionar que *“são reais os riscos de reconstituição de um ‘estado totalitário de natureza’ – cuja emergência configurou a ruptura (...). Com efeito, continuam a persistir no mundo contemporâneo situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e sem lugar num mundo comum”*²⁵⁹.

Assim sendo, evidenciar-se-á, no Capítulo IV, como se deve dar a verdadeira luta contra o Terror e o Terrorismo, sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

²⁵⁹ Cf. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 15.

CAPÍTULO IV

A LUTA CONTRA O TERROR E O TERRORISMO SOB A ÉGIDE DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Uma vez delineados os riscos de uma luta contra o Terror e o Terrorismo baseada em uma atuação unilateral, mister analisar como se deve combater esse fenômeno antigo, mas com novas proporções e características, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em outras palavras, o presente estudo defende a tese, segundo a qual, apenas por meio da mais ampla proteção e respeito aos Direitos Humanos, a humanidade poderá fazer face ao Terror e ao Terrorismo²⁶⁰.

Hannah Arendt já advertia que o mundo, nos últimos tempos, tem-se guiado pelo uso da força²⁶¹. Neste sentido, a lógica da guerra não

²⁶⁰ Neste diapasão, manifestou-se o ex-Secretário-Geral da ONU – Kofi Annan, por ocasião de seu pronunciamento à então existente Comissão de Direitos Humanos, em 12 de abril de 2002:

"(...) On that day, several thousand human beings were brutally deprived of the most fundamental of all human rights -- the right to life -- by a premeditated act of terror, which many have called a crime against humanity.

That abominable act expressed a state of mind in which human rights cease to have any meaning. We still do not know -- and we may never know -- the precise motives of those who committed it. All we know is that, for whatever reason, they had reached a point where human life -- their own and other people's -- had ceased to count. They were prepared to use any means, no matter how callous, cruel or destructive, to achieve their political objective.

That is what we are up against. That is the sickness we have to confront and combat, wherever we may meet it.

It follows that we cannot achieve security by sacrificing human rights. To try and do so would hand the terrorists a victory beyond their dreams.

On the contrary, I am convinced that greater respect for human rights, along with democracy and social justice, will in the long term prove the only effective prophylactic against terror (grifo do autor).

ANNAN, Kofi. *Human Rights must not be sacrificed to Counter-Terrorism*. Disponível em: <http://www.un.org/News/Press/docs/2002/sqsm8196.doc.htm>, acessado em 04.05.2008.

²⁶¹ Cf. ARENDT, Hannah. *O que é política?*, p. 130-4. Afirma a filósofa alemã:

"Como nossas experiências com a política são feitas sobretudo no campo da força, é bastante natural entendermos o agir político nas categorias do forçar e do ser forçado, do dominar e do ser dominado, pois nelas se manifesta o verdadeiro sentido de todo fazer violento. Somos inclinados a considerar a paz, que como meta da força deve mostrar-lhe seus limites e represar seu curso de extermínio, como algo que deriva de um âmbito transpolítico e que deve manter a própria política dentro de suas fronteiras – assim como também somos inclinados a saudar os tempos de paz que se metem entre as catástrofes também em nosso século, como os quinquênios ou décadas nos quais a política nos concedeu uma pausa para respirar. Ranke cunhou um dia a palavra do primado da política externa, e com isso talvez não tenha pensado em outra coisa que a segurança das fronteiras e a relação das nações entre si precisariam preceder todas as outras preocupações para o estadista, porque delas depende a existência nua e crua de Estado e nação. Estamos

pode mais preponderar, devendo ser substituída pela lógica da paz. Ademais, não se pode olvidar que muitos dos flagelos e pragas, que têm assolado a humanidade, foram decorrentes do desrespeito e de violações aos Direitos Humanos.

O grande desafio contemporâneo reside, como afirmado pela Resolução nº 60/158 da Assembleia Geral da ONU, na necessária e absoluta conformidade das medidas de combate ao Terror e ao Terrorismo, adotadas pelos diversos Estados, com as obrigações por eles assumidas perante o Direito Internacional, particularmente no que concerne ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao Direito dos Refugiados e ao Direito Humanitário. Em outras palavras, como proteger os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais na luta contra o Terrorismo.

Para tanto, delinear-se-ão recomendações e medidas visando ao mais amplo respeito e efetividade dos Direitos Humanos, na luta contra o Terror e o Terrorismo, reforçando as três liberdades salientadas por Kofi Annan²⁶² - *freedom from want, freedom from fear e freedom to live in dignity*, as quais passam, necessariamente, pelo fortalecimento do papel das Nações Unidas e de seus principais órgãos. Será, igualmente, analisada a estratégia global no combate ao Terrorismo, liderada pela Organização das Nações Unidas, que procura compatibilizar as medidas de combate ao Terror e ao Terrorismo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tomando-se como um dos alicerces o conceito de *responsability to protect*.

tentados a dizer que só a Guerra Fria nos ensinou o que significa realmente o primado da política externa. Ou seja, se o único objeto relevante da política passou a ser a política externa, ou seja, o perigo que está sempre à espreita nas relações interestatais, isso significa nada mais nada menos que a palavra de Clausewitz, de que a guerra nada mais seria do que a continuação da política por outros meios, inverteu-se, de modo que a política torna-se uma continuação da guerra, durante a qual os meios de astúcia substituem temporariamente os meios da força. Quem poderia negar que as condições de uma corrida armamentista sob as quais vivemos e temos de viver, quase dão a entender no mínimo que a palavra de Kant – segundo a qual durante a guerra não deve acontecer nada que torne impossível uma paz posterior – também se inverteu e vivemos numa paz na qual tudo pode acontecer para tornar perfeitamente possível uma guerra”.

²⁶² Cf. ANNAN, Kofi. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*.

Por fim, serão apresentadas sugestões visando a uma maior disciplina internacional do fenômeno do Terrorismo contemporâneo²⁶³.

²⁶³ Não faltam esforços, por parte dos autores, em se pensar uma forma de se fazer face ao fenômeno do Terrorismo contemporâneo.

Como já salientado supra, Bruce Ackerman defende a decretação de um estado de emergência, marcado pela adoção de uma constituição emergencial, em que os dois principais pilares consistiriam justamente na necessidade de se renovar os amplos poderes unilaterais concedidos ao presidente a cada dois meses, por meio da sistemática da *supermajoritarian escalator*, de forma a evitar abusos nas ações adotadas, visando-se resguardar as liberdades e restaurá-las tão logo a situação emergencial tivesse passado. O outro ponto central consiste na vedação de qualquer detenção de um indivíduo por período superior a quarenta e cinco dias, período após o qual deverá o suposto criminoso ser formalmente acusado ou libertado.

A este respeito, afigura-se bastante interessante a analogia feita por Bruce Ackerman com a quarentena decretada em decorrência de uma epidemia contagiosa.

O autor norte-americano preocupa-se, ainda, com o eventual colapso das principais instituições norte-americanas, na hipótese de *Washington D.C.* ser atacada e serem dizimados o Presidente e o Vice-Presidente, os membros da *House* e do *Senate*. Como se daria a reconstituição da Suprema Corte norte-americana, assim como do Senado e da *House of Representatives*? Quem governaria os Estados Unidos da América?

Para essas questões e outros aspectos de grande relevância, ver ACKERMAN, Bruce, *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*.

Por sua vez, o autor italiano Giorgio Agamben, remontando às raízes do *Iustitium* romano, dedica sua obra *Estado de exceção* ao referido tema, o que pode ser relacionado à época atual de luta ao Terror e ao Terrorismo. Salienta Agamben:

“O estado de exceção não é uma ditadura, mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas estão desativadas. Portanto, são falsas todas aquelas doutrinas que tentam vincular diretamente o estado de exceção ao direito, o que se dá com a teoria da necessidade como fonte jurídica originária, e com a que vê no estado de exceção o exercício de um direito do Estado à própria defesa ou a restauração de um originário estado pleromático do direito (os ‘plenos poderes’). Mas igualmente falaciosas são as doutrinas que, como a de Schmidt, tentam inscrever indiretamente o estado de exceção num contexto jurídico, baseando-o na divisão entre normas de direito e normas de realização do direito, entre poder constituinte e poder constituído, entre norma e decisão. O estado de necessidade não é um ‘estado do direito’, mas um espaço sem direito (mesmo não sendo um estado de natureza, mas se apresenta como a anomia que resulta da suspensão do direito).

Esse espaço vazio de direito parece ser, sob alguns aspectos, tão essencial à ordem jurídica que esta deve buscar, por todos os meios, assegurar uma relação com ele, como se, para se fundar, ela devesse manter-se necessariamente em relação com uma anomia. Por um lado, o vazio jurídico de que se trata no estado de exceção parece absolutamente impensável pelo direito; por outro lado, esse impensável se reveste, para a ordem jurídica, de uma relevância estratégica decisiva e que, de modo algum, se pode deixar escapar.

O problema crucial ligado à suspensão do direito é o dos atos cometidos durante o *iustitium*, cuja natureza parece escapar a qualquer definição jurídica. À medida que não são transgressivos, nem executivos, nem legislativos, parecem situar-se, no que se refere ao direito, em um não-lugar absoluto.

É a essa indefinibilidade e a esse não-lugar que responde a idéia de uma força-de-lei. É como se a suspensão da lei liberasse uma força ou um elemento místico, uma espécie de *mana* jurídico, de que tanto o poder quanto seus adversários, tanto o poder constituído quanto o poder constituinte tentam apropriar-se. A força-de-lei separada da lei, o *imperium* flutuante, a vigência sem aplicação e, de modo mais geral, a idéia de uma espécie de ‘grau zero’ da lei, são algumas das tantas ficções por meio das quais o direito tenta incluir em si sua própria ausência e apropriar-se do estado de exceção ou, no mínimo, assegurar-se uma relação com ele” (p. 78-80).

4.1. Os Direitos Humanos não podem ser sacrificados na luta contra o Terrorismo

Não se pode perder de vista que a comunidade internacional confrontou-se com um dos maiores desafios ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, quando ocorreram os ataques às Torres Gêmeas, em 11 de setembro de 2001, na cidade de New York e em outras partes dos Estados Unidos.

No que concerne especificamente aos referidos ataques, assim se manifestou o então Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas – Kofi Annan²⁶⁴:

“That abominable act expressed a state of mind in which human rights cease to have any meaning – and we may never know – the precise motives of those who committed it. All we know is that, for whatsoever reason, they had reached a point where human life – their own and other people’s – had ceased to count. They were prepared to use any means, no matter how callous, cruel ou destructive, to achieve their political objective.

This is what we are up against. That is the sickness we have to confront and combat, wherever we may meet it”.

Por mais abomináveis, atrozes e bárbaros que tenham sido os mencionados ataques, assim como todos os que os sucederam, não se pode, sob hipótese alguma, alcançar a segurança²⁶⁵, por meio do sacrifício de Direitos Humanos. Tentar e empreender tal prática daria aos terroristas uma vitória além dos sonhos deles, alerta Kofi Annan.

Diante da inadmissibilidade de qualquer sacrifício aos Direitos Humanos na luta contra o Terror e o Terrorismo, apenas o mais amplo respeito aos Direitos Humanos, juntamente com a consagração da

²⁶⁴ Neste sentido, ver o pronunciamento do Secretário-Geral da ONU a então existente Comissão de Direitos Humanos, em 12 de abril de 2002, intitulado *Human Rights may not be sacrificed to counter-terrorism*. Disponível em <http://www.un.org/News/Press/docs/2002/sqsm8196.doc.htm>, acessado em 04.05.2008.

²⁶⁵ Aliás, neste sentido, importa destacar que cada vez mais a comunidade internacional tem refletido acerca da necessidade de se substituir o discurso da segurança nacional pelo discurso da segurança coletiva, da segurança humana, o que coloca o cerne da questão sob outra perspectiva.

democracia e da justiça social, configuram-se como sendo o remédio adequado, a longo prazo, no combate a este fenômeno contemporâneo²⁶⁶.

No entanto, isto não significa que a comunidade internacional deva quedar-se inerte. Ao contrário, vigilância faz-se sempre presente e necessária²⁶⁷, assim como uma atuação pautada pelo respeito da regra de Direito, pelo respeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos e pela aplicação de uma justiça exemplar²⁶⁸.

Por justiça exemplar, deve-se compreender não apenas a punição aos culpados, mas o tratamento justo aos inocentes. Neste sentido, *"let us be careful not to place whole communities under suspicion, and subject them to harassment, because of acts committed by some of their members. Nor must we allow the struggle against terrorism to become a pretext for the suppression of legitimate opposition or dissent"*, adverte Kofi Annan²⁶⁹.

Está-se diante de uma tentativa de se evitar que situações do passado, que causaram desgraças, extermínio de milhares de pessoas e consistiram em violações aos diversos Direitos Humanos, voltem a fazer parte da história do mundo. Assim, a figura do "inimigo objetivo" deveria ter-se extinguido com o fim da Segunda Guerra Mundial, mas não é o que a humanidade tem presenciado, com a retomada desta forma de ação

²⁶⁶ Como salientado por Kofi Annan: *"On the contrary, I am convinced that greater respect for human rights, along with democracy and social justice, will in the long term prove the only effective prophylactic against terror"*. *Ibid.*, mesma página.

Continua o ex-Secretário-Geral da ONU: *"We must continue the struggle to give everyone on this planet a reason to value their own rights, and to respect those of others. At the same time, we must constantly reaffirm the primacy of the rule of law, and the principle that certain acts are so evil that no cause, however noble, can justify their use"*. *Ibid.*, p. 02.

²⁶⁷ Acerca da vigilância, obtempera Kofi Annan: *"Vigilance is essential – but in exercising it, let us not lose sight of such fundamental principles as the presumption of innocence until guilt is proved. Nor must we forget that even the guilty retain certain basic rights, such as those laid down in the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights: 'No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment'"*. *Ibid.*, p. 02.

²⁶⁸ Neste diapasão, insere-se o Tribunal Penal Internacional e o seu importante papel enquanto Corte Criminal Permanente com competência para processar e julgar os crimes de genocídio, os crimes de guerra, os crimes de agressão e os crimes contra a humanidade. Como restará melhor evidenciado mais adiante, o Tribunal Penal Internacional aprimorará os sistemas internos de cada Estado no que concerne ao processamento e ao julgamento de crimes contra a humanidade e de crimes de guerra cometidos por seus cidadãos ou pelos indivíduos sob sua jurisdição. Isto, pois, a Corte Penal Internacional somente atuará nos casos em que os sistemas locais forem omissos ou as instituições se mostrarem falhas.

²⁶⁹ *Ibid.*, mesma página.

do totalitarismo, por parte de determinadas nações, quando de sua atuação unilateral.

Jamais as minorias careceram de tanta proteção e salvaguarda. Jamais a necessidade de tolerância tornou-se tão fundamental.

Neste diapasão, não se pode esquecer que a alteridade e a diferença são os atributos fundamentais evidenciadores da riqueza da humanidade. Como afirmado outrora²⁷⁰:

"Todo ser humano, por sua constituição física, intelectual e moral, difere dos demais justamente por sua singularidade, sua maneira única de ser, pensar, agir e se relacionar. Aí reside a riqueza da espécie humana, em suas trocas constantes de experiência, pontos de vista e opiniões, onde o princípio norteador é, e deve ser sempre, aquele, segundo o qual, toda e qualquer pessoa é dotada de dignidade humana, dignidade essa que deve ser sempre respeitada e considerada, em qualquer tempo e em qualquer lugar".

Por conseguinte, os Estados devem proteger seus cidadãos da ameaça do Terrorismo, envidando seus esforços máximos para evitar que a luta contra o Terror e contra o Terrorismo sirva de justificativa para qualquer tipo de violação aos Direitos Humanos. *"Any sacrifice of fundamental freedoms in the struggle against terror is not only wrong in itself, but will ultimately be self-defeating"*, adverte, em tom profético, Kofi Annan.

Do mesmo modo, devem os Estados do mundo inteiro envidar seus esforços para proteger aquelas pessoas ameaçadas de violações de Direitos Humanos, sejam essas violações decorrentes de atos terroristas ou de medidas de combate ao Terrorismo, em conformidade com o compromisso internacional da *responsibility to protect*.

