

UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO
MESTRADO EM DIREITO

Luiz Fabrício Thaumaturgo Vergueiro

**Tribunal Penal Internacional, soberania e a
harmonização das relações jurídicas no cenário de
“Guerra ao Terrorismo”**

São Paulo

2006

Luiz Fabrício Thaumaturgo Vergueiro

**Tribunal Penal Internacional, soberania e a
harmonização das relações jurídicas no cenário de
“Guerra ao Terrorismo”**

*Dissertação em Direito
apresentada à Banca
Examinadora da Universidade
Bandeirante de São Paulo, como
exigência parcial para a
obtenção do título de Mestre em
Direito.*

Orientador: Professor Doutor André de Carvalho Ramos

São Paulo, 2006

Luiz Fabrício Thaumaturgo Vergueiro

**Tribunal Penal Internacional, soberania e a
harmonização das relações jurídicas no cenário de
“Guerra ao Terrorismo”**

*Esta Dissertação foi julgada adequada
para a obtenção do título de Mestre em
Direito e aprovada em sua forma final
pela Coordenação do Curso de Pós-
Graduação em Direito da Universidade
Bandeirante de São Paulo, na área
Estado Constitucional e
Desenvolvimento.*

BANCA EXAMINADORA

.....
Presidente: Prof. Dr.

.....
Prof. Dr.

.....
Prof. Dr.

São Paulo, ____ de _____ de 2006.

Dedico esta obra:

À minha Carla, pela dedicação e compreensão pelas horas roubadas de nossa convivência.

À minha filha Catarina, que inspira todos os dias de minha vida.

Aos irmãos e irmãs que deram suas vidas em sacrifício enquanto tentavam salvar as vítimas dos atentados de 11 de setembro de 2005. "In God We Trust".

Agradeço a meu orientador, Professor Doutor André de Carvalho Ramos, pela compreensão e paciência durante a fase final de elaboração desta dissertação.

Aos professores do programa de Mestrado em Direito da Universidade Bandeirante de São Paulo, cuja dedicação permite-me considerar a todos como amigos e companheiras na longa caminhada que ora chega seu fim.

Agradeço, ainda, aos colaboradores anônimos, que não podem ser nominados por razões profissionais, mas que serviram de inspiração e fonte de consulta permanente, num tema cercado de tantas incompreensões e dificuldades.

RESUMO

O terrorismo voltou à ordem internacional com os ataques de 11 de setembro de 2001, e fez ruir o esboço de sistema internacional cooperativo que se delineava desde o fim da “Guerra Fria”. A falta de uma

normatividade internacional eficiente favorece as ações militares unilaterais adotadas pelos países afetados, e que tendem, em longo prazo, a piorar a situação desarmônica que define as relações globais, marcadas por assimetrias econômicas, políticas e estratégicas, sinalizando para um futuro desolador. Neste contexto, surge a perspectiva de reversão do quadro de desconfianças mútuas, que caracteriza o combate ao terrorismo, na figura do Tribunal Penal Internacional, pensado como instrumento para a repressão das mais graves violações aos Direitos Humanos. Na realidade brasileira, apesar das críticas que lhe são dirigidas, o Tribunal Penal Internacional é compatível com a ordem jurídica instituída pela Constituição Federal de 1988, e seus postulados são uma esperança para a solução das controvérsias que marcaram o início do Século XXI. ABSTRACT

Terrorism returned to the international order with the attacks of September 11th, 2001, and ruined the draft cooperative international system drawn since the end of the “Cold War”. The absence of an effective international legality favors unilateral military actions adopted by the affected Countries, which tend, on the long run, to a worsened disharmonic situation that defines global relations, marked by economic, political and strategic asymmetries, signaling to a desolate future. In this context, appears the perspective for the reversion of the mutual distrust frame that characterizes the fight against terrorism, on the figure of the International Criminal Court, thought as an instrument for repression of the worst Human Rights violations. As for the

Brazilian reality, despite the criticism directed upon it, the International Criminal Court is compatible with the juridical order inaugurated by the 1988 Federal Constitution, and its rules are a hope for solution of the controversies that marked the beginning of the 21st Century.

SUMÁRIO

RESUMO	5
ABSTRACT	6
SUMÁRIO.....	7
Capítulo 1	9
Introdução.....	9
Capítulo 2.....	12
Terrorismo: fenomenologia	12
2.1	Conceito de Terrorismo
.....	13
2.2 Características do Terrorismo.....	17
2.3 Tipologia do Terrorismo.....	19
22.3.1 Terrorismo Revolucionário ou Secular.....	20
2.3.1.1	Terrorismo Anarquista
.....	20
2.3.1.2 – Terrorismo Igualitário.....	21

2.3.1.3 – Terrorismo Pluralista	22
2.3.2 – Terrorismo Sub-revolucionário	23
2.3.2.1 – Terrorismo Reformista	23
2.3.2.2 – Terrorismo Preservacionista	24
2.3.3 – Terrorismo Repressivo	24
2.3.4 – Terrorismo Separatista.....	25
2.3.5 – Terrorismo Narco-Criminal.....	27
2.3.6 – Terrorismo Tradicionalista-Religioso.....	29
2.4 – Terrorismo e Guerra Assimétrica	29
2.4.1 – O Brasil no contexto da Guerra Assimétrica	35
Capítulo 3	41
Definições Jurídicas de Terrorismo	41
3.1 – Terrorismo e Criminalidade Política	55
3.1.1 – A cláusula de atentado	58
3.1.2 – Posição do Supremo Tribunal Federal.	59
3.2 – Terrorismo e Crime Organizado.....	63
Capítulo 4	68
Anotações de Direito Internacional	68
4.1 – Direito Internacional Penal.....	73
4.1.1 – Principais Instrumentos Atuais de Direito Internacional Penal.....	77
Capítulo 5	101
Tribunal Penal Internacional	101
5.1 – Critério Gerais de Competência do TPI	111
5.1.1 – Competência <i>ratione materiae</i>	112
5.1.1.1 – Genocídio	114
5.1.1.2 – Crimes Contra a Humanidade	117
5.1.1.3 – Crimes de Guerra.....	127
5.1.1.4 – Crime de Agressão	136
5.1.2 – Competência <i>ratione loci</i>	143
Capítulo 6	145
Terrorismo, Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira.....	145
6.1 – Direito Constitucional de Emergência.....	146
6.1.1 – Estado de Defesa	148
6.1.2 – Estado de Sítio.....	149
6.1.3 – Medidas de Emergência Institucional.....	152
6.2 – Defesa dos Direitos Humanos	156
6.3 – Tribunal Penal Internacional	158
Capítulo 7	168
Conclusões	168
Bibliografia.....	173

Capítulo 1

Introdução

Por volta das 9 horas da manhã do dia 11 de setembro de 2001, um avião se choca contra a torre norte do Edifício World Trade Center, localizado no centro de Nova Iorque. Chocados com o lamentável acidente, a população daquela metrópole dirige suas atenções para o local, até então o maior prédio da cidade, e os bombeiros são deslocados para prestarem socorro às vítimas.

Porém, cerca de 18 minutos depois outra aeronave civil de carreira se choca contra a torre sul do mesmo edifício, causando perplexidade aos espectadores do ocorrido, e despertando a desconfiança das autoridades norte-americanas.

Instantes depois chega a notícia de que um terceiro avião colidiu contra uma das faces do Edifício do Pentágono, sede do centro de administração militar dos Estados Unidos da América, na cidade de Washington, levando o Presidente do país a se pronunciar, admitindo que o país estava sob ataque estrangeiro, possivelmente por parte de uma obscura organização baseada no distante Afeganistão.

Finalmente, um quarto avião com dezenas de passageiros caiu numa fazenda da área rural de Pittsburg, Estado da Pensilvânia, quando seus ocupantes aparentemente tentavam impedir que este fosse arremessado contra a Casa Branca, sede do Poder Executivo e residência oficial do Presidente dos Estados Unidos.

Como reação a estes ataques, reúne-se o Conselho de Segurança da ONU em sessão extraordinária, no dia seguinte, para deliberar sobre a Resolução nº 1368, que condena os atentados terroristas do dia anterior, classificados como ameaças à paz e à segurança internacional, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e reconhece o direito à legítima defesa, individual ou coletiva, por parte dos EUA.

Inaugurou-se, naquele instante, a “Guerra ao Terrorismo”, definida pelo então Secretário de Defesa norte-americano como uma longa campanha, e que não se limitará a ações defensivas isoladas.

Com isto, aderiram as Nações Unidas e os EUA ao chamado paradigma de guerra assimétrica, pelo qual se pode justificar o emprego de meios militares para combater ameaças provindas não de um Estado estrangeiro, mas de um grupo ou coletividade com intenções hostis que desfeche uma agressão armada contra o país vítima.

No Brasil, invocou-se o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca, instrumento jurídico internacional de defesa coletiva, e de natureza eminentemente militar, para oferecer aos Estados Unidos, um dos membros do tratado, a assistência necessária e possível.

Deu-se o início de uma cronologia de ações militares individuais e coletivas da potência hegemônica, secundada por membros da Organização do Tratado do Atlântico Norte, que atacou e ocupou o Afeganistão, de onde teriam partido os primeiros ataques, destronando o regime fundamentalista talebã, que exercia a soberania de fato naquele país.

Porém, não satisfeito com a conquista dos objetivos militares, prosseguiram e continuam, até hoje, ações militares destinadas, alegadamente, a combater o terrorismo internacional, em que pese a aparente inutilidade das mesmas, confirmada por novos e graves atentados em Londres, Madri, Bali, Istambul, e outras cidades, em contextos semelhantes.

Esta dissertação procurará abordar inicialmente o fenômeno do terrorismo, definindo com a precisão possível seus contornos, dada a polêmica doutrinária e científica acerca do conceito deste fenômeno.

Sem a preocupação de esgotar o tema, mas com o objetivo de circunscrevê-lo o suficiente para analisá-lo à luz do ordenamento constitucional brasileiro, analisar-se-á os variados aspectos jurídicos do terrorismo internacional, diferenciando-o de figuras assemelhadas.

Com efeito, uma razoável distinção será feita em relação à criminalidade política, figura comumente associada ao terrorismo, mas que com ele não se confunde. Outra diferenciação que se verificou refere-se aos pontos de contato e à divergência entre Crime Organizado Transnacional e Terrorismo Internacional.

Este trabalho teve como mote, ainda, a análise do terrorismo internacional à luz das disposições inovadoras do Tribunal Penal Internacional, instância judiciária percebida pelo autor como a principal alternativa para o combate à violência terrorista fora do contexto de *Real Politik* da “Guerra ao Terrorismo” movida individualmente pelos Estados Unidos e seus aliados militares.

Como informação, vale ressaltar que o tema já fora definido antes das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que afastou, ao menos aparentemente, as discussões até então entabuladas, que sustentavam serem inaplicáveis, no Brasil, as disposições do Estatuto de Roma, nome convencional pelo qual se tornou conhecido o tratado de criação do Tribunal Penal Internacional.

A despeito desta modificação legislativa, que colheu de surpresa uma fração significativa do pensamento jurídico nacional, ainda se levantam vozes contra a adesão do país à Corte Penal Internacional, razão pela qual foi mantido um capítulo de justificação da compatibilidade dos seus postulados de Justiça Internacional ao ordenamento constitucional brasileiro, com óbvios reflexos para a dinâmica do Estado contemporâneo, linha de pesquisa em que se inseriu a pesquisa no Programa de Mestrado em Direito Constitucional.

Finalmente, esclareço que, naquela fatídica data de 11 de setembro de 2001, o autor encontrava-se em vôo, voltando ao Brasil de uma Conferência Internacional de que participara nos EUA. Felizmente, sua vida não foi diretamente afetada pelos atentados, diferentemente de amigos e amigas que, horas antes compartilharam sua mesa de jantar, e tombaram no dia seguinte, tentando salvar outros moradores de Nova Iorque.

Capítulo 2

Terrorismo: fenomenologia

O escopo desta dissertação, conforme definido em sua introdução, é investigar com apoio dos instrumentos típicos das ciências sociais aplicadas em geral, e da ciência jurídica em especial, quais as potenciais repercussões do terrorismo para a higidez sistêmica constitucional de qualquer nação, e seus efetivos reflexos para a ordem constitucional brasileira, da maneira em que se encontra hoje formatada.

Ocorre que, para alcançar-se um mínimo aceitável de cientificidade, deve o pesquisador delimitar com precisão seu campo de observações, desde cedo esclarecendo a perspectiva adotada e seu aspecto temporal para, com isto, afastar-se do sempre presente risco de reprováveis silogismos sofismáticos os quais, se encontram utilidade no trabalho diário da lida forense, contaminariam irremediavelmente a neutralidade necessária aos textos que se propõem científicos¹.

Neste contexto, procurará este capítulo de índole confessadamente meta-jurídica apresentar as definições mais aceitas no presente para o odioso fenômeno sócio-político do terrorismo, percorrendo em breves linhas um histórico do mesmo de forma a, finalmente, circunscrever o fato social objeto das subsunções jurídicas dos demais capítulos.

Outrossim, alerta-se para a circunstância de que o repertório brasileiro carece agudamente de bibliografia sobre o tema, razão pela qual se buscou apoio em material estrangeiro e, muitas vezes, em publicações de cunho jornalístico, lançando-se mão da denominada técnica da documentação indireta, comum nas ciências sociais em geral, mas, infelizmente, vista com reservas no meio jurídico.

¹ ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia Jurídica**: O fenômeno jurídico como fato social – 10ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.

2.1 Conceito de Terrorismo

Uma das maiores dificuldades presentes no enfrentamento ao terrorismo reside justamente nas ambigüidades que permeiam sua própria configuração semântica, isto é, quando se pretende dar combate a “grupos terroristas”, seus agentes ou facilitadores, irremediavelmente estará o responsável por tal combate, seja na esfera diplomática, militar, judicial ou policial, sujeito às muitas condicionantes a que estão sujeitas as relações históricas e políticas entre países, povos e grupos sociais relevantes num determinado contexto.

O radical “terror”, cuja derivação sintática originou a expressão terrorismo, teria aparecido pela primeira vez no idioma francês (*terreur*) em 1335, para designar “um medo ou uma ansiedade extrema correspondendo, com mais freqüência, a uma ameaça vagamente percebida, pouco familiar e largamente imprevisível”². Já para Jerrold Post³, o terror corresponde a um estado psíquico de grande medo ou pavor.

Entretanto, a transmigração simbólica do termo para a acepção atual é atribuída ao período compreendido entre os anos de 1791 e 1794, sob a vigência do regime revolucionário posterior à queda da Bastilha⁴, então dirigido por Maximilien François Marie Isidore de Robespierre e Louis de Saint-Just, representantes da corrente política dos jacobinos e que consistia na condenação por Tribunal Revolucionário – a Convenção Nacional - à pena capital, sem direito a defesa ou recurso, daqueles a quem se impunha a pecha de opositores ao novo regime,⁵ em particular os realistas e os girondinos.