Isto não significa dizer que não haverá situações, diante das quais os Estados não mais poderão utilizar-se de força militar. Ao contrário, desde que o uso ocorra em um cenário de autodefesa, e sob os

²⁷⁰ Neste sentido, ver GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 25.

auspícios da Organização das Nações Unidas, especificamente do Conselho de Segurança, que é o órgão encarregado de velar pela paz e pela segurança internacionais, poderá ser necessária a força militar para a defesa contra o Terrorismo e outras formas de ataque.

Tudo dentro do mais amplo respeito ao Direito Humanitário, o componente de Direito de Guerra dos Direitos Humanos. Neste sentido, atingir populações civis e se utilizar de meios desproporcionais de uso da força devem ser práticas banidas e rejeitadas pela comunidade internacional.

Neste sentido, afigura-se como sendo de suma importância o ensinamento de Kofi Annan²⁷¹, ao asseverar:

"Moral clarity and intellectual accuracy are needed in every judgement on the use of force by States. But the same apply when we judge the actions of armed resistance movements. The killing of innocent civilians violates international law, and undermines the legitimacy of the cause it purports to serve. That, of course, applies also to suicide bombings aimed at civilians, which are as indiscriminate and morally repugnant as they are politically harmful. (...)

We must all be deeply upset by the spectacle of so many unnecessary deaths; so much destruction and distress; so much erosion of restraints and coarsening of moral sensibility. (...)

The parties are now locked in the logic of war. In order to move them to the logic of peace, bring peace within their reach, we must address the core issues: occupation; violence, including terrorism; and the economic plight of the Palestinians. We must also remember that one cause of the current situation has been persistent denial of fundamental human rights".

As Nações Unidas, assim como todas as nações do globo, não podem se dar ao luxo de quedarem neutras diante de grandes desafios morais. Não há dúvidas de que, nos dias de hoje, está-se atravessando um dos maiores, senão o maior, desafio moral que a humanidade já enfrentou: a mais ampla defesa e o respeito aos Direitos Humanos na luta contra o Terror e no combate ao Terrorismo.

²⁷¹ Human Rights must not be sacrificed to Counter-Terrorism, p. 03-4.

4.2. A Estratégia Global para Combater o Terrorismo

Diante do fato de o Terrorismo ser, nas palavras de Kofi Annan, *"um ataque direto aos valores cardeais defendidos pelas Nações Unidas – à regra do Direito, à proteção de civis, ao respeito mútuo entre os povos de diferentes fés e culturas e à resolução pacífica de conflitos"*²⁷² – fundamental que a Organização das Nações Unidas esteja à frente da luta contra o Terror e o Terrorismo. Torna-se indispensável que se proclame que o Terrorismo não pode ser jamais aceito ou justificado, em qualquer tipo de causa.

Do mesmo modo, os valores acima listados não podem ser comprometidos na luta contra o Terrorismo, sobretudo os Direitos Humanos e a regra de Direito, que têm que ser sempre respeitados.

A partir do momento em que o Terrorismo consubstancia um ataque direto e mordaz aos Direitos Humanos e à regra de Direito, sacrificá-los no combate ao Terrorismo e ao Terror implicaria em uma vitória sem precedentes aos terroristas.

Diante desse grande desafio internacional vivenciado pela humanidade na atualidade, imperiosa a configuração de uma "Estratégia Global para Combater o Terrorismo", contendo uma série de recomendações de mudanças no sistema internacional.

Neste sentido, pode-se dizer que a referida estratégia global encontra-se alicerçada em cinco princípios, quais sejam: (a) **dissuadir** grupos a escolher o Terrorismo como tática para atingir seus objetivos; (b) **denegar** aos terroristas os meios para conduzir seus ataques; (c) **impedir** que Estados financiem terroristas; (d) **desenvolver**

²⁷² Neste sentido, ver *Secretary-General's keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security – "A Global Strategy for Fighting Terrorism"*, proferido em 10 de março de 2005, na cidade de Madrid, Espanha. Disponível em <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=1345>, acessado em 04 de maio de 2008.

uma capacidade estatal de prevenir o Terrorismo e (e) **defender** os Direitos Humanos na luta contra o Terrorismo²⁷³.

Antes de se adentrar em cada um dos princípios acima delineados, torna-se necessário esclarecer que, em 08 de setembro de 2006, os Estados-membros da ONU efetivamente adotaram a Estratégia Global das Nações Unidas no Combate ao Terrorismo (*United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*).

Trata-se, na verdade, de um instrumento global singular, que unirá esforços nacionais, regionais e internacionais no combate ao Terrorismo. É a primeira vez que todos os Estados-membros concordaram no tocante a um *approach* de estratégia comum na luta ao Terrorismo, não apenas por meio da clara mensagem de que o terrorismo é inaceitável, mas também pela adoção de medidas práticas, individual e coletivamente, para prevenir e combater este fenômeno antigo, mas redimensionado na contemporaneidade.

A referida estratégia global engloba uma Resolução e um Plano de Ação.

A Resolução, em seu Preâmbulo, reitera a condenação, por parte da comunidade internacional, do Terrorismo em todas as suas formas e manifestações, cometido por quem quer que seja, onde quer que seja, e sendo motivado por qualquer propósito que seja, uma vez que constitui uma das mais sérias ameaças para a segurança e paz internacionais.

Ademais, reafirma que os atos, métodos e práticas de Terrorismo em todas as suas formas e manifestações são atividades que

²⁷³ Os princípios, sobre os quais se encontra alicerçada a *Global Strategy for Fighting Terrorism*, podem ser igualmente denominados como os cinco “dês”, tal como resta evidenciado na versão em inglês dos mencionados princípios: a) *to dissuade disaffected groups from choosing terrorism as a tactic to achieve their goals*, b) *to deny terrorists the means to carry out their attacks*, c) *to deter states from supporting terrorists*, d) *to develop state capacity to prevent terrorism*, e) *to defend human rights in the struggle against terrorism*. Cf. ANNAN, Kofi. *Secretary-General’s keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security – “A Global Strategy for Fighting Terrorism”*.

Neste sentido, ver também o Relatório do então Secretário-Geral da ONU – Kofi Annan – intitulado *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*, datado de 27 de abril de 2006.

visam à destruição dos Direitos Humanos, das liberdades fundamentais e da democracia, ameaçando a integridade territorial, a segurança dos Estados e desestabilizando governos constituídos legitimamente. Por fim, reconhece que o desenvolvimento, a paz e a segurança e os Direitos Humanos estão interligados e são mutuamente fortalecedores.

O Plano de Ação, anexo à estratégia global, inicia-se com algumas resoluções adotadas pelos Estados-membros, quais sejam: (i) a condenação forte, inequívoca e consistente do Terrorismo, em todas as suas formas e manifestações; (ii) a tomada de medidas urgentes para prevenir e punir o Terrorismo; (iii) a implementação de resoluções da Assembléia Geral da ONU na proteção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais na luta contra o Terror; e (iv) o compromisso de compatibilizar a cooperação internacional e as medidas para prevenção e combate ao Terrorismo com as obrigações assumidas pelos diversos Estados sob o Direito Internacional.

O Plano de Ação propriamente dito engloba a tomada de medidas: (a) para delimitar as condições que conduzem à expansão do Terrorismo, (b) prevenir e combater o Terrorismo, (c) assegurar o respeito aos Direitos Humanos para todos e da regra de direito, como a base fundamental na luta contra o Terrorismo, (d) visando à construção e ao fortalecimento da capacidade estatal em prevenir e combater o Terrorismo e reforçar o papel do sistema das Nações Unidas neste tocante.

Isto, posto, passa-se à análise de cada um dos princípios basilares da *Estratégia Global de Combate ao Terrorismo*.

4.2.1. Dissuadir grupos de escolher o Terrorismo como uma tática para atingir seus objetivos

O primeiro *D* da Estratégia Global de Combate ao Terrorismo - *to dissuade disaffected groups from choosing terrorism as a tactic to achieve their goals* - consiste no fato de grupos terroristas suporem

que as táticas terroristas por eles utilizadas são eficazes e contam com a aprovação daqueles que as demandam. No entanto, este entendimento é equivocado, sendo esta crença a causa fundamental do Terrorismo.

Neste sentido, deve ser afirmado, pelas mais diversas autoridades morais e políticas, que o Terrorismo não é aceitável, sob hipótese alguma, sob quaisquer circunstâncias ou em qualquer cultura, não sendo um meio eficaz de defender causa alguma²⁷⁴. Este papel deve ser igualmente exercido pelos Estados, pela sociedade civil organizada e por cada indivíduo, em sua espetacular capacidade de fazer milagres, ao denunciar táticas terroristas como sendo criminosas, inaceitáveis e inescusáveis.

Já foram analisadas as treze convenções internacionais da Organização das Nações Unidas sobre *Terrorismo*, assim como a Convenção sobre o Crime Organizado Transnacional e a Convenção Interamericana sobre Terrorismo ao final do Capítulo II. Como evidenciado anteriormente, mister ser aprovada uma convenção internacional que aborde e englobe o fenômeno terrorista em sua complexidade e em sua integralidade, sob todas as suas formas.

Até o momento em que isso se torne uma realidade, todos os Estados membros da ONU são conclamados a ratificar os instrumentos internacionais sobre Terrorismo existentes, comprometendo-se a obedecer todas as suas disposições vinculantes.

Assim, fundamental que seja trabalhada e elaborada uma definição de Terrorismo que não se baseie meramente em exemplos de atos terroristas, mas que procure abarcar a totalidade daqueles atos tidos como terroristas. Definição essa baseada nos termos da definição proposta pelo Painel convocado pelo então Secretário-Geral da ONU – Kofi Annan – para estudar as ameaças globais e recomendar mudanças no sistema internacional: *“any act constitutes terrorism if it is intended to cause death or seriously bodily harm to civilians and non-combatants, with the purpose of intimidating a population or compelling a*

²⁷⁴ Em contraponto ao argumento esposado, ver a obra de Lee Harris, intitulada *The suicide of reason – radical Islam’s threat to the West*.

*Government or an international organization to do or to abstain from any act*²⁷⁵”.

Não se pode perder de vista as milhares de vítimas do Terrorismo, devendo-se assegurar que suas vozes sejam ouvidas. Afinal de contas, por meio da escolha do Terrorismo, por determinados grupos, como uma tática capaz de supostamente atingir seus objetivos e suas causas, vidas foram perdidas, famílias e lares dilacerados.

Para tanto, o Conselho de Segurança, em outubro de 2004, aprovou a Resolução 1566, na qual sugeria a criação de um fundo internacional para compensar as vítimas e suas famílias, a ser financiado, em parte, pelos bens apreendidos de organizações terroristas, de seus membros e financiadores.

4.2.2. Denegar aos terroristas os meios para conduzir seus ataques

O segundo *D – to deny terrorist the means to carry out their attacks* – configura-se como sendo de grande importância, a partir do momento em que, não dispondo dos meios para concretizar os ataques, os terroristas não mais atingirão seu fim almejado. E por meios entende-se a realização de viagens, a compra de armas e materiais nucleares e biológicos, assim como o recebimento de ajuda financeira, dentre outros.

Neste diapasão, obtempera Kofi Annan²⁷⁶:

“Once a terrorist has money with which to plan an atrocity, he will next turn to what practical means he can use – how to get hold of a weapon. While most terrorist attacks so far have used conventional weapons, no one can disregard the

²⁷⁵ Neste sentido, ver ANNAN, Kofi. *Secretary-General’s keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security – “A Global Strategy for Fighting Terrorism”*, p. 02.

²⁷⁶ Vide Relatório de Kofi Annan, intitulado *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*, p. 09.

enormously destructive potential of terrorists using nuclear, biological, chemical or radiological weapons. Several terrorist groups have professed a determination to obtain weapons of mass destruction and some have even used them, fortunately without catastrophic impact. Denying them access to these materials must be a serious part of the international effort”.

Assim, configura-se como sendo de suma importância o combate ao Terrorismo associado a uma séria e eficaz luta contra a obtenção de armamentos por parte dos grupos terroristas.

Torna-se fundamental impedir que as organizações criminosas e terroristas tenham acesso a armamentos, desde os mais convencionais, até aqueles de destruição em massa. Por meio de uma efetiva campanha de desarmamento, estar-se-iam alijando os terroristas de um meio a ser utilizado em seus ataques.

Não se olvide, como muito bem salientado por André Degenszajn, em sua obra *Terrorismos e Terroristas*²⁷⁷, que as grandes nações ocidentais que atualmente adotam medidas unilaterais de combate ao Terrorismo foram os Estados que financiaram os grupos terroristas, ao longo das décadas de oitenta e noventa do século passado, nos diversos embates locais contra as tropas soviéticas.

Concomitantemente, deve-se adotar uma política que obstaculize a venda de armamentos às organizações terroristas, por parte de alguns Estados, em sua busca desenfreada pelos lucros fabulosos gerados pela corrida armamentista.

Neste sentido, não se pode esquecer a Convenção para Supressão do Financiamento ao Terrorismo, aprovada pelas Nações Unidas, em 2000, que já foi objeto de análise no Capítulo II, sob o item 2.4.12.

Indispensável, igualmente, fazer alusão à Convenção das Nações Unidas sobre o Crime Organizado Transnacional, analisada no Capítulo II, sob o item 2.4.13. Ao se fazer referência ao crime organizado transnacional, a temática da lavagem internacional de dinheiro

²⁷⁷ *Op. cit.*, p. 117-130.

se impõe, uma vez que as organizações terroristas só logram êxito em suas ações e em seus planos, a partir do momento em que dispõem de recursos para tanto. Assim sendo, resta demonstrada a sua estreita relação com o segundo princípio da Estratégia Global para Combater o Terrorismo.

No entanto, uma das grandes preocupações reside na obtenção de material radioativo e nuclear por parte dos terroristas, que tem sido tratada como ficção científica. Mas, como adverte Kofi Annan²⁷⁸:

"unfortunately, we live in a world of excess hazardous materials and abundant technological know-how, in which some terrorists clearly state their intention to inflict catastrophic casualties. Were such an attack to occur, it would not only cause widespread death and destruction, but would stagger the world economy and thrust tens of millions of people into dire poverty. Given that we know of the relationship between poverty and infant mortality, any nuclear terrorist attack would have a second death toll throughout the developing world. That such an attack has not yet happened is not an excuse for complacency. Rather, it gives us a last chance to take effective preventive action".

A este respeito, deve-se mencionar a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, aprovada pelas Nações Unidas em 2005, já evidenciada no Capítulo II do presente trabalho, sob o item 2.4.14.

4.2.3. Impedir que Estados financiem grupos terroristas

O terceiro *D* integrante da estratégia global de combate ao Terrorismo - *to deter States from financing terrorist groups* - consiste na tentativa de se dissuadirem os Estados de financiar grupos terroristas, por meio da aplicação de sanções pelo Conselho de Segurança

²⁷⁸ Secretary-General's keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security – "A Global Strategy for Fighting Terrorism", p. 02-3.

da ONU²⁷⁹ e por meio de uma confrontação, pela ONU, àqueles Estados que acolham e prestem assistência aos terroristas.

Neste sentido, *"all States must prevent terrorist groups from operating training centres on their territory, where potential recruits are exposed to dangerous ideologies and even more dangerous skills. Where countries lack the capacity to do this, they should work with the international community to develop such capacity and promote a functioning rule of law"*²⁸⁰.

A partir do momento que estas medidas produziram resultados positivos no passado, defende-se sua manutenção, de forma a se atingir este terceiro princípio da mencionada estratégia global.

4.2.4. Desenvolver uma capacidade estatal para prevenir Terrorismo

O quarto *D – to develop state capacity to prevent terrorism* – destina-se, sobretudo, àqueles Estados fracos, que são comumente explorados pelas organizações terroristas para esconder seus membros - evitando, assim, serem presos - e para treinar seus recrutas²⁸¹.

Para tanto, indispensável a promoção, nestes Estados, de uma governança estatal estruturada e o respeito, acima de tudo, da regra de direito, com a formação e consolidação de um corpo policial profissional e forças de segurança que efetivamente protejam e respeitem os Direitos Humanos.

²⁷⁹ Apenas a título exemplificativo, ver Resoluções do Conselho de Segurança nº 1267 (1999), 1373 (2001), 1540 (2004), 1566 (2004) e 1624 (2005).

²⁸⁰ Ver ANNAN, Kofi. *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*, p. 14.

²⁸¹ Conforme evidenciado por Kofi Annan, em seu relatório *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*, p. 15:

"Terrorists exploit weaknesses in both developing and developed States to fund, organize, equip and train their recruits, carry out their attacks, and hide from arrest. Building capacity in all States must therefore be the cornerstone of the global counter-terrorism effort".

Muitas vezes, os referidos Estados não têm condições de construir esta capacidade estatal por si só, sendo fundamentais a cooperação e a coordenação de toda a comunidade internacional, assim como de todos os órgãos integrantes da Organização das Nações Unidas²⁸².

A realização de eleições periódicas, livres e democráticas corrobora a construção desta governança estatal eficiente.

Ademais, não se pode esquecer a questão educacional, que desempenha um papel de grande importância no fortalecimento da almejada capacidade estatal. Isto, pois, a história tem demonstrado que os países, cuja população possui uma visão distorcida ou estreita do mundo, são mais facilmente vítimas de recrutamento por parte das organizações terroristas. Essencial que se apregoe o conhecimento científico e o livre pensamento.

Além disso, a questão sanitária faz-se ainda presente, dado o elevado risco de ataques terroristas biológicos, que espalharia doenças, ao redor do mundo, em questão de dias, ainda mais levando em consideração o número de laboratórios que produzem vírus letais cotidianamente. Para fazer face a esta ameaça, é necessário o aprimoramento e o desenvolvimento do sistema de saúde pública, que tem se mostrado precário, ineficaz, até mesmo inexistente, em inúmeros países. Isto, pois, quando deflagrada uma crise de contaminação em larga escala, serão os sistemas de saúde locais que deverão responder prontamente.

²⁸² Nesse sentido, afirma Kofi Annan, em seu relatório *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*:

"In all areas of building-capacity, it is crucial that the assistance providers work together to maximize the impact of the overall international effort. States must also do their part to take assistance and use it to make a real difference in implementation" (p. 15).

4.2.5. Defender Direitos Humanos na luta contra o Terrorismo

Por fim, o quinto e último *D – to defend human rights in the struggle against terrorism* – reveste-se de especial relevância na atualidade, dadas as medidas adotadas unilateralmente por inúmeros países, na luta contra o Terror e o Terrorismo, que violam expressa e frontalmente os Direitos Humanos e as conquistas civilizatórias alcançadas nos últimos sessenta anos. Basta referenciar-se ao Capítulo III deste estudo, para se aludir a exemplos de violações das mais diversas naturezas.

A este respeito, são bastante elucidativos os ensinamentos de Kofi Annan²⁸³:

"Human right law makes ample provision for counter-terrorist action, even in the most exceptional circumstances. But compromising human rights cannot serve the struggle against terrorism. On the contrary, it facilitates achievement of the terrorist's objective – by ceding to him the moral high ground, and provoking tension, hatred and mistrust of government among precisely those parts of the population where he is most likely to find recruits. Upholding human rights is not merely compatible with successful counter-terrorism strategy. It is an essential element".

Este é o ponto fulcral deste trabalho: o amplo respeito pelos Direitos Humanos afigura-se como sendo um elemento essencial e indissociável na luta contra o Terror e o Terrorismo, não sendo eficaz qualquer medida que desconsidere a mais ampla observância ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, amplamente considerado juntamente com o Direito Humanitário Internacional e com o Direito Internacional dos Refugiados.

Não se olvidem os riscos de um combate ao Terrorismo, fundamentado no vilipêndio aos Direitos Humanos:

²⁸³ Neste sentido, ver ANNAN, Kofi. *Secretary-General's keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security – "A Global Strategy for Fighting Terrorism"*, p. 04.

"And when human rights are abused as part of a campaign against terrorism, terrorists exploit the abuse to mobilize recruits and seek to further justify their actions"²⁸⁴.

Ademais, as medidas e estratégias a serem adotadas na luta e no combate ao Terror e ao Terrorismo devem necessariamente ser compatíveis com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com o Direito Humanitário e com o Direito dos Refugiados, em uma visão integrada e conjunta dos três sistemas²⁸⁵.

Isto passa pelo respeito ao núcleo inderrogável dos Direitos Humanos, aquele núcleo duro de Direitos que não pode ser suprimido, tampouco revogado, pelos Estados-partes, independentemente da situação que aquele Estado esteja atravessando, por mais excepcional e emergencial que seja. Utilizando-se das sempre esclarecedoras lições de Flávia Piovesan, em seu artigo intitulado *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*:

"Os tratados de proteção dos direitos humanos estabelecem um núcleo inderrogável de direitos, a serem respeitados seja em tempos de guerra, instabilidade, comoção pública ou calamidade pública, como atestam o artigo 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²⁸⁶ (que conta com mais de 150 Estados-partes), o artigo 27 da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁸⁷ e o artigo 15 da

²⁸⁴ *Ibid.*, p. 23.

²⁸⁵ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*, p. 20 e seguintes. Ver, igualmente, Resolução nº 1456 (2003) do Conselho de Segurança da ONU, que neste tocante estatui: *"States must ensure that any measure taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights, refugee, and humanitarian law"*.

²⁸⁶ Não obstante o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos admita, em seu art.4º, parágrafo 1º, a adoção, pelos Estados-partes, de medidas que derroguem as obrigações assumidas quando da ratificação do Pacto, quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, o parágrafo 2º do referido artigo estabelece exceções, ao enunciar os artigos do Pacto que não são passíveis de derrogação. São os artigos 6º, 7º, 8º (parágrafos 1º e 2º), 11, 15, 16 e 18, referindo-se, respectivamente, ao direito à vida, à proibição de tortura e de qualquer forma de tratamento cruel, desumano ou degradante, à proibição da escravidão e da servidão, ao direito de não ser preso por inadimplemento contratual, ao direito de ser reconhecido como pessoa, ao direito à liberdade de pensamento, consciência e religião e ao direito de não ser condenado por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou o direito internacional no momento em que foram cometidos.

²⁸⁷ No mesmo sentido do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao inicialmente admitir a derrogação temporária de alguns direitos, em caso de guerra, de perigo, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, prevê um núcleo de direitos inderrogáveis, nos termos do artigo 27, parágrafo 2º, que dispõe, *in verbis*:

*Convenção Europeia de Direitos Humanos*²⁸⁸. A Convenção contra a Tortura, de igual modo, no artigo 2º²⁸⁹, consagra a cláusula da inderrogabilidade da proibição da tortura, ou seja, nada pode justificar a prática da tortura (seja ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública)” (p. 21).

Não se pode olvidar que deve ser igualmente respeitada a cláusula geral de não discriminação, prevista no artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²⁹⁰ e no artigo 2º (2) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁹¹, no tocante às medidas e políticas a serem adotadas, pela comunidade internacional, no combate ao Terror e ao Terrorismo.

“Deste modo, as estratégias de enfrentamento ao terrorismo devem respeitar o princípio da igualdade e da não

“2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos”.

²⁸⁸ No tocante à Convenção Europeia de Direitos Humanos, a sistemática referente ao núcleo duro de Direitos Humanos encontra-se disciplinada em seu artigo 15, que assim prescreve:

“Art. 15. 1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

Art 15.2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º”.

O artigo 2º refere-se ao direito à vida, o artigo 3º à proibição de tortura, o artigo 4º (1) à proibição de se manter pessoas em escravidão ou servidão e o artigo 7º ao princípio da legalidade.

²⁸⁹ O artigo 2º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, assim prescreve:

“Artigo 2º - 1. Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

2. Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura”.

²⁹⁰ Assim dispõe o artigo 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos: “Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação” (grifo do autor).

²⁹¹ Neste mesmo diapasão, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu artigo 2º (2) estatui: “Os Estados-Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação” (grifo do autor).

discriminação, repudiando práticas discriminatórias, racistas e xenófobas, atentatórias ao direito à diversidade e ao direito à identidade, pautada pela nacionalidade, etnia, raça ou religião. Isto, porque, como leciona Amartya Sen, 'identity can be a source of richness and warmth as well as of violence and terror'²⁹².

Por fim, indispensável que as medidas adotadas no combate contra o Terrorismo e na luta contra o Terror, com base no mais amplo respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, sejam, ao redor de todo o globo, identificadas e intercambiadas²⁹³, para servirem de modelos de conduta para os demais países.

De forma a restar demonstrado que as medidas anti-Terrorismo podem ser empreendidas em um contexto inclusivo, com plena observância do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sem uso da violência, sem qualquer forma de discriminação, considerando o outro em sua dignidade fundamental de pessoa.

Como muito bem salientado por Kofi Annan, *"algumas feridas podem ser curadas com o passar do tempo. Outras não podem ser jamais curadas por completo – e isto se aplica especialmente à angústia mental sofrida pelos sobreviventes, tenham sido eles feridos em seus corpos, ou, pela perda de seus amados, em seus espíritos"*.

Assim sendo, não se pode deixar que a humanidade seja dilacerada por uma ferida incurável, que deixe marcas por muitos e muitos séculos, em razão da atuação unilateral de nações que se julgam acima do bem e do mal, e, segundo esta ótica, passíveis de decidirem os rumos da comunidade internacional.

Nos dias de hoje, como salientado acima, a Organização das Nações Unidas não pode se dar ao luxo de manter-se neutra, diante de um dilema moral desta magnitude. Tampouco pode a comunidade internacional tolerar, no atual estágio de conquistas civilizatórias, qualquer tipo de violação ao Direito Internacional dos Direitos

²⁹² IN PIOVESAN, Flávia. *O Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*, p. 21-2.

²⁹³ *Ibid.*, p. 24.

Humanos, ainda que seja na luta contra o Terror e o Terrorismo. Isto, pois, o conceito de segurança nacional não pode ser tido como absoluto, sendo premente a sua superação, ainda que paulatina, pelo conceito de segurança coletiva e de segurança humana.

Não foi sem razão que se foi desenvolvendo, aos poucos, o compromisso da comunidade internacional no que concerne à *responsibility to protect*, em superação do princípio da não-intervenção e do direito de ingerência.

4.3. Por liberdades mais amplas que assegurem desenvolvimento, segurança e Direitos Humanos para todos²⁹⁴

Como salientado anteriormente, os Direitos Humanos não podem ser sacrificados na luta contra o Terror e o Terrorismo, uma vez que a humanidade pagaria um preço assaz elevado, em detrimento dos valores universais e das conquistas civilizatórias, e isto constituiria uma vitória sem precedentes aos terroristas.

Neste sentido, toda e qualquer atuação orquestrada contra esse fenômeno antigo, mas redimensionado em suas características e forma de atuação, deve-se dar sob a liderança da Organização das Nações Unidas. Isto, pois, constitui um de seus objetivos e propósitos, conforme elencado no artigo 1º da Carta de São Francisco, velar pela paz e segurança internacionais, assim como pelo respeito dos Direitos Humanos.

Desta forma, há necessariamente que se combinar segurança com respeito aos Direitos Humanos, aos quais o desenvolvimento agrega-se. São três imperativos que se relacionam segundo uma dialética de implicação-polaridade. *Id est*, são imperativos que não se confundem

²⁹⁴ Neste sentido, ver ANNAN, Kofi. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*. Relatório apresentado pelo Secretário-Geral da ONU, por ocasião da Reunião de Revisão dos Progressos efetuados na *United Nations Millennium Declaration*, adotada por unanimidade pelos Estados membros da Organização em 2000.

uns com os outros (polaridade), mas se exigem reciprocamente, não existindo separadamente, coexistindo, porém, em uma unidade indissociável (implicação).

Neste diapasão, é deveras ilustrativo o prelecionar de Kofi Annan acerca da inter-relação e da interdependência existente entre desenvolvimento, segurança e Direitos Humanos. Afirma o ex-Secretário-Geral da ONU²⁹⁵:

"Not only are development, security and human rights all imperative; they also reinforce each other. This relationship has only been strengthened in our era of rapid technological advances, increasing economic interdependence, globalization and dramatic geopolitical change. While poverty and denial of human rights may not be said to 'cause' civil war, terrorism or organized crime, they all greatly increase the risk of instability and violence. Similarly, war and atrocities are far from the only reasons that countries are trapped in poverty, but they undoubtedly set back development. (...)

Accordingly, we will not enjoy development without security, we will not enjoy security without development, and we will not enjoy either without respect for human rights. Unless all these causes are advanced, none will succeed. In this new millenium, the work of the United Nations must move our world closer to the day when all people have the freedom to choose the kind of lives they would like to live, the access to the resources that would make those choices meaningful and the security to ensure that they can be enjoyed in peace".

Para este fim, fundamental que se estabeleça uma cooperação internacional entre todos os Estados membros da ONU, cooperação essa que leve em consideração não apenas os interesses e as necessidades dos cidadãos de um determinado Estados, mas, sobretudo, os interesses e as necessidades dos outros. Isto implica no reconhecimento da humanidade comum a cada indivíduo, a cada país, a cada nação e Estado, conforme salientado por Kofi Annan²⁹⁶.

²⁹⁵ Cf. ANNAN, Kofi. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, p. 05-6.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 06. Conforme aduzido por Kofi Annan: *"In a world of interconnected threats and challenges, it is in each country's self interest that all of them are addressed effectively. Hence, the cause of larger freedom can only be advanced by broad, deep and sustained global cooperation among States. Such cooperation is possible if every country's policies take into account not only the needs of its citizens but also the needs of others. This kind of*

Mas a cooperação entre os Estados não se afigura como sendo suficiente: indispensável a atuação, em concerto, do setor privado, da sociedade civil organizada e dos indivíduos, estes últimos em sua maravilhosa capacidade de ser, ao mesmo tempo, um início e um iniciador e de empreender milagres, conforme aduzido por Hannah Arendt.

Este estudo compartilha do entendimento segundo o qual é imprescindível assegurar à humanidade *larger freedom*, utilizando-se da expressão cunhada por Kofi Annan. Deve-se, portanto, libertar a comunidade internacional do flagelo da necessidade e do medo, assegurando-lhe uma vida com dignidade, o que passa, necessariamente, pela condução eficaz de medidas tendentes a este fim pela Organização das Nações Unidas, cujas estruturas e órgãos devem ser adaptados à nova realidade reinante em pleno século XXI.

Neste diapasão, far-se-á alusão às três liberdades apregoadas por Kofi Annan, no relatório em epígrafe: *freedom from want*, *freedom from fear* e *freedom to live in dignity*.

4.3.1. *Freedom from want*

Deve ser assegurada à humanidade a liberdade de viver sem necessidades, livre da pobreza e das nefastas conseqüências daí decorrentes. Esta liberdade encontra-se diretamente relacionada com o **desenvolvimento**, que deve ser assegurado a todos os povos e nações, na construção de uma sociedade sem preconceito, discriminação, doenças, fome, miséria.

Neste sentido, os Estados membros da ONU são conclamados a adotar medidas e empreender políticas tendentes,

minimamente, a atingir as metas delineadas nos oito *Millennium Development Goals*²⁹⁷ até o ano de 2015.

Mediante uma análise mais detalhada dos oito objetivos e das dezoito metas²⁹⁸, pode-se afirmar que o amplo espectro de medidas, as quais os Estados membros se comprometeram a atingir, encontram-se diretamente relacionados com os Direitos Humanos, considerados em sua universalidade, inter-relação, interdependência e indivisibilidade.

²⁹⁷Conforme explanado por Kofi Annan, em seu relatório *In larger freedom: towards development, security and human rights*, “the multifaceted challenge of development cuts across a vast array of interlinked issues – ranging from gender equality through health and education to the environment. The historic United Nations conferences and summits held in the 1990’s helped build a comprehensive framework around these linkages for the first time by mapping out a broad vision of shared development priorities. These laid the groundwork for the Millennium Summit to set out a series of time-bound target across all these areas – ranging from halving extreme poverty to putting all children into primary school, all with a deadline of 2015 – that were later crystallized into the Millennium Development Goals” (p. 08).

Os referidos *Millennium Development Goals* consistem em oito objetivos, quais sejam: **1.** erradicar pobreza extrema e fome; **2.** alcançar educação primária universal; **3.** promover igualdade de gênero e fortalecer as mulheres; **4.** reduzir mortalidade infantil; **5.** aprimorar saúde materna; **6.** combater HIV/ AIDS, malária e outras doenças; **7.** assegurar meio-ambiente sustentável e **8.** desenvolver uma parceria global para o desenvolvimento. Dentro dos oito objetivos acima delineados e relacionados diretamente a cada um dos mencionados objetivos, estão configuradas dezoito metas.