² GUILLAUME, G., “*Terrorisme et Droit International*”, apud, PELLET, Sarah, “**A Ambigüidade da Noção de Terrorismo**”, in **Terrorismo e Direito**, BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira (Coordenador). Rio de Janeiro: Forense Ed., 2003.

³ POST, Jerrold, “*Terrorist Psychologic: Terrorist Behaviour as a Product of Psychological Forces*”, in *Origins of Terrorism*, Cambridge University Press, apud PONTES, Marcos Rosas Degaut, **Terrorismo – Características, Tipologia e Presença nas Relações Internacionais**.

⁴ DOTTI, René Ariel. **Terrorismo e Devido Processo Legal** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 27-30, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

⁵ AULARD, A., “*Histoire Politique de la Révolution Française*”, apud PELLET, Sarah, ob. cit.

Curiosamente, o próprio Robespierre foi submetido ao Tribunal que ajudou a criar e condenado à morte pela prática de “terrorismo”, já que os dirigentes revolucionários não poderiam condená-lo por aquilo que ajudaram a criar. Cristalizou-se naquele instante, ainda que temporariamente, a distinção entre “terror”, meio legítimo para a defesa da ordem social, e “terrorismo”, extrapolação abusiva do exercício daquele.

Deste emaranhado conceitual começava a nascer a vinculação entre terror, isto é, um medo indiscriminado e permanente despertado nas pessoas, e sua causação por razões de natureza política, diferentemente dos episódios conhecidos na idade antiga, geralmente ligados a causas religiosas.

Portanto, em seu marco inicial, o chamado terrorismo político moderno possuía um matiz nitidamente estatal⁶. Era uma forma de coação dos súditos à obediência cega, independentemente da submissão voluntária aos preceitos da ordem jurídica vigente.

Contudo, inverteu-se o sinal de direção semântico a partir dos eventos precipitados pela morte do Czar Alexandre II, vitimado pelas ações de militantes anarquistas e niilistas, cuja intenção primordial era incitar as massas contra o Império Russo⁷, ao mesmo tempo em que demonstrava a fragilidade dos organismos estatais. Inserem-se aqui as primeiras notas características do fenômeno social a que se refere este estudo.

Com efeito, a conformação atual do terrorismo político, a despeito das muitas variações, mais ou menos abrangentes, tem como características inerentes a existência de um mínimo organizacional, que lhe permita a coordenação e planejamento de suas ações; algum impulso ideológico e objetivos pretendidos, declarados ou não⁸.

⁶ CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo. **O Terrorismo na Agenda Internacional** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 63-66, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

⁷ DOTTI, René Ariel. Op. Cit.

⁸ CARDOSO, Alberto Mendes. **Terrorismo e Segurança em um Estado Social Democrático de Direito** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 47-53, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

Todavia, os elementos intrínsecos acima mencionados são, por si só, insuficientes para descrever uma organização terrorista, pois, assim como esta, muitas outras as possuem, para a prática de atos lícitos e até mesmo para o benefício da humanidade.

Exemplos maiores seriam as pessoas jurídicas, entidades organizadas, hierarquizadas, permeada por ideologias e com objetivos diversos, sancionados pelo Direito e moralmente aceitáveis⁹.

Desta forma, tais ingredientes servem apenas para distinguir organizações terroristas de simples bandos, agrupamentos amorfos, ou mesmo indivíduos, capazes de impor a uma população ou grupo social o sentimento a intensa angústia psicológica do terror¹⁰.

Recorre-se, pois, aos caracteres extrínsecos que, em conjugação com os intrínsecos, permitem divisar o “ato terrorista” o qual, uma vez conjugado com seus praticantes, propicia a conclusão de estar seu eventual analista diante do fato social terrorismo.

Assim, faz parte da definição do terrorismo um peculiar método de ação, um especial comportamento hábil a incutir no conjunto das pessoas (vítimas diretas ou indiretas), o estado de medo tendente a viabilizar a obtenção dos resultados almejados pelos terroristas, diferenciando-os com isto dos demais atores sociais, optantes por outras formas de pressão política¹¹, lícitas ou não.

Neste contexto, convém reproduzir conclusões dos cientistas políticos, no sentido de que o terrorismo não é um fim em si mesmo, nem uma crise aguda de índole patológica esquizofrênica, esta última imagem particularmente explorada pelos meios de comunicação¹².

⁹ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica – 2ª ed. Rev., atual. e ampl.** São Paulo: Ed. RT, 2002.

¹⁰ DIAZ DE LEÓN; Marco Antonio. “*El Terrorismo como Delito en lo Internacional y em México*” in *Iter Criminis: Revista de Derecho y Ciencias Penales*. México, nº 1, p. 213-243, dic. 2001.

¹¹ CERETTI, Adolfo [trad. ZOMER, Ana Paula]. **O Terrorismo de Esquerda na Itália nos Anos Setenta: Causas e remédios.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 5, nº 18, abr/jun. 1997.

¹² ROCHA, Gilmar. **Terrorismo, Performance e Drama Ritual** in BRANT, Leonardo C. Op. Cit.

Por isso, afirma Bernard Snoeck que o terrorismo é um meio, um método de combate assimétrico que nega ao adversário qualquer forma de vitória estratégica (do ponto de vista político), ainda que vitórias táticas que este obtenha possam assim mesmo ser importantes, nos campos policial ou militar. Por isto, não se pode confundir uma eventual irracionalidade intelectual de seus agentes com a racionalidade meticulosa de seus “ideólogos” ou “teóricos”, sempre distantes física e temporalmente dos atos extremistas que determinam¹³.

Para alguns, esta racionalidade surge como resposta defensiva e inexorável às pressões negativas da economia internacional capitalista, que impedem o diálogo político moderado¹⁴ e conduzem, em um dado momento, à ruptura violenta, como teria ocorrido no Itália dos anos 70, com a criação das “Brigadas Vermelhas”¹⁵.

Já outros estudiosos enxergam sua origem numa natural tendência humana de permanente insatisfação política¹⁶, a qual, potencializada pela característica totalitária inerente às organizações sociais ideologicamente orientadas¹⁷, torna aceitáveis atos de máxima violência contra pessoas que discordem dos postulados do grupo, favorecendo um raciocínio reducionista de “nós contra eles”.

Seja como for, o terrorismo corresponde à negação mais violenta da moral e do Direito, pior até do que a guerra, em seu sentido tradicional, limitada que é esta por regras humanitárias, e justificável, até certo ponto, pela Carta das Nações Unidas. Por isto, a prevenção e combate ao terror assumem um caráter tão indispensável.

¹³ SNOECK, Bernard. “*Rationalité ou irrationalité du terrorisme?*”. Bélgica: Ministério da Defesa em <<http://www.droit.ulg.ac.be/~ogci/cdo.html>>, acesso em 12 de janeiro de 2005.

¹⁴ DOLLINGER, Jacob. **Terrorismo do Estado no Século XX: lições para o século XXI** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 67-73, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

¹⁵ CERETTI, Adolfo. Op. Cit.

¹⁶ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Terrorismo e Violência no Âmbito Penal** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 23-26, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

¹⁷ RODLEY, Nigel. **Terrorismo: Segurança do Estado – direitos e liberdades individuais** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 16-22, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

2.2 Características do Terrorismo

A análise sistemática de atos de violência posteriormente classificados como atentados terroristas, por seus desdobramentos exteriores, permite identificar algumas características gerais, a seguir enumeradas:

a) Natureza Indiscriminada. -

Todos, em potencial, podem ser alvos ou inimigos da “causa”, independentemente de seu papel na sociedade. Aliás, quanto mais inocentes parecerem as vítimas, melhor servem como alvos, pois tal característica favorece os processos de doutrinação dos agentes do terror, incutindo-lhes no psiquismo a denominada “externalização”, e a formação de laços de coesão grupal¹⁸. Segundo Raymond Aron, essa falta de especificidade ajuda a disseminar o medo pois “se não há um alvo em particular, ninguém pode se sentir seguro”¹⁹.