²⁹⁸ As dezoito metas, inseridas nos oito *Millennium Development Goals*, podem assim ser descritas: **1.** Reduzir pela metade, entre 1990 e 2015, a proporção de pessoas cuja renda é inferior a um dólar por dia; **2.** Reduzir, pela metade, a proporção de pessoas que sofre de fome; **3.** Assegurar que, em 2015, crianças de todas as partes, meninos e meninas da mesma forma, sejam capazes de concluir um curso completo de escola primária; **4.** Eliminar disparidade de gênero na educação primária e secundária, preferivelmente em 2005, e em todos os níveis de educação até 2015; **5.** Reduzir, em dois terços, entre 1990 e 2015, a taxa de mortalidade inferior a 5 anos; **6.** Reduzir, em três quartos, entre 1990 e 2015, a proporção de mortalidade materna; **7.** Reduzir pela metade, em 2015, e começar a reverter, a epidemia de HIV/ AIDS; **8.** Reduzir pela metade, em 2015, e começar a reverter, a incidência de malária e outras doenças relevantes; **9.** Integrar os princípios de desenvolvimento sustentável nas políticas e programas dos países e reverter a perda de recursos de meio-ambiente; **10.** Reduzir, até 2015, pela metade, a proporção de pessoas sem acesso sustentável à água potável sadia e a saneamento básico; **11.** Até 2020, atingir uma melhoria significativa na vida de, pelo menos, 100 milhões de habitantes de favelas; **12.** Desenvolver um sistema comercial e financeiro aberto, regulado, previsível e não discriminatório (que inclua um compromisso com a boa governança, desenvolvimento e a redução da pobreza – tanto nacional, quanto internacionalmente); **13.** Discutir as necessidades especiais dos países menos desenvolvidos; **14.** Discutir as necessidades especiais de países sem costa e pequenas ilhas em desenvolvimento; **15.** Lidar, de forma compreensível, com o problema de dívida dos países em desenvolvimento, por meio de medidas nacionais e internacionais, de forma a manter o débito sustentável a longo prazo; **16.** Em cooperação com países em desenvolvimento, desenvolver e implementar estratégias para um trabalho produtivo e decente para a juventude; **17.** Em cooperação com empresas farmacêuticas, fornecer acesso a remédios essenciais, a preços acessíveis, nos países em desenvolvimento; e **18.** Em cooperação com o setor privado, disponibilizar os benefícios de novas tecnologias, especialmente informação e comunicações.

Isto, pois, como reiteradamente defendido neste estudo, não há que se falar em direitos civis e políticos, sem os direitos econômicos, sociais e culturais; do mesmo modo em que não se pode considerar os direitos econômicos, sociais e culturais, sem os direitos civis e políticos. E nenhuma destas categorias de direitos pode atingir sua plena vigência e eficácia sem a vigência e eficácia dos direitos ambientais.

Assim, para que ocorra e seja assegurado o desenvolvimento dos Estados membros da ONU, faz-se mister o respeito aos mais básicos Direitos Humanos.

Todas as políticas a serem efetivamente adotadas e implementadas abarcam medidas relacionadas à igualdade de gênero, ao meio-ambiente sustentável, ao desenvolvimento rural e urbano, aos sistemas de saúde, à educação, à ciência, tecnologia e inovação, às instituições e infra-estrutura regional, às instituições globais e à migração.

Os compromissos assumidos tendentes ao alcance deste desafio devem ser imediatamente praticados, operacionalizando, de forma genuína, a moldura que se afigura.

Para este fim, configura-se como sendo de capital importância uma responsabilidade e responsabilização mútuas de todos os Estados. Como salientado por Kofi Annan, *"the September summit must produce a pact for action, to which all nations subscribe and on which all can be judged. The Millennium Development Goals must no longer be floating targets, referred to now and then to measure progress. They must inform, on a daily basis, national strategies and international assistance alike. Without a bold breakthrough in 2005 that lays the groundwork for a rapid progress in coming years, we will miss the targets. Let us be clear about the costs of missing this opportunity: millions of lives that could have been saved will be lost; many freedoms that could have been secured will be denied; and we shall inhabit a more dangerous and instable world"*²⁹⁹.

No entanto, não se pode perder de vista que a realização dos objetivos tendentes a assegurar à humanidade a liberdade de

²⁹⁹ *In larger freedom: toward development, security and human rights for all*, p. 22-3.

viver livre de quaisquer necessidades implica necessariamente em um reforço da segurança coletiva, dos Direitos Humanos e da regra de direito, conforme restará evidenciado abaixo.

4.3.2. Freedom from fear

A liberdade para viver sem medo – *freedom from fear* – padece de um mal ainda maior, se comparado com a liberdade de viver sem necessidades. Isto, porque, quando está envolvida a questão da segurança, falta, além de uma efetiva implementação, um consenso básico neste tocante.

Neste sentido, bastante atual e pertinente a advertência feita por Kofi Annan:

*"Unless we can agree on a shared assessment of these threats and a common understanding of our obligations in addressing them, the United Nations will lag in providing security to all of its members and all the world's peoples. Our ability to assist those who seek freedom from fear will then be partial at best"*³⁰⁰.

A liberdade para viver sem medo implica o redimensionamento do conceito de segurança, que não pode mais ser considerado como segurança nacional, mas sim como segurança humana e coletiva.

A segurança coletiva transcende a mera segurança nacional, uma vez que não se limita a uma determinada nação ou Estado, mas abrange toda a coletividade internacional.

Neste sentido, importante observar que, em pleno século XXI, há tanto novas, quanto antigas ameaças à paz e à segurança coletivas, que incluem guerras e conflitos internacionais, violência civil, crime organizado, Terrorismo e armas de destruição em massa. "O estado

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 24.

de exceção, hoje, atingiu exatamente seu máximo desdobramento planetário. O aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um estado de exceção permanente, pretende, no entanto, ainda, aplicar o direito”, assevera Giorgio Agamben³⁰¹.

Além disso, como muito bem salientado por Kofi Annan, essas ameaças englobam igualmente pobreza, doenças fatais infecciosas e degradação do meio-ambiente, uma vez que elas podem causar conseqüências tão desastrosas quanto as ameaças acima salientadas³⁰².

O mundo atual globalizado faz com que as ameaças estejam interconectadas. Em outras palavras, *“the rich are vulnerable to the threats that attack the poor and the strong are vulnerable to weak, as well as vice versa”*³⁰³.

Para fazer face às ameaças contemporâneas, mister um consenso internacional acerca do conceito de segurança, sendo que o primeiro fundamento deve consistir na afirmação que todos têm o direito à libertação do medo e que toda e qualquer ameaça a uma determinada coletividade atinge a todos os demais indivíduos. A este respeito, continua Hofi Annan:

“Once we understand this, we have no choice but to tackle the whole range of threats. We must respond to HIV/AIDS as robustly as we do to terrorism and to poverty as effectively as we do to proliferation. We must strive just as hard to eliminate the threat of small arms and light weapons as we do to eliminate the threat of weapons of mass destruction. Moreover, we must address all these threats preventively, acting at a sufficiently early stage with the full range of available instruments”.

Para tanto, fundamental que a comunidade internacional obtenha um consenso no que concerne a uma definição de

³⁰¹ Cf. *Estado de exceção*, p. 131.

³⁰² *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, p. 24-5.

³⁰³ *Ibid.*, p. 25.

Terrorismo³⁰⁴. Como evidenciado ao final do Capítulo II deste estudo, os instrumentos internacionais existentes sobre o assunto não se mostram suficientes para combater esse fenômeno antigo, mas redimensionado em suas características e amplitude.

Este ponto específico será salientado quando se abordar o Tribunal Penal Internacional e a possibilidade de se enquadrarem os crimes de Terrorismo sob a epígrafe de “crimes contra a humanidade” ou possivelmente em uma suposta definição de “crimes de agressão”, quando da revisão do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional em 2009.

No entanto, não basta este tão almejado consenso. Tornam-se prementes a ratificação e efetiva implementação desse tratado a ser aprovado pela comunidade internacional, combinada com a ratificação e a efetivação das convenções já existentes sobre terrorismo e das relacionadas ao crime organizado e corrupção.

Já foi ressaltada a inter-relação existente entre Terrorismo, crime organizado, corrupção e lavagem de dinheiro, sendo de suma importância o combate efetivo a todos estes corolários que corroboram, sobremaneira, para a atuação de grupos terroristas.

Como aduzido por Kofi Annan, o crime organizado *“contribui para a fraqueza dos Estados, impede crescimento econômico, alimenta guerras civis, regularmente mina os esforços por parte das Nações Unidas no processo de construção da paz e fornece mecanismos de financiamento aos grupos terroristas”*³⁰⁵.

Aliás, ao se fazer referência, sob o item 4.2. acima, aos cinco princípios norteadores da *Estratégia Global de Combate ao*

³⁰⁴ Sob o item 2.1., apresentou-se uma definição de ato terrorista, de própria autoria, influenciada pelas lições de Antonio Cassese e Kofi Annan, qual seja: *“todo e qualquer ato, praticado individual ou coletivamente, dirigido à sociedade civil, que cause graves danos e mortes, com o fim de intimidar um governo a empreender determinada conduta ou a se abster de agir de determinada forma”*.

Neste mesmo sentido, insere-se a definição trazida pelo *High-level Panel on Threats, Challenges and Changes*, endossada por Kofi Annan: *“any action constitutes terrorism if it is intended to cause death or seriously bodily harm to civilians or non-combatants with the purpose of intimidating a population or compelling a Government or an international organization to do or abstain from doing any act”*. In: *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, p. 26.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 27.

Terrorismo, foi evidenciada a indispensabilidade de se negar aos grupos terroristas os meios para a prática de atos terroristas, incluído o financiamento por parte de Estados e outras instituições.

Neste tocante, insere-se o compromisso assumido por todos os Estados, quanto à adoção de medidas tendentes a dificultar o acesso de grupos terroristas a armas de destruição em massa, incluindo a armas nucleares, biológicas e químicas – de grande potencial destrutivo – assim como a armas de menor potencial lesivo.

Mister fazer referência à Resolução 1504 (2004) do Conselho de Segurança da ONU, na qual se afirma categoricamente que devem ser envidados esforços tendentes a impedir que atores não-estatais tenham acesso a armas nucleares, químicas e biológicas, tecnologia e materiais e seus meios de fornecimento.

Não se pode perder de vista que o Terrorismo “*is a threat to all that the United Nations stands for: respect for human rights, the rule of law, the protection of civilians, tolerance among peoples and nations, and the peaceful resolution of conflict. (...) Transnational networks of terrorist groups have global reach and make common cause to pose a universal threat. Such groups profess a desire to acquire nuclear, biological and chemical weapons and to inflict mass casualties. Even one such attack and the chain of events it might set off could change our world forever*”³⁰⁶.

Neste sentido, reiteram-se os cinco pilares norteadores de uma estratégia global na luta contra o Terrorismo, quais sejam: dissuadir povos a recorrerem ao Terrorismo ou a apoiá-lo; negar, aos terroristas, acesso a fundos e materiais; impedir que Estados patrocinem Terrorismo; desenvolver uma capacidade estatal de derrotar Terrorismo e defender Direitos Humanos.

Estes cinco pilares devem se focar tanto em medidas preventivas, quanto em medidas repressivas, sendo certo que medidas preventivas geram resultados mais produtivos, embora requeiram longo prazo, que as medidas repressivas. Isto, pois, as medidas

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 26.

preventivamente adotadas são conseqüências de todo um trabalho, por parte da comunidade internacional, de anos e anos, que foi sendo paulatinamente consolidado, refletido e aprimorado³⁰⁷.

Ao se adotarem posturas meramente repressivas a determinados atos, corre-se o risco de deixar a não-razão prevalecer sobre a razão, situação essa extremamente perigosa que pode comprometer a defesa dos Direitos Humanos, o que não pode ser admitido sob hipótese alguma.

Não se perca de vista que o mundo inteiro possui um compromisso com seus cidadãos. Um singelo retrocesso ou comprometimento dos Direitos Humanos ocasiona a vitória dos terroristas, na consecução de seus objetivos. Assim, a figura do “inimigo objetivo” acaba por restar em destaque, uma vez que se provoca ódio, tensão e desconfiança, por parte dos diversos governos, sobre aquela parcela da população, na qual os terroristas recrutam seu contingente.

Justamente em decorrência do acima exposto, o desenvolvimento e a segurança devem vir necessariamente combinados pelo mais amplo respeito e proteção dos Direitos Humanos. Neste cenário, insere-se a terceira liberdade apregoada por Kofi Annan: a liberdade de viver em dignidade.

4.3.3. Freedom to live in dignity

A liberdade para viver em dignidade – *freedom to live in dignity* – em complementação ao exposto sob os itens 4.3.1. e 4.3.2.

³⁰⁷ No que concerne à importância da adoção de medidas preventivas, manifestou-se Kofi Annan, em seu Relatório *In larger freedom: towards development, security and human rights for all* (p. 29-30):

“No task is more fundamental to the United Nations than the prevention and resolution of deadly conflict. Prevention, in particular, must be central to all our efforts, from combatting poverty and promoting sustainable development; through strengthening national capacities to manage conflict, promoting democracy and the rule of law, and curbing the flow of small arms and light weapons; to directing preventive operational activities, such as the use of good offices, Security Council missions and preventive deployments”.

supra, vem coroar o entendimento segundo o qual a liberdade para viver sem necessidade e sem medo são indispensáveis, mas não suficientes, em uma luta contra o Terror e o Terrorismo, sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O respeito aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais, à regra de direito e à democracia são pilares fundamentais da nova mentalidade de Direitos Humanos emergente após os ataques de 11 de setembro de 2001.

Está-se diante, remontando à concepção kantiana, de verdadeiros fins em si mesmos, e não de meios para a consecução de outros fins. Conforme aduzido, de forma coerente, por Kofi Annan³⁰⁸:

"The protection and promotion of the universal values of the rule of law, human rights and democracy are ends in themselves. They are also essential for a world of justice, opportunity and stability. No security agenda and no drive for development will be successful unless they are based on the sure foundation of respect for human dignity".

No entanto, o impressionante aparato de proteção internacional dos Direitos Humanos, construído nos últimos sessenta anos, não passará de letra morta, se não for efetivamente implementado e respeitado pelos Estados-partes, incluindo a necessidade de adoção de medidas neste tocante.

Eis a contemporânea advertência salientada por Kofi Annan: *"we must move from an era of legislation to an era of implementation. Our declared principles and our common interests demand no less"*³⁰⁹.

Advertência essa que, por sua vez, remete à reflexão ao sempre atual pensamento de Norberto Bobbio, que, há cerca de cinquenta anos, já afirmava que o grave problema – problema esse não filosófico, mas antes político e jurídico – do tempo atual não consiste em

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 34.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 35.

fundamentar os Direitos Humanos, mas sim em efetivamente protegê-los e implementá-los. Em outras palavras, não obstante as inúmeras declarações de direitos existentes, como ainda pode haver graves e reiteradas violações aos Direitos Humanos?³¹⁰

A liberdade para viver em dignidade passa, necessariamente, pelo mais amplo respeito à regra de direito, aos Direitos Humanos e à democracia.

O respeito da regra de direito evidencia-se pela ratificação universal, pelos Estados, dos instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos existentes. Afinal de contas, deve ser afirmada e assumida a responsabilidade pela proteção das pessoas humanas pelos diversos Estados e pela comunidade internacional.

Não se olvide que a responsabilidade primária pela violação de Direitos Humanos reside no Estado violador, o qual deve prover meios eficientes e eficazes para que a vítima da violação possa dispor dos meios necessários para sua reparação.

No entanto, há momentos em que as instâncias estatais podem se mostrar falhas e omissas, ocasião em que a comunidade internacional passa a ter igualmente responsabilidade, embora seja ela subsidiária e complementar à responsabilidade estatal.

Não se perca de vista a proteção universal de todos os Direitos Humanos, assegurada a todas as pessoas, pelo simples fato de elas existirem, pelo simples fato de elas possuírem dignidade, independentemente de quaisquer condicionamentos e de qualquer vinculação a um Estado. Já se foi o tempo em que apenas os indivíduos nacionais de Estados eram passíveis de proteção, quer seja nacional, quer seja internacional.