A indiscriminação, contudo, não impede que existam alvos específicos representativos do que se considere como inimigo. São exemplos: organizações policiais, templos religiosos e unidades militares, estas marcadas, de qualquer forma, pelo signo da desvinculação a operações bélicas que os tornem alvos legítimos, do ponto de vista dos regulamentos da guerra²⁰.

b) Imprevisibilidade e arbitrariedade. -

¹⁸ VIGLIERO, Sebastián. “*El Terrorismo: algunos elementos para su comprensión*” in Research and Education in Defense and Security Studies – REDES 2002, August 7-10 2002. Brasília: Center for Hemispheric Defense Studies.

¹⁹ ARON, Raymond, in “*Peace and War*”, *apud*, PONTES, Marcos Rosas Degaut, ob. cit.

²⁰ MARQUES, Helvétius. *Direito Internacional Humanitário: Limites da guerra*. Rio de Janeiro: Ed. Adcoas, 2004.

De uma forma geral, e com poucas exceções, não é possível saber onde e quando ocorrerá um atentado, pois ações violentas e que se manifestam repentinamente tendem a instilar forte fobia e sensação de contínua vulnerabilidade, subtraindo às pessoas, também, a percepção de que serão capazes de controlar sua vitimização, diversamente do que fazem em relação à criminalidade comum²¹.

O sentimento de incapacidade autodefensiva é um dos principais motores para a ativação dos mecanismos psicológicos de autoproteção excessiva, seja individual ou coletivamente.

c) Gravidade ou espetacularidade. -

Estudos demonstram que, a despeito da chamada “violência comum” ou “doméstica” ser estatisticamente mais freqüente²², e que a mesma causa um quantitativo de mortes muito maior do que atentados terroristas é a crueldade com que são perpetrados que os distingue no inconsciente coletivo.

Nesta característica em especial incide o temor do emprego de armas de destruição em massa (ADMs), uma vez que estas, em mãos de terroristas, mais do que o número de mortes e ferimentos, causaria extensos traumas em função dos resultados externos²³.

É por estarem cientes destes traumas potenciais que grupos terroristas estariam desenvolvendo armas biológicas baseadas em patógenos como a toxina do botulismo, e os bacilos da varíola e antraz, de letalidade relativamente baixa, mas que provocam evidente, intenso e prolongado sofrimento²⁴. O mesmo raciocínio vale para o dispositivo de fissão nuclear vulgarmente chamado “bomba suja”, de limitado poder de destruição, mas significativo potencial de contaminação radiológica, e seus perversos efeitos.

²¹ DINIZ, Arthur J. Almeida. **Terrorismo: O espectro da morte em massa** in **Terrorismo e Direito**, BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense Ed., 2003.

²²PONTES, Marcos Rosas Degaut, ob. cit.

²³DINIZ, Eugênio. **Considerações sobre a possibilidade de atentados terroristas no Brasil** in **II Encontro de Estudos: Terrorismo**. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004.

²⁴ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O Bioterrorismo e a Tutela Penal** in *Prática Jurídica* – Ano III – nº 29 – 31 de agosto de 2004.

d) Caráter Amoral e de Anomia.-

Os terroristas tendem a demonstrar completo desprezo e indiferença pelos valores morais vigentes, repudiando-os ou invocando isenção dos mesmos²⁵, sob o argumento de que são princípios éticos instituídos e manipulados pelo governo ou grupos sociais a cujo enfrentamento se dispõem.

Assume-se que, mesmo o sofrimento e a morte de eventuais inocentes são justificáveis em nome da causa que defendem, não existindo, portanto direitos e garantias “invioláveis” das potenciais vítimas, até porque a deflagração do terror visa ao desmantelamento completo do estado vigente, para a estruturação de uma nova moralidade, composta pelos novos princípios “éticos” que embasaram a ordem humana e política almejada pelos terroristas.

Exemplo estudado do desengajamento moral a que são submetidos os “aspirantes” a terroristas é o caso argelino²⁶, onde integrantes do movimento político-religioso da Frente Islâmica de Salvação (FIS), induzido por clérigos inspirados no magistério fundamentalista do finado imã xiita iraniano Ruhollah Khomeini, e sua fração militar, o Grupo Islâmico Armado (GIA), pretendeu implantar no país, de maioria muçulmana moderada, certas práticas do Islã primitivo, concebidas para orientar uma sociedade pastoril que medrou na Arábia do Século VII²⁷.

2.3 Tipologia do Terrorismo

²⁵ BIERSTEDT, Robert, verbete “anomy”, in “**A Dictionary of the Social Sciences**”. Londres: Tavistock Publications, 1964 apud ROSA, Felipe Augusto de Miranda. Op. Cit.

²⁶ BRUGUIÈRE, Jean-Louis. **O Desafio da Ameaça Islamita no Liminar do Século XXI: riscos e processo de reação** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 38-42, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

²⁷ PONTES, Marcos Rosas Degaut, ob. cit.

Da literatura compulsada foi possível extrair seis principais expressões do terrorismo, das quais, em geral, são excluídas as expressões relativas ao uso do terror como método de guerra tradicional, expressamente vedada pelo Direito Internacional dos Conflitos Armados²⁸, e o terrorismo informático, também popularizado sob o signo de “ciberterrorismo”, este praticamente desconhecido à época da maioria dos textos localizados.

Nesta tipologia foram incluídos, portanto, os seguintes grandes grupos, naturalmente passíveis de inúmeras subdivisões, a saber:

22.3.1 Terrorismo Revolucionário ou Secular

Compreende os movimentos que recorrem à violência terrorista com o objetivo de destruir ou transformar por completo um sistema político existente, bem como de tomar o poder por intermédio de uma revolução²⁹.

O móvel predominante nestes casos tende a ser o elemento ideológico, com claras inclinações políticas e empreendido como fração paralela de um grupo político bem definido, em geral partidos políticos, formalmente constituídos ou não.

Comporta a subdivisão em movimentos terroristas anarquistas, igualitários e pluralistas³⁰.

2.3.1.1 Terrorismo Anarquista

Acredita-se que seja a forma de terrorismo mais abrangente e geral, destinada à eliminação total do Estado como figura jurídico-institucional, bem como qualquer outra forma de debate político racionalizado.

²⁸ MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

²⁹ VIGLIERO, Sebastián. Op. Cit.

³⁰ PONTES, Marcos Rosas Degaut. Op. Cit.

Segundo Bard E. O'neil³¹, esta modalidade considera como inimigo o Estado, em qualquer forma e local, no bojo do qual a sociedade vigente é tida como corrupta, inadequada e opressiva. A fonte de sua autolegitimidade reside na utopia de que a única solução para o sistema vigente é a sua destruição.

Diz-se que o exemplo mais recente desta modalidade estaria presente na chamada Fração do Exército Vermelho (RAF), sucessora da gangue Baader-Meinhof porque representa um paradigma perfeito do terrorismo dito ideológico, suas práticas e crenças³².

Também as Brigadas Vermelhas Italianas (Brigate Rosse) são citadas como espécie de grupo anarquista violento que promoveu a degeneração do método de luta política do Partido Comunista Italiano, deixando de lado os anseios de mudança social deste para concentrar-se unicamente na mudança do sistema político³³.

2.3.1.2 – Terrorismo Iqualitário

Organizações desta natureza almejam impor um novo sistema, baseados na igualdade distributiva, e em estruturas centralizadas destinadas à mobilização da população, para transformar radicalmente as estruturas sociais de uma determinada comunidade política, geralmente transpostas do campo para as cidades, sob o influxo de doutrinas marxistas ou maoístas.

São exemplos o Partido Comunista Malaio, o Novo Exército Popular das Filipinas, o Exército Vermelho Japonês e o *Sendero Luminoso*, no Peru, este último notabilizado por uma ideologia mista, baseada em parte nos ensinamentos de Mao Tsé Tung, e parte nos valores tradicionais da cultura Inca³⁴.

³¹O'NEIL, Bard E. in "*Insurgency and Terrorism: inside modern revolutionary warfare*". Nova Iorque: Brassey's, 1990 *apud* PONTES, Marcos Rosas Degaut, ob. cit.

³²SOARES, Denise de Souza. **De Marx a Deus**: Os tortuosos caminhos do terrorismo internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

³³CERETTI, Adolfo. Op. Cit.

³⁴PONTES, Marcos Rosas Degaut. Op. Cit.

Segundo Uprimny³⁵, na realidade latino-americana, grupos desta natureza agiriam baseados numa percepção de que a violência experimentada no interior da Colômbia seria explicada pela concentração fundiária nas mãos de uma “burguesia de gangsters”, diferindo da Bolívia onde a violência seria menor e a renda derivada da plantação de folhas da coca seria mais bem distribuída entre milhares de camponeses.

Até 1980 o Sendero dedicou-se à mobilização campesina, e a partir daquele ano iniciou atos de violência e sabotagem nas cidades peruanas.

2.3.1.3 – Terrorismo Pluralista

Ao contrário de outros movimentos terroristas, os grupos que se encaixam nesta definição procuram evitar a pecha de autoritários, pois visam a derrubar regimes de cunho ditatorial ou colonial, para com isto instituir um sistema de valores que preze os direitos e liberdades políticas.

Apesar de estarem mais próximos de organizações guerrilheiras ou de libertação nacional, não raro recorrem ao expediente de atentados terroristas, contra alvos civis ou militares, afastando-se assim dos meios e métodos de guerra lícitos³⁶.

São exemplos os movimentos de resistência franceses e italianos à ocupação nazi-fascista alemã, durante a segunda guerra mundial, e a União Nacional para a Independência Total de Angola (Unita)³⁷.

³⁵ UPRIMNY, R. **Narcotráfico e Poder**: algumas reflexões teóricas sobre o caso colombiano *in* RIBEIRO, M.; SEIBEL, S. **Drogas**: hegemonia do cinismo. São Paulo: Memorial, 1995 *apud* FRAGA, Paulo César Pontes. Juventude, Narcotráfico e Violência no Brás *in* RIBEIRO, Ana Maria Motta; IULIANELLI, Jorge Atílio. **Narcotráfico e Violência no Campo**. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2000.

³⁶ MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

³⁷ PONTES, Marcos Rosas Degaut. Op. Cit.

2.3.2 – Terrorismo Sub-revolucionário

Utiliza a violência organizada como forma de expressar suas opiniões, e não para causar uma revolução, derrubar governos ou provocar a transformação da ordem social vigente³⁸. Normalmente recorrem à espécie de terror facções de organizações de extrema direita ou xenófobas.

Dentre esta modalidade de terrorismo estariam as organizações de orientação neonazista francesas e alemãs, bem como as autodenominadas milícias norte-americanas, que pregam a resistência ao Governo Federal Estadunidense, em nome de uma interpretação literal e arcaica de dispositivos da Carta Constitucional daquele país.

2.3.2.1 – Terrorismo Reformista

Os reformistas não rejeitam o sistema político, a sociedade ou autoridades constituídas, mas pleiteiam maiores benefícios, políticos, sociais ou econômicos.

Cita-se como exemplo desta espécie o movimento zapatista mexicano³⁹, no bojo do qual minorias indígenas na região sulista do Estado de Chiapas lutam por maior autonomia e pelo reconhecimento de liberdades e direitos indígenas negligenciados pelo governo central.

³⁸ SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J. et al. "**Political Terrorism: A new guide to actors, authors, concepts, data bases, theories and literature**". Amsterdã: North-Holland Publishing Company, 1988 em <www.erta-tcrg.org/typologies.htm>, acesso em 23/12/2005.

³⁹ PAIVA, Paulo. Brasil não quer alterações no TIAR, tratado de 1947. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, p. A-11, 10 set. 2002.

2.3.2.2 – Terrorismo Preservacionista

Contrária à anterior, esta modalidade luta para manter o *status quo* vigente, ameaçado por reformas políticas e sociais, endógenas ou exógenas, que consideram contrárias aos seus interesses e conquistas⁴⁰.

Um dos pertencentes a esta classe foi o Movimento de Resistência *Afrikaner*, que apoiava o regime de segregação racial sul-africano, eliminando integrantes do rival Congresso Nacional Africano, posteriormente alçado ao governo da nação⁴¹.

Na Irlanda do Norte, movimentos de inspiração cristã protestante como os *Ulster Freedom Fighters* também se articularam com o fito de refrear as tendências independentistas da maioria católica do país, e que, para tanto, recorriam a atos de violência terrorista contra membros da comunidade católica e integrantes do rival Exército Republicano Irlandês (IRA), braço armado da causa secessionista.

2.3.3 – Terrorismo Repressivo

É o uso sistemático de atos de violência terrorista para dominar ou restringir certos grupos sociais, ou mesmo uma população inteira, considerados indesejáveis ou inadequados.

Naturalmente se incluem nesta categoria as formas de instauração do terror popularizadas nos primeiros momentos da Revolução Francesa, conhecido como Terrorismo de Estado, mas também as manifestações sanguinárias de regimes ditatoriais, como o uso de armas químicas contra a população curda pelo então presidente do Iraque, Sadam Hussein, e a odiosa limpeza étnica promovida por milícias sérvias contra populações de fé islâmica na Bósnia-Herzegovina.

⁴⁰ SOARES, Denise de Souza. Op. Cit.

⁴¹ PONTES, Marcos Rosas Degaut. Op. Cit.

Pode-se dizer, portanto, que o terrorismo de Estado é o método operacional básico dos regimes totalitários, que nele se sustentam para a garantia do domínio absoluto, após destruírem por completo as tradições sociais, legais e políticas⁴².

Como se vê, tal forma de terrorismo pode ser levado a cabo tanto por agentes do próprio Estado, ou por grupos e facções que se pretendam representantes daquele.

Na América, o caso de El Salvador parece emblemático, na década de 1980, não somente pela crueldade com que foram levadas a cabo execuções sumárias, inclusive de várias autoridades eclesiásticas, mas também pela participação ostensiva de forças estrangeiras que emprestavam apoio material e político, à semelhança do que faziam, conquanto mais discretamente, em outros países da região⁴³.

Richard Clutterbuck⁴⁴ define a limpeza étnica como uma das mais insidiosas formas de terrorismo no Século XX. Cita os exemplos do regime nazi-fascista alemão, que exterminou mais de seis milhões de pessoas que professavam a fé judaica, de diversas nacionalidades, e do massacre de aproximadamente um milhão de refugiados – principalmente alemães - pelo exército soviético sob o comando de Josef Stalin.

2.3.4 – Terrorismo Separatista

De elevada violência, trata-se de uma categoria que busca renunciar à comunidade política na qual estão formalmente inseridos os seus membros, com o fito de estabelecer nova comunidade, que pode ser dos mais variados matizes.