A preservação e a busca da justiça estão diretamente relacionadas com a observância da regra de direito. Cada vez mais faz-se premente romper com quadros de impunidade, corrupção e

³¹⁰ Neste sentido, ver BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*.

tolerância estatal, que colocam em xeque os avanços civilizatórios obtidos nos últimos sessenta anos.

O mais amplo respeito aos Direitos Humanos – fundamento do presente trabalho – deve necessariamente pautar a atuação de toda a comunidade internacional, em todos os momentos, sobretudo em sua luta contra o Terror e o Terrorismo.

Como aludido anteriormente, sob o item 4.1. supra, os Direitos Humanos não podem ser sacrificados na luta contra o Terrorismo, não se podendo admitir qualquer justificativa ou escusa para tanto.

Como obtempera Kofi Annan³¹¹:

"Human rights are as fundamental to the poor as to the rich, and their protection is as important to security and prosperity of the developed world as it is to that of the developing world. It would be a mistake to treat human rights as though there were a trade-off to be made between human rights and such goals as security or development. We only weaken our hand in fighting the horrors of extreme poverty or terrorism, if, in our efforts to do so, we deny the very human rights that these scourges take away from citizens. Strategies based on the protection of human rights are vital for both our moral standing and the practical effectiveness of our actions".

Fundamental que se conclamem os Estados do mundo inteiro a ratificar, universalmente, os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos. No tocante aos órgãos de monitoramento das mencionadas convenções - os diversos Comitês e Comissões -, deve sua atuação ser mais efetiva e eficaz face às violações perpetradas, sendo indispensável uma implementação efetiva de suas recomendações, com a afirmação de sua obrigatoriedade e com a previsão de aplicação de sanções, diante da reiterada e sistemática desobediência às referidas recomendações.

Os Estados-partes, ao ratificar ou ao aceder aos inúmeros instrumentos de proteção dos Direitos Humanos, obrigaram-se,

³¹¹ *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, p. 37.

em conformidade com o princípio da boa-fé, a observar e implementar as recomendações oriundas dos referenciados órgãos de monitoramento.

Do mesmo modo, comprometeram-se a respeitar e a adotar medidas tendentes a efetivar os direitos consagrados nas diversas convenções internacionais, a não invocar dispositivos de direito interno tendentes a negar vigência a dispositivos convencionais e a não efetuar reservas que sejam incompatíveis com o objeto e o espírito da Convenção.

Por fim, para a configuração de uma vida com plena dignidade, indispensável o direito à democracia, tido com um dos Direitos Humanos globais, pertencentes à terceira dimensão de Direitos Humanos, que diz respeito à coletividade como um todo.

A história e as experiências vivenciadas pela humanidade já demonstraram que a democracia é o único regime em que verdadeiramente pode-se dar a mais ampla observância à regra de direito e aos Direitos Humanos³¹².

Neste diapasão, a democracia deve ser um valor universal apregoado a todos os povos e nações. No entanto, isso não deve se dar por meio de uma missão quase profética de levar a democracia a todos os rincões do planeta, tal como se intitularam os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush como detentores deste ofício.

Na verdade, a verdadeira expansão da democracia deve ocorrer em respeito ao contexto atual de multiculturalismo, assegurado o rico e intenso debate intercultural entre os

³¹² Neste sentido, bastante elucidativo o ensinamento de Flávia Piovesan, em seu artigo *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*, p. 08: "Não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático. Atualmente, 140 Estados, dos quase 200 Estados que integram a ordem internacional, realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 Estados (o que representa 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, este percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados. Note-se que o pleno exercício dos direitos políticos é capaz de implicar o "empoderamento" das populações mais vulneráveis, o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas. Para Amartya Sen, os direitos políticos (incluindo a liberdade de expressão e de discussão) são não apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação destas necessidades econômicas".

povos e nações, e não tendo por fundamento interesses econômicos e políticos escusos.

Diante do acima exposto, restam caracterizadas as três liberdades defendidas por Kofi Annan, na configuração de uma comunidade internacional mais justa, fraterna, responsável e cônica de seus direitos e de seus deveres. Três liberdades essas que guardam estreita relação com os princípios do desenvolvimento, da segurança e com os Direitos Humanos.

Para finalizar este item, configura-se oportuno aludir à própria conclusão do ex-Secretário-Geral da ONU – Kofi Annan – ao aduzir que se trata de *our opportunity and our challenge*³¹³:

"(...) We can build a world in larger freedom – but to do it we must find common ground and sustain collective action. This task can seem daunting, and it is easy to descend into generalities or stray into areas of such deep disagreement that differences are reinforced not overcome.

Yet it is for us to decide whether this moment of uncertainty presage wider conflict, deepening inequality and the erosion of the rule of law, or is used to renew our common institutions for peace, prosperity and human rights. Now it is time to act. Enough words and good intentions (...)

To make the right choice, leaders will need what United States President Franklin D. Roosevelt, whose vision was so central to the founding of the United Nations, called 'the courage to fulfil (their) responsibilities in an admittedly imperfect world'. They will also need the wisdom to transcend their differences. Given firm, clear-sighted leadership, both within States and among them, I am convinced that they can. I am also certain that they must. What I have called for here is possible. It is within reach. From pragmatic beginnings could emerge a visionary change of direction in our world. That is our opportunity and our challenge".

Ainda na tentativa de se construir uma estratégia global, a ser seguida, por todos os Estados do mundo inteiro, na luta contra o Terror e o Terrorismo, não se poderia deixar de fazer menção e analisar o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, sobretudo os crimes que se encontram sob a jurisdição desta Corte.

³¹³ *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, p. 53.

4.4. O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e a definição do crime de Terrorismo

Como aduzido anteriormente, a ausência de uma definição de "Terrorismo", além de comprovar a falta de consenso da comunidade internacional neste tocante, implica reconhecer um enfraquecimento na luta contra o Terror e o Terrorismo, uma vez que não há uma convenção internacional vigente que traga uma compreensão clara desta grande, senão a maior, ameaça ao século XXI. Neste sentido, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional pode trazer importantes luzes na solução desta controvérsia.

Antes, porém, de se adentrar na análise das condutas criminosas efetivamente tipificadas, mister fazer um breve apanhado acerca da criação e da relevância do Tribunal Penal Internacional no processo de responsabilização dos Estados e na defesa dos Direitos Humanos.

Diante do disposto no Artigo VI da Convenção para Proteção e Repressão ao Crime de Genocídio³¹⁴, pode-se perceber que há, desde 1948, esforços por parte da ONU, no sentido de se criar uma Corte Internacional, o que só veio a se tornar realidade, no que concerne a uma Corte Permanente Penal Internacional³¹⁵, em 1º de julho de 2002, com a obtenção da sexagésima ratificação do Estatuto de Roma, que prevê a criação do Tribunal Penal Internacional. A partir desta data, todos os indivíduos que cometerem um dos crimes enunciados no Estatuto serão passíveis de serem processados e julgados perante o Tribunal.

³¹⁴ O artigo VI da Convenção contra o Genocídio dispõe o quanto segue:

"As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição".

³¹⁵ Esta ressalva faz-se necessária, tendo em vista que a ONU já constituiu dois Tribunais temporários para crimes de guerra, com o fito de investigar as violações ao Direito Humanitário Internacional, ocorridas no território da ex Iugoslávia e ao longo da guerra civil em Ruanda: o Tribunal da antiga Iugoslávia foi constituído por meio da Resolução nº 827, do Conselho de Segurança, de 25 de maio de 1993, enquanto que o Tribunal de Ruanda foi instituído, em julho de 1994, pela Resolução nº 935 do Conselho de Segurança.

A razão da existência da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio residia justamente no temor de que experiências de poucos anos atrás, tão traumáticas e bárbaras para toda a humanidade, voltassem a ocorrer. E, sem dúvida alguma, diante da gravidade do crime de genocídio, as instâncias internas dos Estados dificilmente disporiam de conhecimento e de preparo suficientes para julgamento de questões de tão grande importância, ainda mais levando em consideração o fato que as citadas instâncias poderiam se mostrar comprometidas: daí a previsão da criação de um Tribunal Internacional Penal Permanente, que se aplica universalmente a todos os Estados-partes. *Id est*, nas palavras de Flávia Piovesan³¹⁶, todos os Estados "*são iguais frente ao Tribunal Penal, afastando-se a relação entre 'vencedores' e 'vencidos'*".

Nos termos do Estatuto de Roma (Artigo 1º), a jurisdição do Tribunal Penal Internacional é complementar e adicional à jurisdição interna do Estado, e diante da configuração de incapacidade ou da omissão da jurisdição interna do Estado, poder-se-ia recorrer ao Tribunal Penal Internacional, com o objetivo de

*"assegurar o fim da impunidade para os mais graves crimes internacionais, considerando que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, as instituições nacionais mostram-se falhas ou omissas na realização da justiça. Afirma-se, deste modo, a responsabilidade primária do Estado com relação ao julgamento de violações de direitos humanos, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária"*³¹⁷.

Como todo Tribunal tem sua competência, sobre a qual exerce sua jurisdição, fixada em seu Estatuto, não poderia ser diferente com o Tribunal Penal Internacional.

Sua competência encontra-se prevista no Artigo 5º do Estatuto de Roma, ao prescrever que compete ao Tribunal o julgamento dos seguintes crimes: a) crime de genocídio - assim como definido no Artigo 2º da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio; b)

³¹⁶ Ver artigo intitulado *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas*, p. 17.

³¹⁷ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 214.

crimes contra a humanidade; c) crimes de guerra - violações ao Direito Humanitário Internacional, especialmente às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e d) crimes de agressão - ainda pendentes de definição, nos termos do Artigo 5º (2) do Estatuto.

No que concerne ao exercício da jurisdição, a Promotoria³¹⁸ pode receber denúncias de um Estado-parte, ou do próprio Conselho de Segurança [Artigos 13 (a) e (b) e 14 do Estatuto], sendo-lhe permitido, igualmente, agir de ofício, conforme preceituam os Artigos 13 (c) e 15 do Estatuto de Roma.

No entanto, para o exercício da jurisdição internacional é imprescindível que o Estado tenha aderido ao tratado, tendo expressamente reconhecido sua jurisdição internacional³¹⁹.

Aliás, uma peculiaridade bem característica e inovadora do Estatuto de Roma é o dispositivo previsto no Artigo 120, ao preceituar que o referido tratado não admite reservas para sua ratificação. *Id est*, ou o Estado opta por ratificá-lo em sua integridade, ou opta por não ratificá-lo.

Quanto aos requisitos de admissibilidade - também existentes e presentes em toda Corte judicial - são necessárias as seguintes condições concomitantemente: (i) a indisponibilidade do Estado-parte ou sua incapacidade de proceder à investigação e ao julgamento do crime [Artigo 17(a)]; (ii) o Estado, tendo jurisdição sobre o caso que está sendo investigado, decide investigar e julgar a pessoa em questão [Artigo 17(b)]; (iii) a pessoa a ser submetida à jurisdição da Corte não tenha sido ainda julgada pela conduta que seja objeto da queixa, evitando desta forma a configuração do princípio *ne bis in idem* [Artigo 17(c)]; e (iv) a gravidade do caso justificaria a sua investigação e o seu julgamento pelo Tribunal [Artigo 17(d)].

³¹⁸ A Promotoria é um dos órgãos do Tribunal Penal Internacional, nos termos do Artigo 34 do seu Estatuto. Assim estatui o Artigo 34 do Estatuto de Roma: "O Tribunal será composto dos seguintes órgãos: (a) Presidência; (b) Divisão de Recursos, Divisão de Julgamento e Divisão de Pré-Julgamento; (c) Promotoria; (d) Registro".

³¹⁹ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 215.

Em uma preocupação cada vez maior no sentido de abolir toda e qualquer imposição de pena desumana, cruel ou degradante, o limite das penalidades estatuídas pelo Tribunal é a pena de prisão de 30 anos, havendo a possibilidade de condenação à pena de prisão perpétua, diante da gravidade do crime cometido, assim como das circunstâncias individuais do condenado. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá ordenar ao condenado o pagamento de uma multa e a perda dos lucros, propriedades e ativos, derivados, direta ou indiretamente, da prática criminosa.

De forma complementar, corroborando a consolidação da mentalidade emergente pós-1945, marcada pelo processo de internacionalização dos Direitos Humanos, procurou-se eliminar toda e qualquer possibilidade de se admitir que cargos oficiais, públicos ou que posições de destaque ocupadas pelo jurisdicionado influenciassem na sua responsabilização e configurassem circunstância atenuante ou mesmo excludente de responsabilidade.

A este respeito, o artigo 27 é bastante claro ao prescrever o quanto segue:

“Art. 27. 1. Este Estatuto aplicar-se-á igualmente a todas as pessoas, sem qualquer distinção baseada em cargo oficial. Particularmente, cargo oficial de Chefe de Estado ou Chefe de Governo, membro do Governo ou do Parlamento, representante eleito ou oficial do governo não eximirá, em nenhum caso, a pessoa de sua responsabilidade criminal sob este Estatuto, nem constituirá uma atenuante de sentença. 2. Imunidades ou regras processuais especiais que venham juntas ao cargo oficial de uma pessoa, quer sob as leis nacionais ou internacionais, não barrará o Tribunal no que concerne ao exercício de sua jurisdição sobre referida pessoa”.

Isto posto, adentrando-se na análise propriamente dita dos crimes sob jurisdição da Corte Penal Internacional, pode-se asseverar que o “Terrorismo”, tal como praticado nos dias de hoje, poderia ser enquadrado na definição, trazida pelo Estatuto de Roma, de crimes contra a humanidade.

Nos termos do artigo 7º do Estatuto de Roma, os crimes contra a humanidade podem ser assim definidos:

Art. 7º - 1 - Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a Humanidade" qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência à força de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido no nº 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste número ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afetem a saúde mental ou física.

Em complementação ao parágrafo 1º do artigo 7º, o parágrafo 2º vem esmiuçar o significado de "ataque contra uma população civil", "extermínio", "escravidão", "deportação ou transferência à força de uma população", "tortura", "gravidez à força", "perseguição", "crime de apartheid" e "desaparecimento forçado de pessoas"³²⁰.

³²⁰ Assim dispõe o artigo 7º, parágrafo 2º, do Estatuto de Roma:

"a) Por 'ataque contra uma população civil' entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no n.º 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a perseguição dessa política;

b) O 'extermínio' compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por 'escravidão' entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por 'deportação ou transferência à força de uma população' entende-se a deslocação coativa de pessoas através da expulsão ou de outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido em direito internacional;

Neste sentido, compartilha-se do entendimento esposado por Flávia Piovesan, em seu artigo *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas*, ao asseverar o quanto segue:

*"Ainda que no âmbito da competência material do Tribunal não conste expressamente o crime de terrorismo, propõe-se seja o terrorismo compreendido como um **crime contra a humanidade, sendo, portanto, da competência material do Tribunal**. Isto porque, nos termos do artigo 7º do Estatuto, o crime contra a humanidade requer a ocorrência de ataque grave e sistemático contra uma população civil, compreendendo 'outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou saúde mental ou física'. Trata-se, assim, de uma cláusula aberta a permitir a inclusão do terrorismo como verdadeiro crime contra a humanidade" (p. 19)*

Isto, pois, as inúmeras definições de "Terrorismo" trazidas ao longo do presente trabalho, inclusive a definição aqui proposta, encaixam-se perfeitamente em atos desumanos que causem grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou saúde mental ou física, no âmbito de um ataque grave e sistemático contra uma população civil.

Neste tocante, merece, ainda destaque, a ressalva feita por Sylvia Steiner, ao comentar o Estatuto de Roma do Tribunal Penal

e) Por 'tortura' entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;

f) Por 'gravidez à força' entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez;

g) Por 'perseguição' entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa;

h) Por 'crime de apartheid' entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no n.º 1, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros e com a intenção de manter esse regime;

i) Por 'desaparecimento forçado de pessoas' entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um longo período de tempo".