⁴² DOLINGER, Jacob. Op. Cit.

⁴³ CHOMSKY, Noam. **Poder e Terrorismo**: entrevistas e conferências pós-11 de setembro. Org. JUNKERMAN, John; SHUNSUKE, Tsurumi - Trad. Vera Ribeira. Rio de Janeiro: Record, 2005.

⁴⁴ CLUTTERBUCK, Richard. *Terrorism in an unstable world* apud PONTES, Marcos Rosas Degaut, ob. cit.

Quaisquer que sejam os motivos invocados, os separatistas normalmente se identificam como nacionalistas em busca de independência, embora não se situem efetivamente sob o jugo de outros povos ou potências estrangeiras.

Dentre seus alvos incluem-se, além das instituições públicas representativas do Estado de que postulam “libertação”, e da respectiva população que lhe dá apoio formal, também símbolos relativos à nacionalidade a que se rejeita, incitando à violência inter-comunal⁴⁵, tendente ao surgimento dos grupos terroristas do tipo preservacionista (item 2.3.2.2).

Encaixam-se nesta classificação o PKK, na Turquia e Iraque; a Organização Popular para a Libertação Tamil Eelam (Plote), no Sri Lanka; os Sikhs da Frente de Libertação Khalistan, na Índia; O Exército Republicano Irlandês (IRA), na Irlanda do Norte; A Frente para a Libertação da Córsega (FLNC), na França; a Frente para a Libertação do Quebec (FLC), no Canadá; e o movimento Pátria e Liberdade Basca (*Euzkadi Ta Azkatasuna* – ETA), na Espanha e França⁴⁶.

Interessante a análise de Denise de Souza Soares⁴⁷, que traça um comparativo entre o Grupo ETA e seu congênere irlandês, destacando a elevada industrialização da região basca, com minas, usinas siderúrgicas e estaleiros que se encontram dentre os mais importantes da Europa e que, até a morte do ditador Franco, detinha a renda per capita mais alta da Espanha.

Apesar de seu isolamento cultural e racial, que seriam o motor do separatismo, diz a autora, é difícil entender por que o terrorismo encontrou solo tão fértil num país tão próspero e num povo aparentemente tão satisfeito com seu status. Na verdade, o terrorismo basco tem uma história muito semelhante à do IRA, e por esta razão os dois grupos normalmente são analisados em conjunto.

⁴⁵ OUELLET, Geneviève. **Typologie du Terrorisme** in Equipe de Recherche sur le Terrorisme et l'Antiterrorisme au Canada em <www.erta-tcrg.org/typologies.htm> acesso em 23/12/2005.

⁴⁶ PONTES, Marcos Rosas Degaut. Op. Cit.

⁴⁷Op. Cit.

2.3.5 – Terrorismo Narco-Criminal

O cultivo, processamento, transporte e distribuição de narcóticos é, provavelmente, o maior gerador de violência política e de crimes comuns no mundo, porém, além de seu potencial criminógeno tradicional, serve-se também de métodos terroristas, urbanos e rurais, que garantem seus lucros.

Neste segmento, são particularmente significativos para a realidade brasileira os exemplos das Forças Armadas Revolucionárias Colombianas (FARC), as quais, com aproximadamente meio século de existência, dispõem de 15.000 guerrilheiros, e do Exército de Libertação Nacional (ELN), com 5.000 homens, as quais, sem constrangimento ideológico algum, beneficiam-se, o quanto conseguem, do dinheiro dos cartéis colombianos⁴⁸.

Porém, incluem-se também nesta categoria os grupos paramilitares afegãos, protegidos pelo regime talebã até sua derrocada, após a invasão norte-americana que se seguiu a 11 de setembro de 2001. Naquela região, maior produtora de papoulas do mundo, estabeleceu-se a simbiose entre os “senhores feudais” do ópio e os grupos extremistas que lhes prestavam segurança.

Idêntica situação se dizia presente no trato do *Khmer Rouge* com os produtores de opiáceos da selva cambojana.

A missão de defesa das estruturas do comércio ilícito de drogas por organizações terroristas objetiva provê-las, principalmente, de fundos financeiros e materiais para que levem adiante suas campanhas insurgentes, enquanto que, para os cartéis de narcóticos, o fornecimento de base financeira a movimentos extremistas tem o condão de pulverizar, em várias frentes, os esforços de forças de segurança, minando a capacidade de resposta governamental.

⁴⁸PROCÓPIO, Argemiro (Org.). **Narcotráfico e Segurança Humana**. São Paulo: Ltr, 1999.

Poder-se-ia argumentar que, em realidade, as manifestações de violência perpetradas por grupos terroristas associados ao narcotráfico em nada se distinguem daquela promovida pelo crime em geral, porém, assim não entendemos, diante das idiosincrasias comportamentais normalmente detectadas nos integrantes destes grupos, muito distintas dos criminosos comuns, como discutiremos em seguida.

Suas ligações com outras organizações terroristas, como o Exército Republicano Irlandês⁴⁹, incluindo a adoção de alguns de seus meios e métodos de ataque são outro indício metodologicamente significativo das diferenças entre o narcoterrorismo e a criminalidade comum.

Convém ressaltar, por oportuno, que a Organização dos Estados Americanos, em resolução de 12 fev. 2003 reconheceu as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia como entidade terrorista, em razão de suas formas de atuação, incompatíveis com a reivindicação de “Força Beligerante”⁵⁰.

E por ser essa a percepção dos especialistas locais, inseridos na problemática, é que mantemos, com a devida vênia, este item em separado, como forma de terrorismo.

Diz-se que, embora os processos contra o narcotráfico iniciados e concluídos pelo “Fisco” Geral da Nação tenham apresentado importantes resultados (captura dos ‘cabeças’ dos cartéis de Medellín e Cali, entre outros), o maior temor dos narcotraficantes continua sendo a extradição para os Estados Unidos. O narcoterrorismo que se deu sob a administração Barco (1986-1990) e os atentados a bomba em Medellín, Cali e Bogotá em novembro e dezembro de 1999, ambos durante a reativação das políticas de extradição entre Colômbia e Estados Unidos, refletem tragicamente o temor visceral dos narcotraficantes para com essa figura⁵¹.

⁴⁹ _____, “Sotaque” do IRA na artilharia das Farc. **Jornal da Tarde**, São Paulo, p. A-13, 9 ago. 2002.

⁵⁰ Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos. **Condenação dos Atos Terroristas na Colômbia**: Resolução nº 837 (1354/03). OEA/Séc. Ger., 12/02/2003.

⁵¹ VILLAVECES-IZQUIERDO, Santiago. **Focalizando a fluidez**: as vias transversais do narcotráfico na Colômbia in RIBEIRO, Ana Maria Motta; IULIANELLI, Jorge Atílio. **Narcotráfico e Violência no Campo**. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2000.

2.3.6 – Terrorismo Tradicionalista-Religioso

Nesta espécie, os terroristas também procuram substituir o sistema político vigente, mas os valores articulados são, primordialmente, de natureza sagrada, enraizados em laços ancestrais e na religião. As estruturas políticas que procuram estabelecer são caracterizadas pela participação popular guiada, limitada, e com baixa autonomia. O poder político permanece nas mãos de um líder autocrático, amparado pela nobreza (onde existir), pelas agremiações políticas, pelas forças armadas e pelo clero.

Exemplo deste tipo de terrorismo é o caso da organização *Aum Shinrikyo* (Verdade Suprema), notabilizada pelo mais recente uso de armas de destruição em massa, e que, no pensamento das forças de segurança, serviria de comprovação da capacidade de efetivo emprego destas armas.

Mais seita religiosa do que um grupo terrorista foi criada em 1987 por Shoko Asahara, com o objetivo de se estender por todo o mundo, tendo inclusive concorrido às eleições para o parlamento japonês na eleição de 1990, após ser reconhecida pela lei japonesa como entidade religiosa.

Porém, saiu de seu obscurantismo em 20 de março de 1995, depois de atacar o metrô de Tóquio, espargindo quantidades expressivas de gás *sarin*, que matou 12 pessoas e feriu 6.000. O grupo já era considerado responsável por outros ataques com armas químicas no Japão em 1994 e preparava-se para desenvolver tecnologia para a execução de ataques com armas biológicas.⁵²

2.4 – Terrorismo e Guerra Assimétrica

⁵²SOARES, Denise de Souza. Op. Cit.

Muito se escreve acerca do extremismo religioso islâmico, contudo, parece-nos que o momento atual, inaugurado pelos atentados de 11 de setembro de 2001, faz inserir este tipo de movimento num conceito ainda relativamente novo, qual seja, o do terrorismo como guerra assimétrica, que passaremos a expor a seguir, e sobre o qual, efetivamente, versarão as análises jurídicas dos capítulos seguintes.

Surpreendidos pela vulnerabilidade de seus cidadãos, mortos aos milhares quase que simultaneamente por aeronaves de passageiros seqüestradas no próprio território estadunidense, e arremessadas contra as torres gêmeas do *World Trade Center*, na ilha de Manhattan, e contra o edifício do Pentágono, sede do Departamento de Defesa, em Washington, D.C., perceberam as autoridades norte-americanas estar diante de um novo inimigo, não passível de neutralização pelo bilionário aparato de guerra convencional acumulado durante anos para fazer frente ao arsenal do bloco liderado pela URSS, sob a égide do extinto Pacto de Varsóvia.

Consternada, a comunidade internacional solidarizou-se com as vítimas, manifestando apoio irrestrito às medidas necessárias para neutralizar a agressão, cuja origem, entretanto, ainda não restara clara. Ainda assim, depois de algumas decisões apressadas, sem um debate mais profundo sobre o assunto do 'terrorismo internacional', a ONU autorizou os Estados Unidos a usarem qualquer meio julgado necessário e apropriado pelo governo norte-americano para se proteger desse chamado 'terrorismo internacional'⁵³.

Após análises dos organismos de inteligência e defesa norte-americanos, concluiu-se haver partido o ataque de uma organização terrorista denominada "Al Qaeda", liderada por um saudita identificado como Osama bin Laden, e homiziada pelo regime fundamentalista Talebã⁵⁴ que exercia, de fato, a soberania sobre o território do Afeganistão, desde a retirada das forças soviéticas que o ocuparam na década de 80.

⁵³ DERRIDA, Jacques *in* BORRADORI, Giovana. Op. Cit.

⁵⁴ Conselho de Segurança das Nações Unidas. **Resolução nº 1.333 (2000)**: Estabelece Sanções contra o Talebã e contra Usama bin Laden.

Este saudita é apenas o mais conhecido membro do “Ressurgimento Islâmico”, movimento aparecido no bojo do fracasso dos projetos de desenvolvimento modernizantes financiados pelo Banco Mundial nos anos 60 e 70.

Combinando elementos bíblicos e corânicos com o marxismo, a ideologia deste movimento prega uma reação contra a incompetência e a corrupção da elite dirigente e advoga a volta a uma forma mais pura e mais exigente de sua religião; [eles] pregam o trabalho, a ordem e a disciplina e atraem as pessoas de classe média emergente e dinâmica⁵⁵.

E, com base nestas análises, reuniu-se o Conselho de Segurança da ONU para deliberar em 12/09/2001, adotando ao final a Resolução 1368/2001⁵⁶, que autorizou os EUA, sob o fundamento da **legítima defesa**, consubstanciado no art. 51 da Carta das Nações Unidas, a atacar o Afeganistão para fazer cessar a agressão perpetrada desde seu território, ainda que ausentes os preceitos clássicos do “*jus ad bellum*”, uma vez que não verificou, efetivamente, a mobilização de forças militares organizadas daquele Estado contra o território norte-americano.

O direito à guerra – *jus ad bellum* – existiu até a primeira metade do século XX. Durante muito tempo a utilização da força era um meio legítimo de se restabelecer um direito que se dava por injustamente tomado. Durante este período, até a proibição definitiva do recurso às armas pelo ordenamento jurídico internacional em 1945, foram concebidas as regras do direito a ser aplicado durante a guerra, o chamado *jus in bello*: um conjunto de normas costumeiras, de natureza essencialmente humanitária, que visavam a amparar sobretudo as vítimas da guerra.⁵⁷

⁵⁵ LESSA, Carlos; COSTA, Darc; EARP, Fábio de Sá. Op. Cit.

⁵⁶ Conselho de Segurança das Nações Unidas. **Resolução nº 1.368 (2001)**: Condena os atentados terroristas aos Estados Unidos da América.

⁵⁷ VELLOSO, Ana Flávia. **O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional**: O artigo 51 da Carta das Nações Unidas in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito**: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Em que pese a razoabilidade política da decisão, adotada num momento de choque, na mesma cidade contra a qual foram dirigidos os ataques, convém ressaltar que este posicionamento firmou um precedente jurídico com novo conceito sobre *agressão*, repercutindo imediatamente no Direito Internacional, e modificando os paradigmas até então vigentes.

Assim, introduziu-se oficialmente na Direito Internacional Público o denominado *paradigma da guerra assimétrica*, que já vinha sendo vagarosamente elaborado por esferas acadêmicas militares dos países desenvolvidos, mas sempre rechaçado nos meios jurídicos, dado o seu caráter nitidamente intervencionista, normalmente vinculado à percepção hegemônica das potências militares.

Por esta concepção, procura-se abandonar as definições clássicas de guerra constantes dos manuais militares modernos, posteriores aos tratados da Paz de Vestfália, em 1648, e codificados perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), para inserir novas modalidades de conflitos até então relegados à secundária classificação de “conflitos de baixa intensidade” ou “conflitos não internacionais”.

Até então, a definição jurídica de agressão armada internacional, fixada pela Resolução nº 3.314/1974 do Conselho de Segurança era: “*o emprego de uma força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial, ou a independência política de um outro Estado*”⁵⁸, ou ainda, firmada nos termos do art. 38 do Estatuto da CIJ: “*o envio por um Estado, ou em seu nome, de bandos ou grupos armados, de forças regulares ou de mercenários que se entreguem a atos de força armada contra um outro Estado de uma gravidade equivalente a uma verdadeira agressão armada empreendida por forças regulares*”⁵⁹.

⁵⁸ VELLOSO, Ana Flávia. Op. Cit.

⁵⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (NICARÁGUA c. Etats-Unis d’Amérique)*, julgamento de mérito, Recueil 1986, p. 14. em <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasas/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf> acesso em 19 maio 2005.

Preconiza a teoria da guerra assimétrica que esta tem três componentes distintos, que por vezes se superpõem: Assimetria de atores – os Estados, cada vez mais, se vêem confrontados com grupos não-estatais, e não apenas com organizações não-governamentais, como a Al Qaeda de Osama bin Laden, como também máfias financeiras e quadrilhas internacionais especializadas na produção e distribuição de drogas.

Depois, assimetria de objetivos – no Vietnã, a guerra era vital para os Vietnamitas, que se batiam pelo solo de sua pátria, enquanto esta mesma guerra, da ótica dos norte-americanos, não passava de um dos episódios, um dos teatros de operações da Guerra Fria.