Internacional³²¹: no que concerne aos crimes contra a humanidade, eles só se configuram quando cometidos como *parte de um ataque grave e sistemático contra uma população civil*, o que demonstra a dificuldade em restar comprovado o caráter de gravidade e sistematicidade do mencionado ataque.

De qualquer forma, há a possibilidade, quando da revisão do Estatuto de Roma, que ocorrerá em 2009 (sete anos após a entrada em vigor do tratado em comento), que o tipo penal do Terrorismo seja expressamente previsto dentre os crimes de competência da Corte Criminal Internacional, ou seja mesmo inserido sob a epígrafe de “crimes de agressão”, ainda passíveis de definição.

Acerca da importância de se obter um consenso na comunidade internacional sobre uma definição de Terrorismo, voltada para a adoção de um tratado específico para a prevenção e repressão ao crime de terrorismo, obtempera Flávia Piovesan³²²:

“Atente-se que a definição de terrorismo demanda, em sua complexidade, o desafio de romper com a ótica tradicional inspiradora da arquitetura internacional protetiva dos direitos humanos – de que as violações de direitos humanos envolvem, de um lado, o Estado (como agente violador) e de outro a vítima singularmente considerada. Isto porque no terrorismo o agente violador é um ator não estatal e a vítima é a população civil coletivamente considerada. Deste modo, o terrorismo envolve um padrão de conflituosidade distinto do padrão de conflituosidade tradicional, ao qual os tratados de direitos humanos buscam responder. (...)”

Faz-se, deste modo, necessário avançar e aprofundar o debate sobre o que é e o que não é terrorismo; suas implicações para os direitos humanos e para o Direito Humanitário; e a accountability de atores governamentais e não governamentais. Para tanto, é essencial conjugar as óticas preventiva e repressiva, a fim de que o enfrentamento do terrorismo seja somado ao enfrentamento ao crime organizado e à corrupção, adicionando-se medidas para o desarmamento.”

³²¹ PIOVESAN, Flávia. *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado*. São Paulo: DPJ, 2008, p. 1043-1132.

³²² Ver artigo intitulado *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas*, p. 14-5

Muito se conquistou com a adoção do Tribunal Penal Internacional no tocante à proteção universal dos Direitos Humanos, inclusive no que concerne à possibilidade de se compreender o crime de Terrorismo como um crime contra a humanidade de competência material do referido Tribunal. Tudo isto tem por objetivo reafirmar o princípio de que retrocessos na agenda dos Direitos Humanos não podem ser permitidos, sob hipótese alguma.

Para tanto, faz-se necessária a atuação conjunta da comunidade internacional e da sociedade civil organizada, por meio da *responsability to protect*. Não se olvide que a comunidade internacional é composta, por sua vez, de indivíduos, os quais possuem uma maravilhosa capacidade de empreender milagres, com um poder de agir em concerto, provocando profundas transformações.

4.5. A *responsability to protect*

Como corolário necessário e indissociável da jurisdição universal das questões de Direitos Humanos, tem-se fortalecido o compromisso de *responsability to protect*³²³, como um dos deveres que os Estados da comunidade internacional possuem, no que concerne à proteção dos Direitos Humanos dos indivíduos membros da comunidade internacional.

Neste sentido, supera-se a dimensão do princípio da não-intervenção e a dimensão do dever de ingerência, para se apresentar aos Estados do globo a obrigação, de cada um deles proteger os Direitos Humanos de todos os indivíduos.

³²³ Acerca do compromisso global envolvendo a *responsability to protect*, vide o [website *www.responsibilitytoprotect.org*](http://www.responsibilitytoprotect.org).

Esse compromisso representa a superação do princípio da não-intervenção e do direito de ingerência nos diversos Estados, que vinham sendo consagrados no passado, pela *responsability to protect*, a qual permite alcançar um objetivo mais amplo e mais protetivo das vítimas de violações de Direitos Humanos, quando seus Estados mostram-se falhos ou omissos em assegurar uma efetiva guarida.

Não obstante a *responsability to protect* seja mais eficaz por meio da ação conjunta e concertada dos diversos Estados, não se pode perder de vista que se trata de uma obrigação individual de cada Estado considerado em sua singularidade.

Assim, a proteção dos Direitos Humanos como preocupação de toda a comunidade internacional remonta, pelo menos, ao pós-1945, momento em que se começou a afirmar essa obrigação *erga omnes* dos Estados da comunidade internacional³²⁴, consistente em fazer face às violações de Direitos Humanos que ocorram em qualquer parte do globo, mesmo que não sejam no interior de seus territórios nacionais.

Os Artigos sobre Responsabilidade Estatal, adotados pela *International Law Commission* em 2001³²⁵, asseveram não apenas uma prerrogativa, mas um dever e uma obrigação de agir e adotar medidas, por parte dos Estados, em defesa dos indivíduos membros da comunidade internacional, sempre que for constatada uma violação a dispositivos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste diapasão, o artigo 40 dos *ILC Articles on State Responsibility* classifica como ensejadora da *responsability to protect* aquela séria³²⁶ violação de uma obrigação, por um Estado, decorrente de uma norma peremptória do Direito Internacional Geral.

Por sua vez, o artigo 41 estatui, expressamente, o dever de cooperação entre os Estados, mediante a adoção de meios legais, objetivando *pôr fim a toda e qualquer violação séria nos termos do artigo*

³²⁴ Vide DUFFY, Helen, *Towards global responsibility for human rights protection: a sketch for international legal developments*, p. 51:

"Before exploring recent developments, it is worthy of note that the principle that the protection of certain fundamental human rights is a concern of the international community as a whole is not new. The notion of such obligations being owed *erga omnes* –to the international community as a whole rather than to any particular state(s)– was established by the International Court of Justice in the *Barcelona Traction* case of 1970:

'an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising *vis-à-vis* another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.'"

³²⁵ Os *ILC Articles on State Responsibility* estão disponíveis em http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, acessado em 05.09.2008.

³²⁶ Para que a violação seja considerada séria, ela necessariamente deverá envolver uma grave ou sistemática falha, por parte do Estado, em cumprir aquela obrigação.

40. Ademais, veda-se o reconhecimento daquela situação criada pela violação como sendo legal, assim como qualquer tentativa de prestar assistência ou auxílio na manutenção da referida situação.

Não obstante inexistir um catálogo de medidas³²⁷ que deverão ser adotadas pelos Estados, isso não significa, em momento algum, afirmar que não exista o compromisso da *responsability to protect*. Ao contrário, cada caso deverá ser cautelosamente analisado, para se verificar as medidas apropriadas para fazer face àquela violação, quer aquele Estado tenha sido individualmente afetado por aquela violação, quer não tenha ele sido afetado.

A origem do conceito de *responsability to protect* pode ser encontrada no artigo 1º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949³²⁸, que disciplinam o elemento do direito de guerra dos Direitos Humanos - o Direito Humanitário Internacional³²⁹.

³²⁷ Helen Dully, em seu artigo intitulado *Towards global responsibility for human rights protection: a sketch for international legal developments*, enuncia alguns exemplos de medidas a serem adotadas pelos Estados, em caso de violações de Direitos Humanos ocorridas em uma determinada parte do globo, na proteção dos indivíduos vítimas das violações, quais sejam:

(i) deixar de prestar assistência e ajuda à manutenção da situação violadora de Direitos Humanos; (ii) não reconhecimento legal ou por outro meio da situação decorrente da violação; (iii) recusa em receber oficiais dos Estados violadores; (iv) recusa em celebrar tratados com os referidos Estados; (v) recusa de assistência militar e financeira, assim como recusa em prover apoio político em instituições internacionais; (vi) cooperação com outros Estados para se pôr um fim à violação, dentre outras.

As medidas a serem adotadas podem englobar, até mesmo, uma intervenção militar, como um último recurso, mas desde que ocorram dentro dos quadros da Organização das Nações Unidas, mediante a competente e necessária autorização do Conselho de Segurança da Organização.

Oportuno asseverar que as medidas acima referidas não visam tão somente a reparar aquela situação que constituiu uma violação aos Direitos Humanos (viés repressivo), mas também evitar que situações de violação aos Direitos Humanos voltem a ocorrer (viés preventivo).

³²⁸ Assim dispõe o mencionado artigo 1º comum às Convenções de Genebra: "*As Altas Partes contratantes comprometem-se a respeitar e a fazer respeitar a presente Convenção, em todas as circunstâncias*".

³²⁹ Cf. DUFFY, Helen, *op. cit.*, p. 53.

A este respeito, assevera a autora:

"It is important to note that while the idea that states may be obliged to respond in the face of violations by other states, for which they have no direct responsibility as such, might strike some as a radical proposition, it is in fact not a new concept in the field of international law. As far back as 1949, Article 1 common to the four Geneva Conventions provided that all states party to the Conventions have obligations to respect and to ensure respect for the obligations contained in the four Conventions.

As the ICRC Commentary notes, this means that states should 'do everything in their power to ensure that it is respected universally.' In 1977 this positive obligation was reaffirmed without controversy by a broad representation of states, as a result of which the First Additional Protocol to the Geneva Conventions makes similar provision. It was also

A *responsibility to protect* tem sido referenciada em inúmeros relatórios da Organização das Nações Unidas, os quais salientam sua relevância e sua imprescindibilidade. Vários dos relatórios analisados no presente trabalho contêm disposições que abarcam a obrigação dos Estados integrantes da comunidade internacional de adotar medidas efetivas de combate às violações de Direitos Humanos, protegendo, efetivamente, os indivíduos, quando os Estados diretamente envolvidos não logram êxito em fazê-lo.

O Relatório do *High-level Panel on Threats, Challenges and Changes* estabelecido pelo então Secretário-Geral da ONU – Kofi Annan – intitulado *A more secure world: our shared responsibility*³³⁰ expressamente estatui o quanto segue acerca da *responsibility to protect*:

“There is a growing recognition that the issue is not the ‘right to intervene’ of any State, but the ‘responsibility to protect’ of every State when it comes to people suffering from avoidable catastrophe – mass murder and rape, ethnic cleansing by forcible expulsion and terror, and deliberate starvation and exposure to disease”.

Do mesmo modo, o Relatório do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, denominado *In larger freedom*³³¹, salientou neste tocante:

§ 132. Accordingly, I believe that decisions should be made in 2005 to help strengthen the rule of law internationally and nationally, enhance the stature and structure of the human rights machinery of the United Nations and more directly support efforts to institute and deepen democracy in nations around the globe. We must also move towards embracing and acting on the “responsibility to protect” potential or actual victims of massive atrocities. The time has come for Governments to be held to account, both to their citizens and to each other, for respect of the dignity of the individual, to which they too often pay only lip

reasserted in the Final Declaration of the International Conference for the Protection of War Victims in 1993. The ICJ has found Common Article 1 to be a rule of general international law, applicable in international and non-international armed conflicts.

Whether or not party to a conflict, state parties to the Geneva Conventions are therefore obliged to take all reasonable and appropriate measures to ensure that other parties (to international and non-international armed conflicts) observe humanitarian law”.

³³⁰ Conforme o *High-level Panel on Threats, Challenges and Changes – A more secure world: our shared responsibility*, p. 56. Disponível em <http://www.un.org/secureworld/report.pdf>.

³³¹ Vide Relatório do Secretário-Geral da ONU, *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, Documento A/59/2005, p. 34-5. Disponível em <http://www.un.org/largerfreedom/>.

service. We must move from an era of legislation to an era of implementation. Our declared principles and our common interests demand no less.

Não se olvide o *UN World Summit of September 2005*³³², que, em relação ao dever de os Estados relacionado à sua *responsibility to protect*, asseverou o quanto segue:

"139. The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities are manifestly failing to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. We stress the need for the General Assembly to continue consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter and international law. We also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping States build capacity to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and to assisting those which are under stress before crises and conflicts break out".

Por essa razão, a *responsibility to protect* é um conceito fundamental de proteção dos Direitos Humanos, sobretudo no combate à ótica unilateral que vem sendo empreendida em face do Terror e do Terrorismo.

Se o combate ao Terrorismo, por determinados Estados, acarreta violações sérias e abusivas aos Direitos Humanos dos sujeitos de Direito Internacional, membros da comunidade internacional, todos os demais Estados devem envidar seus esforços máximos para proteger essas pessoas humanas, cujos Estados nacionais falham em prover uma efetiva e eficaz proteção aos Direitos Humanos.

³³² Disponível em <http://www.un.org/summit2005/>, p. 30, acessado em 05.09.2008.

Ainda mais quando as medidas *counter-terrorism* adotadas unilateralmente por determinadas nações gozam da presunção de legitimidade e não são classificadas como terror, tampouco como atos de terrorismo.

Assim, assevera-se como sendo de suma importância o compromisso que se tem firmado, paulatinamente, na comunidade internacional, englobando a *responsibility to protect* todos aqueles indivíduos que são vítimas de graves e sérias violações de Direitos Humanos por um Estado.

Uma vez analisada a responsabilidade de proteger dos Estados, não se poderia deixar de fazer referência ao dom maravilhoso das pessoas de agirem e empreenderem milagres, na tentativa de transformar o mundo a sua volta, antes de se adentrar nas considerações finais do presente trabalho.

4.6. A liberdade como verdadeiro sentido da política e instrumento de transformação social³³³

A liberdade, afirma Hannah Arendt, é a *raison d'être* da política. Este conceito de liberdade, para a filósofa alemã, não se confunde com a liberdade interna, com o livre-arbítrio presente em cada pessoa. Aristóteles já afirmava em sua obra *A Política*: "*liberdade significa fazer um homem o que deseja' é posta nos lábios daqueles que não sabem o que é liberdade*". Ademais, a liberdade não seria um dado, mas um construído, que requer o acesso ao espaço público e o exercício da cidadania³³⁴.

E por que a retomada da liberdade dos antigos, e não a liberdade dos modernos? A resposta é bastante simples: a liberdade dos modernos vincula-se mais ao aspecto negativo, do que propriamente ao

³³³ Ver GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. *Direito Internacional dos Direitos Humanos – Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*. Curitiba, Juruá, 2006, p. 123-149.

³³⁴ Cf. ARENDT, Hannah. O que é liberdade? IN: *Entre o passado e o futuro*, p. 188-220.

aspecto positivo, na medida em que, restrita à esfera do não impedimento, ela está mais preocupada com a interferência do Estado e dos outros na vida privada do indivíduo.

O aspecto positivo da liberdade – o agir – foi deixado de lado, daí a conclamação a resgatá-lo. *"A ação, na medida em que é livre, não se encontra nem sob a direção do intelecto, nem debaixo dos ditames da vontade (...); ela brota de algo inteiramente diverso (...), de um princípio"*³³⁵. A liberdade dos antigos pode ser sempre renovada, daí a referência constante à experiência na antiga *polis* grega.

Neste mesmo âmbito da política, em que os indivíduos se encontram na situação de iguais, cujo cerne de preocupação não é com o indivíduo, mas com o mundo, é que se insere a desobediência civil, apontada por Hannah Arendt³³⁶ como uma forma de resistência à opressão, como estratégia da luta pelo acesso ao espaço público.

A desobediência civil vislumbra-se como *"um instrumento válido de luta para obstruir a reconstituição de um estado de natureza totalitário"*, surgindo como a possibilidade de se resgatar o sentido da política, de *"se resgatar a faculdade de agir"*, e, assim, resistir legitimamente *"à degenerescência da lei que corrói uma comunidade política, impedindo a gramática da ação e a sintaxe do poder"*³³⁷.

Não obstante a possibilidade de se fazer uso da desobediência civil, como uma das estratégias da ação política, e diante da falta de perspectiva de se encontrar uma solução satisfatória, muitas vezes resultante da passividade dos indivíduos, somada à ascensão dos regimes totalitários contemporâneos e ao desenvolvimento de formas de destruição da Humanidade inteira, os indivíduos vêm-se compelidos a acreditar que *"uma mudança para salvação só poderá ocorrer por meio de uma espécie de milagre"*³³⁸.

³³⁵ Idem, *Entre o Passado e o Futuro*, p. 198.

³³⁶ A autora escreveu um artigo sobre o tema da desobediência civil, intitulado *Crisis of the Republic*.

³³⁷ LAFER, Celso, op. cit., p. 234.

³³⁸ Neste sentido, ver ARENDT, Hannah. *O que é Política?*, p. 41.

Para se compreender o referido pensamento, é preciso despir-se de toda e qualquer concepção de milagre ligada à crença e à superstição, ou seja, ligada ao religioso e ao pseudo-religioso³³⁹. Neste intuito, Hannah Arendt propõe rememorar, em breves instantes, que

*"todo o marco de nossa existência real – a existência da Terra, da vida orgânica sobre ela, a existência do gênero humano – baseia-se numa espécie de milagre. Porque, sob o ponto de vista dos fenômenos universais e das probabilidades que nelas reinam e que podem ser apreendidas estaticamente, o surgimento da Terra foi uma infinita improbabilidade. (...) Nesses casos, fica claro que sempre que algo de novo acontece, de maneira inesperada, incalculável, e por fim inexplicável em sua causa, acontece justamente como um milagre dentro do contexto de cursos calculáveis. Em outras palavras, cada novo começo é, em sua natureza, um milagre - ou seja, sempre visto e experimentado do ponto de vista dos processos que ele interrompe necessariamente"*³⁴⁰.

Corroborando este entendimento, tem-se a própria origem epistemológica do verbo "agir", tanto em grego, quanto em latim. Em ambas as línguas, há dois verbos para designar o *agir*. Em grego, há os verbos *árkhein* (começar, conduzir, governar) e *práttein* (levar a cabo alguma coisa). Em latim, os dois verbos são *agere* e *gerere*³⁴¹.

O interessante reside justamente no fato de que

"nas duas línguas, a ação ocorre em duas etapas diferentes; sua primeira etapa é um começo mediante o qual algo de novo vem ao mundo. A palavra grega árkhein, que abarca o começar, o conduzir, o governar, ou seja, as qualidades proeminentes do homem livre, são testemunho de uma experiência na qual ser livre e a capacidade de começar algo novo coincidam. (...) Somente poderiam começar algo de novo os que fossem governantes (isto é, pais de família que governassem sobre os escravos e a família) e se estivessem assim liberados das necessidades da vida para empresas em terras distantes ou para a cidadania na polis; em outro caso, eles não mais governavam, mas eram governantes entre governantes, movendo-os entre iguais, e cujo auxílio prestavam como líderes, para dar início a algo novo, para começar uma nova empresa; pois com o auxílio de outrem o árkhon, o governante, iniciador e líder, poderia

³³⁹ *Ibid.*, mesma página.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 41-42.

³⁴¹ ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*, p. 214.

*realmente agir, práttein, levar a cabo o que quer que tivesse começado a fazer*³⁴².

Santo Agostinho compartilha deste mesmo pensamento, ao asseverar que *ser humano* e *ser livre* são uma única e mesma coisa³⁴³. O ser humano é livre porque é um começo, tendo sido criado depois que o universo já existia. Assim, *"no nascimento de cada homem esse começo inicial é reafirmado, pois em cada caso vem a um mundo já existente alguma coisa que continuará a existir depois da morte de cada indivíduo"*³⁴⁴. A faculdade de começar, segundo o autor, é a liberdade.

Aliás, a liberdade é uma das poucas coisas que permanecem intactas em momentos de paralisia e de ruína inevitável, a capacidade de começar, *"que anima e inspira todas as atividades humanas e que constitui a fonte oculta de todas as coisas grandes e belas. Mas enquanto esta fonte permanece oculta, a liberdade não é uma realidade tangível e concreta; isto é, não é política"*³⁴⁵.

Mesmo nos momentos de supressão total da liberdade, com a supressão de toda e qualquer forma de espontaneidade, embora a liberdade não tenha atingido o seu pleno desenvolvimento, ela permanece como um dom supremo, peculiar somente aos indivíduos, presente em todas as suas atividades, mas que só atinge o seu clímax com o agir em seu próprio espaço de atuação³⁴⁶.

Milagre seria tudo aquilo não esperado³⁴⁷. E se *"ação e começo são essencialmente idênticos, segue-se que uma capacidade de realizar milagres deve ser incluída também na gama das faculdades*

³⁴² ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*, p. 214.

³⁴³ *Ibid.*, p. 215-6. Neste sentido, assevera Hannah Arendt:

"Em A Cidade de Deus, Agostinho, como é mais que natural, fala mais do pano de fundo das experiências especificamente romanas do que qualquer outra de suas obras, e a liberdade é concebida aqui não como uma disposição humana íntima, mas como um caráter da existência humana no mundo".

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 216.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 218.

³⁴⁶ *Ibid.*, mesma página.

³⁴⁷ Nas lições de Hannah Arendt, *"todo ato, considerado, não da perspectiva do agente, mas do processo em cujo quadro de referência ele ocorre e cujo automatismo interrompe, é um 'milagre' – isto é, algo que não poderia ser esperado"*. IN *Entre o Passado e o Futuro*, p. 218.

humanas. (...) É da própria natureza de todo novo início o irromper no mundo como uma 'improbabilidade infinita'”³⁴⁸.

Prossegue Hannah Arendt no agir responsável, conjunto, transformador dos indivíduos:

“A diferença decisiva entre as 'infinitas improbabilidades' nas quais se baseia a vida terrestre-humana e o acontecimento-milagre no âmbito dos assuntos humanos é, claro, existir aqui um taumaturgo e o fato de o próprio homem ser dotado, de um modo extremamente maravilhoso e misterioso, de fazer milagre. No uso idiomático habitual e comum, nós chamamos essa aptidão de agir. É característico do agir a capacidade de desencadear processos, cujo automatismo depois parece muito semelhante ao dos processos naturais; é-lhe característico, inclusive, o poder impor um novo começo, começar algo de novo, tomar iniciativa”³⁴⁹.

O indivíduo é, em si, um início e um iniciador³⁵⁰, ou seja, cada pessoa humana é em si um milagre, e é, ainda, capaz de produzir milagres.

“O milagre da liberdade está contido neste poder- começar que, por seu lado, está contido no fato de que cada homem é em si mesmo um novo começo, uma vez que, por meio do nascimento, veio ao mundo que existia antes dele e vai continuar existindo depois dele”³⁵¹.

Diferentemente do que se poderia acreditar, esta expectativa por um milagre não se situa fora do espaço da política. A política seria, ao contrário, o lugar por excelência onde os milagres podem acontecer, e, deste modo, impor um novo começo. *“Se o sentido da política é a liberdade, isso significa que nesse espaço – e em nenhum outro – temos de fato o direito de esperar milagres. Não porque fôssemos crentes em milagres, mas sim porque os homens, enquanto puderem agir, estão em condições de fazer o improvável e o incalculável e, saibam eles ou não, estão sempre fazendo”³⁵².*

³⁴⁸ *Ibid.*, mesma página.

³⁴⁹ ARENDT, Hannah, *O que é Política?*, p. 43.

³⁵⁰ *Idem*, *Entre o Passado e o Futuro*, p. 220.

³⁵¹ Ver ARENDT, Hannah. *O que é Política?*, p. 44.

³⁵² *Ibid.*, mesma página.

E por mais bárbaros e atrozes que sejam os acontecimentos, mais miraculoso será o ato que resultar da liberdade, do agir livre do homem.

Se não for considerada a capacidade do homem de operar milagres, de ser um início e um iniciador, ao mesmo tempo, no momento exato em que age, nem antes, nem depois, poder-se-ia crer que o hoje poderia se repetir amanhã.

Mas caso se pensasse desta forma, não seria computada a criação da Terra neste vasto universo, nem mesmo a evolução do homem no reino animal. A diferença entre estas “infinitas improbabilidades” e o caráter milagroso do agir humano está no fato de se conhecer o autor dos milagres: o indivíduo em sua capacidade de agir e ser livre, detentor de dignidade, insubstituível, operando transformações na realidade, de modo a evitar que o hoje se configure exatamente como ele está em um amanhã pertencente à outra geração³⁵³.

Por conseguinte, a liberdade é o verdadeiro sentido da política. Portanto, a política se torna o espaço público da pluralidade, do convívio entre os homens, onde o milagre do agir conjunto, em concerto, co-responsável, empreendedor, pode sempre impor um novo começo. Os homens são os autores dos milagres, os quais se realizam por “*terem recebido o dúplice dom da liberdade e da ação*” e assim, “*podem estabelecer uma realidade que lhes pertence de direito*”³⁵⁴.

Dotados deste maravilhoso dom de empreender milagres, as pessoas, na busca de um mundo mais humano, mais fraterno e com maior respeito aos Direitos Humanos, conectam-se e interagem, por meio do agir em concerto, assim como os instrumentos musicais em um recital.

Isto, pois, não obstante cada instrumento seja singular, perfeitamente distinguível um do outro, e exerça uma função específica,

³⁵³ Cf. ARENDT, Hannah. *Entre o Passado e o Futuro*, p. 220.

³⁵⁴ *Ibid.*, mesma página.

apenas a harmoniosa dialética entre esses instrumentos poderá produzir a experiência extasiante de testemunhar a beleza de um concerto orquestral.

Assim ocorre com as pessoas, singularmente consideradas, em sua dignidade plena de ser humano: sua capacidade de empreender o novo, o diferente, atinge o seu ápice quando são somadas as capacidades para produzir milagres, por meio de uma ação concertada.

O futuro se constrói a partir de agora, com base nas luzes lançadas pelo passado, tanto no que se refere às vitórias alcançadas, quanto no que se refere às experiências desastrosas vivenciadas.

Não se perca de vista: o transformar inicia-se hoje, neste exato momento, a partir da tomada de consciência de cada ator social, com seu inigualável e incomparável dom de fazer milagres e empreender mudanças.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante tenham transcorrido mais de sessenta anos do fim da Segunda Guerra mundial, período esse marcado pela concepção contemporânea dos Direitos Humanos e pelo advento de uma mentalidade, consubstanciada no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a humanidade tem presenciado, na agenda dos Direitos Humanos, inúmeros desafios contemporâneos. Dentre esses desafios, pode-se afirmar que a luta contra o Terror e o Terrorismo é um dos maiores, senão o maior deles.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, emergente pós-1945, pode ser entendido como uma mentalidade, surgida da tomada de consciência, por parte da comunidade internacional, diante dos horrores e atrocidades cometidos durante os regimes totalitários, alicerçada em algumas características fundamentais, quais sejam:

(i) o caráter universal, indivisível, interdependente e inter-relacionado dos Direitos Humanos;

(ii) a afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana e de sua configuração como fundamento dos ordenamentos jurídicos internos e dos Direitos Humanos;

(iii) a limitação do princípio da soberania estatal;

(iv) a predominância da perspectiva *ex parte populi*;

(v) a preocupação, de toda a comunidade internacional, quanto às questões de Direitos Humanos, a partir do momento em que elas se tornaram matéria de jurisdição universal; e

(vi) a consideração da pessoa como sujeito de Direito Internacional, passível de proteção, não apenas pelos Estados de que são nacionais, mas por toda a comunidade internacional.

Com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto

Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, configurou-se o sistema geral global de proteção dos Direitos Humanos, que procura proteger e salvaguardar a pessoa considerada em sua abstração e generalidade.

No entanto, como muito bem salientado por Norberto Bobbio, houve uma multiplicação dos bens merecedores de tutela e dos sujeitos passíveis de proteção. O que ensejou o surgimento e a configuração de um sistema especial global de proteção dos Direitos Humanos, que passou a considerar o indivíduo em sua especificidade e concretude, não obstante a existência de sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos.

Assim, passaram a ser protegidas, pelo Direito Internacional de Direitos Humanos, aquelas pessoas vítimas de genocídio, de tortura, de infligência de tratamentos e penas cruéis, desumanos e degradantes, as vítimas de discriminação racial, de discriminação de gênero e aquelas vítimas de discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. Do mesmo modo, passaram a ter especial guarida as crianças, os trabalhadores migrantes e as pessoas portadoras de deficiência. Isto, pois, cada indivíduo é um fim em si mesmo, já afirmava Kant, jamais um meio para a consecução de outros fins. Portanto, detentor de dignidade e de Direitos Humanos inatos, inalienáveis, que devem ser assegurados por toda a comunidade internacional.

Ao mesmo tempo em que a humanidade tem presenciado inúmeros avanços em matéria de Direitos Humanos, muitas conquistas civilizatórias têm sido colocadas em xeque pelos desafios contemporâneos ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Em pleno século XXI, o grande desafio, senão o maior deles, consiste no Terrorismo e no Terror, assim como na forma como a comunidade internacional tem respondido a este fenômeno antigo, mas redimensionado em suas características e proporções.

Embora o termo *Terreur* remonte à Revolução Francesa, foi somente em 1935, por ocasião da realização da Sexta Conferência Internacional, na Cidade de Kopenhagen, que se verificou a necessidade de

se estabelecer uma lei especial ou uma parte no Código Penal que abrangesse um capítulo intitulado “*Dos atentados que criam um perigo comum ou um estado de terror*”.

De 1935 para os tempos atuais, não deixou a comunidade internacional de envidar esforços para disciplinar o fenômeno do Terrorismo, incidindo em um equívoco, ao procurar definir os atos terroristas por meio da enumeração desses atos, muitos dos quais assolavam a humanidade naquele determinado momento histórico.

Contudo, com a barbárie e a magnitude dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, viu-se a comunidade internacional premida a adotar medidas tendentes a combater o Terrorismo, assim como o Terror que se ocasiona em decorrência dos referidos ataques.

Desta forma, houve a aprovação de Resoluções por parte do Conselho de Segurança da ONU, sem que houvesse o consenso necessário para a aprovação de uma convenção internacional que tratasse do fenômeno do Terrorismo e que se preocupasse com a abordagem de suas conseqüências, deixando-se de se abarcar o fenômeno em suas várias manifestações.

Diante da insuficiência, por parte da doutrina e dos diversos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, de uma definição clara e precisa do que venha a ser Terrorismo, de forma bastante assemelhada à definição proposta por Kofi Annan e Antonio Cassesse, o presente estudo define o ato terrorista como sendo *todo e qualquer ato, praticado individual ou coletivamente, dirigido à sociedade civil, que cause graves danos e mortes, com o fim de intimidar um governo a empreender determinada conduta ou a se abster de agir de determinada forma*.

Interessante perceber que o Terrorismo não é um fenômeno recente, mas sim redimensionado em suas características e proporções. A esse respeito, pode-se afirmar que dois entes – um não estatal e um estatal – encontram-se diretamente relacionados ao Terrorismo contemporâneo, globalizado e transnacional.

O ente não estatal, consubstanciado no fundamentalismo islâmico, é marcado por determinados grupos que declararam uma guerra santa contra o Ocidente e almejam a reforma do mundo e a instauração de um império internacional da fé, adotando os meios que se fizerem necessários para a consecução de seus fins.

Por sua vez, o ente estatal são os Estados Unidos da doutrina de George W. Bush, que conseguiu aliar dois grupos políticos adversos, em decorrência dos ataques terroristas de 2001, para lançar o país em sua missão quase sagrada e em sua predestinação. Para este fim, todos os meios são igualmente justificáveis, inclusive o uso da mentira e a figura do *inimigo objetivo*, ferramentas já utilizadas pelos regimes totalitários da primeira metade do século XX.

A simples leitura do discurso de posse do segundo mandato de George W. Bush evidencia a predestinação norte-americana em promover as reformas do mundo, espalhando o fogo da liberdade pelos quatro cantos do planeta, uma vez que a sobrevivência da liberdade nos Estados Unidos depende do sucesso da liberdade em outras terras. Aliás, a melhor esperança para a paz no mundo consiste na expansão da liberdade por todo o planeta.

Isto posto, fundamental analisar a forma pela qual a humanidade, ainda que de forma incipiente, tem respondido ao fenômeno do Terrorismo, nas diferentes épocas.

As treze convenções internacionais da ONU sobre o Terrorismo, somadas à Convenção Internacional sobre o Crime Organizado Transnacional – também conhecida como Convenção de Palermo – e à Convenção Interamericana sobre o Terrorismo, fornecem um arcabouço jurídico ainda tímido, mas relevante, no combate ao Terrorismo.

Resta ausente uma definição clara e precisa do Terrorismo, assim como um efetivo compromisso por parte da comunidade internacional no mais amplo respeito e proteção dos Direitos Humanos no combate ao Terrorismo.

Delineado e caracterizado o Terrorismo, torna-se importante asseverar que tem sido motivo de elevada preocupação, por toda a humanidade, a forma como se tem combatido esse fenômeno, de forma unilateral, com os riscos iminentes de um descaso absoluto com os Direitos Humanos.

O século XXI, assim como o século XX, utilizando-se das palavras de Hannah Arendt, tinha tudo para se desenrolar como um dos períodos mais tranquilos da história da humanidade, marcado pelo regular desenvolvimento dos regimes parlamentares e dos sistemas democráticos. No entanto, está sendo marcado, assim como seu antecessor, pela total desnaturação da política, pelas guerras e revoluções, e, pior, pelo desenvolvimento de maciças formas de destruição de toda a humanidade, que aniquilaria toda e qualquer forma de vida sobre a Terra.

Esse cenário desalentador afigura-se como sendo bem dramático no que concerne a uma visão unilateral na luta contra o Terrorismo.

Inicialmente, não se pode admitir a instituição de centros de detenção ao redor do mundo, no qual se encontram detidas pessoas por prazo indeterminado, sujeitas a violações aos seus mais básicos Direitos Humanos e humilhações dos mais diferentes tipos. Sob a simples caracterização de “inimigos combatentes”, são cometidas as maiores barbáries e atrocidades na luta contra o Terror.

Guantánamo Bay é um exemplo bastante representativo do acima aludido, assim como as Comissões Especiais Militares, verdadeiros tribunais de exceção instituídos para o julgamento dos chamados “inimigos objetivos”, sem o respeito pelos mais básicos Direitos Humanos e garantias constitucionais contemporâneas.

Quer seja negando direito de defesa aos acusados, quer seja mantendo-os detidos indefinidamente, quer seja autorizando a utilização de técnicas interrogatórias coercitivas, quer seja fazendo uso da tortura e de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, quer seja pela proibição de se buscar os remédios judiciais cabíveis diante de tantas violações, quer

seja pela violação de comunicações, vislumbram-se graves atentados à presunção de inocência, ao direito de o indivíduo não ser julgado por um Tribunal de exceção, ao devido processo legal, ao princípio do contraditório e da ampla defesa e à inadmissibilidade de provas ilícitas.

Ainda mais quando se está diante de uma atuação pautada pela prática da tortura, com o conseqüente olvidar dos compromissos assumidos com a ratificação de diferentes instrumentos internacionais, que vedam, expressamente, a prática de qualquer forma de tortura, assim como a infligção de penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes.

A redescoberta de técnicas de dominação utilizadas pelos regimes totalitários do século XX – o uso da mentira e a figura do inimigo objetivo, somada ao recrudescimento das legislações penal-punitivas, aumentam o hiato existente entre uma visão unilateral na luta contra o Terrorismo e um verdadeiro comprometimento com os Direitos Humanos que deve necessariamente pautar esse embate.

Diante deste cenário lamentável, exasperador e perigoso, a humanidade precisa mover-se do *direito da força* para a *força do direito*, utilizando-se de expressão cunhada por Flávia Piovesan.

Para tanto, os Direitos Humanos não podem ser sacrificados, em momento algum, sob circunstância alguma, no combate ao Terror e ao Terrorismo. Ademais, devem ser amplamente respeitados o núcleo inderrogável dos Direitos Humanos, a visão integrada e coesa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Humanitário e do Direito dos Refugiados e a cláusula geral de não discriminação.

Neste sentido, afigura-se como sendo indispensável a construção de uma estratégia global de combate ao Terrorismo, alicerçada em cinco pilares, conforme salientado por Kofi Annan: (a) dissuadir grupos a escolher o Terrorismo como tática para atingir seus objetivos; (b) denegar aos terroristas os meios para conduzir seus ataques; (c) impedir que Estados financiem terroristas; (d) desenvolver uma capacidade estatal de prevenir o Terrorismo e (e) defender os Direitos Humanos na luta contra o Terrorismo.

Além disso, o *desenvolvimento*, a *segurança* e *Direitos Humanos para todos* devem ser considerados segundo uma dialética da implicação-polaridade, exigindo-se mútua e reciprocamente, embora eles não se confundam uns com os outros. De forma que a humanidade possa testemunhar, verdadeira e efetivamente, a liberdade de viver sem necessidade, a liberdade de viver sem medo e a liberdade de viver com e na mais ampla dignidade.

Na tentativa de se definir o Terrorismo, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional pode lançar importantes luzes neste diapasão: seja na inclusão desta conduta criminosa sob a epígrafe de *crimes contra a humanidade*, seja na previsão de um tipo penal específico, seja na inclusão sob a epígrafe de *crimes de agressão*, ainda passíveis de definição. Não se olvide que, transcorridos sete anos da entrada em vigor do referido Estatuto, os Estados-partes procederão a uma revisão dos seus termos, podendo as duas últimas alternativas ser, nesse momento, adotadas.

Contudo, nada disso será possível se não for a atuação conjunta, de forma concertada, de cada Estado soberano, segundo o compromisso da *responsibility to protect* assumido pela comunidade internacional. Acresça-se a atuação em concerto de cada pessoa humana, a qual, ao agir, lança-se sobre o novo, sendo um início e um iniciador ao mesmo tempo, com o seu dom maravilhoso de empreender milagres. Sua atuação é capaz de produzir grandes transformações sociais, sobretudo, no momento em que esse indivíduo age, juntamente com seus semelhantes.

E não se atribua ao vocábulo “milagre” qualquer conotação religiosa ou pseudo-religiosa, mas, como salientado por Hannah Arendt, que se compreenda o milagre como sendo *algo que não poderia ser*, como *todo ato, considerado, não da perspectiva do agente, mas do processo em cujo quadro de referência ele ocorre e cujo automatismo interrompe*.

Neste sentido, mister afirmar que a *raison d’être* da política é a liberdade, o seu verdadeiro sentido. Portanto, a política se torna o espaço público da pluralidade, do convívio entre os homens, onde o milagre

do agir conjunto, em concerto, co-responsável, empreendedor, pode sempre impor um novo começo.

Nos tempos atuais, a humanidade não se pode dar ao luxo de tolerar qualquer retrocesso em matéria de Direitos Humanos, sobretudo compactuar ou até mesmo aceitar vilipêndios ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A comunidade internacional já pagou um preço assaz elevado pelos equívocos que cometeu e por alguns dos quais insiste em reincidir. A bandeira tem que ser a mais ampla proteção, observância e efetividade dos Direitos Humanos: não se pode esperar mais tempo. Utilizando-se das palavras de Bruce Ackerman, *"the cycle of terror, fear, and repression may spin out of control long before a political consensus has formed behind a constitution for an emergency regime"*³⁵⁵.

O momento é esse: desafio de todos, comprometimento e responsabilidade de todos, oportunidade para todos.

³⁵⁵ Cf. *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*, p. 05.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ACKERMAN, Bruce. *Before the next attack – preserving civil liberties in an age of terrorism*. Yale: Yale University: 2006.
- ADLER, Laura. *Dans les pas de Hannah Arendt*. Paris: Gallimard, 2005.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2ª edição. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.
- AMNESTY INTERNATIONAL. *Amnesty International Annual Report 2004*. New York: Amnesty International, 2004.
- ANNAN, Kofi. *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*. Disponível em www.un.org.
- _____. *Torture, instrument of terror, can never be used to fight Terror*. Disponível em <http://www.un.org/news/press/doc/2005/sgsm10257.doc.htm>.
- _____. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*. Disponível em <http://www.un.org/largerfreedom/contents.htm>.
- _____. *The Secretary-General – Statement to the General Assembly, New York, 21 March 2005*. Disponível em <http://www.un.org/terrorism>.
- _____. *Secretary-General's keynote address to the Closing Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security – "A Global Strategy for Fighting Terrorism"*. Disponível em <http://www.un.org/apps/sg/printsgstats.asp?nid=1345>.

_____. *Human Rights must not be sacrificed to counter-terrorism*. Disponível em <http://www.un.rog/News/Press?dosc/2002/sgsm8196.doc.htm>.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

_____. *Entre o Passado e o Futuro*. 5ª edição. São Paulo: Perspectiva, 2002.

_____. *Sobre a Violência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

_____. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

_____. *O que é Política?* Fragmentos das obras póstumas compilados por Ursula Ludz. 2ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

_____. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Jr. São Paulo: Editora Diagrama e Texto, 1983.

_____. *Vies politiques*. Paris: Gallimard, 1974.

BAKER, James E. *In the Common Defense – National Security Law for Perilous Time*. New York: Cambridge University Press, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro: Pós-Modernidade, Teoria Crítica e Pós-*

Positivismo. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, setembro de 2001, volume nº 6.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENHABIB, Seyla. Arendt's Eichmann in Jerusalem. In: *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*. Edited by Dana Villa. Cambridge: University Press, 2002.

BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTAR, Eduardo C. B., ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2004.

_____. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

_____. *Teoria Geral da Política*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. *A Era dos Direitos*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORRADORI, Giovanna. *Filosofia em Tempo de Terror: Diálogos com Habermas e Derrida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BOSTOM, Andrew G. *The Legacy of Jihad: Islamic Holy War and the Fate of Non-Muslims*. New York: Prometheus Books, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). *Terrorismo e Direito: Os Impactos do Terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil – Perspectivas Político-Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

- BUERGENTHAL, Thomas. *International Human Rights*. Minnesota: West Publishing, 1988.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- _____. *Tratado de Direito Internacional dos Tratados de Direitos Humanos*. Volume 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- _____. *O Legado da Declaração Universal e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos*.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direitos Constitucional*. 6ª edição revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CHOMSKY, Noam. *La doctrine des bonnes intentions*. Paris: Fayard, 2006.
- CHOMSKY, Noam; ACHCAR, Gilbert. *Perilous Power: The Middle East and U.S. Foreign Policy – Dialogues on Terror, Democracy, War and Justice*. London: Paradigm Publishers, 2007.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Fundamento dos Direitos Humanos*. In: *Cultura dos Direitos Humanos*. São Paulo, Editora LTr, 1998.
- _____. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo, Editora Saraiva, 1999.
- DEFRASNI, Jean. *L'Occupation allemande en France*. Paris: Presses Universitaire de France, 1993.
- Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- DEGENSZAJN, André Raichelis. *Terrorismos e Terroristas*. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do Título de Mestre em Ciências Sociais (Relações Internacionais). São Paulo, 2006.
- DUPAS, Gilberto. *O mito do progresso*. São Paulo: UNESP, 2006.

DUFFY, Helen. *Towards global responsibility for human rights protection: A sketch of international legal developments*. IN: Revista Cejil – Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano, Año 1, Número 2, Septiembre 2006. Disponível em http://www.cejil.org/revista/revista_2.pdf.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação*. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

GANDINI, Jean-Jacques. *Les Droits de l'Homme*. Paris: Librio, 1998.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra. *Em defesa de uma efetiva proteção universal dos Direitos Humanos*. IN: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela (Coord.). *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Curitiba: Editora Juruá, 2007.

_____. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: Nova Mentalidade Emergente Pós-1945*. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

_____. *O Terrorismo, a Luta contra o Terror e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. IN: Revista de Direito e Política – Volume IX – Abril a Junho 2006 – Ano III. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2006.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues Guerra; KONDZIOLKOVÁ, Monica. *Deveres Humanos: Um Novo Olhar sobre os Direitos Humanos*. IN: Revista de Direito e Política – Volume II – Maio a Agosto 2004 – Ano I. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/ Aplicação do Direito*. 4ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

HARRIS, Lee. *The suicide of reason – radical Islam's threat to the West*. New York: Basic Books, 2007.

HELLER, Agnes. *O Cotidiano e a História*. 6ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

HEYMANN, Philip; KAYYEM, Juliette N. *Protecting liberty in an age of terror*. Cambridge: The MIT Press, 2005.

HOBBSAWN, Eric. *Globalização, Democracia e Terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Human Rights Watch World Report 2008: events of 2007*. New York, 2008.

_____. *US: Landmark Supreme Court Ruling on Detainees*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/06/12/usint19123_txt.htm.

_____. *United Kingdom: Appeal Court blocks national security deportations*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/04/08/uk18478_txt.htm.

_____. *US State Department continues to criticize torture and other cruel, inhuman, degrading treatment of detainees around the world*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/03/11/usint18480_txt.htm.

_____. *US: Move new Guantanamo cases to Federal Courts: Jawad and Al-Darbi to be charged by unfair military commissions this week*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/03/10/usint18243_txt.htm.

_____. *Can there be justice in Guantanamo Bay?* Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/02/18/usint18096_txt.htm

_____. *US: 9/11 terrorist suspects should be tried in federal court – death penalty in flawed Military Commission should not be an option*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/02/11/usint18029_txt.htm.

_____. *Q and A: Military Commission Act of 2006*. Disponível em <http://hrw.org/backgrounder/usa/qna1006/usqna1006web.pdf>.

_____. *Human Rights World Report 2007: events of 2006*. New York, 2007.

KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. 6ª edição. Madrid: Tecnos, 2003.

- _____. *Fundamentação para a Metafísica dos Costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, s.d.
- KASPI, André. *Génocide: Les alliés savaient. L'Allemagne de Hitler: 1933-1945*. Paris: Éditions du Seuil, 1991.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.
- _____. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2003.
- _____. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- LIMA Jr., Jayme Benvenuto, GORESTEIN, Fabiana, HIDAKA, Leonardo Jun Ferreira. *Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- LINDGREN ALVES, José Augusto. *A Arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997.
- _____. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. São Paulo: Editora Perspectiva e Fundação Alexandre Gusmão, 1994.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História – Lições Introdutórias*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.
- MAGNOLI, Demétrio. *O Grande Jogo: Política, Cultura e Idéias em Tempo de Barbárie*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque, TORRES, Ricardo Lobo. *Arquivos de Direitos Humanos*. Volumes I, II e III. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 2000 e 2001.
- MIQUEL, Pierre. *Histoire de France*. Paris: Marabout, 1976.

- MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 25ª edição. São Paulo, 1999.
- MORRIS, Clarence (org.) *Os Grandes Filósofos do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual da Monografia Jurídica*. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- OLIVEIRA, Miguel Darcy de, TANDON, Rajjesh (coord.). *Cidadãos: construindo a sociedade civil planetária*. Washington: Civicus, 1995.
- PATEYRON, Eric. *La contribution française à la redaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme*. Paris: La Documentation Française, 1998.
- PIMENTEL, Silvia; PIOVESAN, Flávia; PANDJIARJIAN, Valéria. Pós 2001: era dos direitos ou do terror. *Folha de São Paulo*, 04 de outubro de 2001.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- _____. *Temas de Direitos Humanos*. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- _____. Um Tribunal Permanente. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 03/10/2001.
- _____. *Terrorismo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas*, artigo não publicado.
- _____. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas*, artigo não publicado.
- PIOVESAN, Flávia (coord.) *Código de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado*. São Paulo: DPJ, 2008.

_____. *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo – comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O Princípio da Dignidade Humana e a Exclusão Social*. Texto mimeografado, em palestra proferida na XVII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Rio de Janeiro, 29 de agosto a 02 de setembro de 1999.

ROSENFELD, Denis L.; MATTEÍ, Jean-François. *O Terror*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

ROSS, James. *Supreme Court to Bush: You're not above the law*. Disponível em http://hrw.org/english/docs/2008/06/13/usint19126_txt.htm.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10ª. edição revista. São Paulo: Malheiros, 1995.

SÓFOCLES. *Antígona*. Traduzido do grego por Donaldo Schüler. Porto Alegre, L&PM Pocket, 1999.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. *International Human Rights in Context – Law, Politics and Morals*. 2nd Edition. Oxford: Oxford University Press, 2000.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

THE NETHERLANDS MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. *Reflections on the Universal Declaration of Human Rights: a fiftieth anniversary*

anthology. The Hague/ Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

TUSHNET, Mark V. Emergencies and the Idea of Constitutionalism. IN *At war with civil rights and civil liberties*. Thomas E. Baker and John F. Stack, Jr. (Editores). Lanham, MD: Rowan & Littlefield Publishers, Inc, 2005.

VILLA, Dana (editor). *The Cambridge Companion to Hannah Arendt*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

WISTRICH, Robert S. *Hitler and the Holocaust*. Modern Library Edition: New York, 2001.

WOOD, Allen W (org.) *Basic Writings of Kant*. New York: The Modern Library, 1999.

YACOUB, Joseph. *Réécrire la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*. Paris: Declée de Brouwer, 1998.