Por fim, assimetria de meios – na Somália, em 1993, quando entrou em choque com os senhores da guerra, o exército norte-americano dispunha de um armamento extremamente sofisticado, enquanto os somalis não tinham mais do que *Kalashnikovs* – o que não os impediu de humilhar os adversários⁶⁰.

Na situação de guerra assimétrica, é o próprio estatuto jurídico da guerra que se modificará. Com efeito, o Estado de Guerra não valerá para mais do que uma das partes, geralmente para a atacante. Por exemplo, quando um tal grupo armado privado declara a *jihad* a tal ou qual país, o primeiro estará em guerra, mas não necessariamente o segundo, o qual não a perceberá senão como uma reivindicação dos atos de violência, pela simples razão de que esta não emana de um Estado soberano⁶¹.

Não se trata, portanto, de uma guerra convencional entre duas forças armadas, comandadas por Estados dos dois lados de uma fronteira, o que caracterizaria o denominado conflito simétrico⁶².

⁶⁰ AJAMI, Fouad apud LESSA, Carlos; COSTA, Darc; EARP, Fábio de Sá. Op. Cit. p. 89.

⁶¹ DOTÉZAC, Arnaud. “**Guerre Asymétrique et droit international**: pour un nouveau traitement juridique de la fracture de paix.” em <<http://www.checkpoint-online.ch/CheckPoint/Forum/For0073-GuerreAsymetriqueDroit.html>> acesso em 27/12/2004.

⁶² AMORIM FILHO, Oswaldo Bueno. **A Geopolítica e a Primeira Guerra do Século XXI** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito**: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Parafraseando Robert Kurz⁶³, Denise Soares estabelece a relação do novo terrorismo, de fundo religioso, com o ocaso do socialismo do leste europeu, que durante anos serviu de “válvula de escape” ideológico para a contenção, ao menos imaginária, dos abusos econômicos do capitalismo.

Para ele, o fundamentalismo religioso não tardaria a se revelar um inimigo muito mais destrutivo do que o socialismo, por várias razões: a ele seus seguidores normalmente aderem de livre e espontânea vontade; não existe mais uma localização geográfica precisa onde o inimigo se concentra; não se trata mais de um inimigo racional, preocupado com sua sobrevivência – até mesmo física – politicamente definido e previsível em suas ações; não se restringe apenas à religião islâmica, mas é passível de surgir e crescer no seio da menor e mais obscura seita.

Este mesmo fundamentalismo, contudo, não possui um programa político ou uma ideologia definida, nem um programa de governo ou de Estado. Sua linguagem limita-se ao ódio e seu objetivo é ferir o inimigo ao máximo, visto que, na sua visão, sua luta corresponde a de Davi contra Goliás. Ou seja, a palavra de ordem volta a ser o terror, a ideologia do 'mate cem e aterrorize cem mil'. Curiosamente, de uma forma totalmente original e inusitada, o terrorismo volta à ordem do dia.⁶⁴

Assim, o novo internacionalismo do terror fica cada vez mais fulcrado no binômio política/religião, fato interessante sob o prisma analítico, se levarmos em consideração que o racionalismo marxista da primeira fase da “internacional terrorista”, tinha um cunho marcadamente ideológico. Ou seja, o novo terrorismo aprenderia em pouco tempo a beneficiar-se dos pontos fortes do inimigo, obtendo deste as facilidades de sua própria essência corrupta e invisível para desferir-lhe golpes letais.

⁶³KURZ, Robert. **A estupidez dos vencedores** in **Os últimos combates**. Rio de Janeiro: Vozes, 1997 *apud* Soares, Denise de Souza. Op. Cit.

⁶⁴SOARES, Denise de Souza. Op. Cit.

Outro aspecto a ser abordado nesta renovada espécie de terrorismo diz respeito a suas condicionantes operacionais, pois, se o antigo terrorismo revolucionário operado pela União Soviética ou seus satélites dependia da manutenção de redes permanentes e laços com o país alvo, para conseguirem a legitimação interna e externa tendente à conquista e manutenção do poder político, o terrorismo contemporâneo não precisa de laços permanentes com a sociedade civil do país alvo⁶⁵.

Como foi demonstrado pelo “11 de setembro”, os objetivos políticos pretendidos com aquela ação não tinham qualquer compromisso com a islamização dos Estados Unidos, ou preocupações em ganhar algum controle sobre intelectuais, partidos, sindicatos, etc., como faria um grupo terrorista de orientação marxista.

O terrorismo contemporâneo é um componente orgânico da guerra assimétrica, que é a forma realmente existente de guerra nesta primeira década do século XXI. As duas características fundamentais da guerra assimétrica, o uso de meios políticos e econômicos para fins militares – compelir um adversário a fazer a nossa vontade -, bem como a assimetria de meios e a limitação dos fins, são compatíveis com as afirmações anteriores sobre a ausência de alianças fixas e identidade de fins entre Estados nacionais e grupos terroristas. Isso poderia abrir a possibilidade de que as ações de guerra assimétrica com alto potencial de *deniability* fossem desencadeadas inclusive entre países normalmente aliados para a manipulação estratégica de condutas.⁶⁶

2.4.1 – O Brasil no contexto da Guerra Assimétrica

⁶⁵ BARTOLOMÉ, Mariano César; LLENDEROZAS, Elsa. “La Triple Frontera desde la perspectiva argentina: principal foco terrorista em el Cono Sur americano” in Research and Education in Defense and Security Studies – REDES 2002, August 7-10 2002. Brasília: Center for Hemispheric Defense Studies.

⁶⁶CEPIK, Marco. **Adequação e Preparo Institucional do Brasil para o Enfrentamento da Ameaça Terrorista** in **II Encontro de Estudos: Terrorismo**. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004.

Logo após os ataques de 11 de setembro, o Brasil invocou o moribundo Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (Tiar), concebido ainda sob a perspectiva bipolar da Guerra Fria, para manifestar publicamente seu apoio aos EUA e, indiretamente, emprestar alguma conotação estratégico-militar às suas palavras.

A grande resposta diplomática do Brasil à crise de 11 de setembro foi a invocação do TIAR⁶⁷.

Ela respondeu à convicção de que era necessário complementar, no plano regional, a intensa mobilização internacional que se seguiu aos ataques e propiciou, o estabelecimento de uma moldura jurídica compatível com a Constituição de 1988, que determina, no artigo 4º, inciso VIII, que o repúdio ao terrorismo e ao racismo constitui um dos princípios fundamentais que regem as relações internacionais do Brasil⁶⁸.

Verifica-se, pois, que a República Federativa do Brasil, ao invocar um tratado internacional de cooperação militar, aderiu tacitamente à concepção de guerra assimétrica, reconhecendo nos ataques às torres gêmeas e ao pentágono uma forma de agressão armada internacional, passível da legítima defesa, nos termos do art. 51 da Carta da ONU, e, portanto, do emprego de meios bélicos para sua neutralização.

Ocorre que, sabidamente, procura o Brasil evitar atividades militares fora de suas fronteiras, até por expresso mandamento constitucional, insito ao art. 4º de sua Carta Política, que determina:

“Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)

VII – Solução Pacífica dos Conflitos;(...)”.

⁶⁷ ALMINO, João. **Reflexões sobre a Guerra Morna** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

⁶⁸ LAFER, Celso. **Intervenção do senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, professor Celso Lafer, por ocasião do Fórum Nacional ‘Nova Ordem Internacional, globalização e o mundo pós-11 de setembro**. Política Externa – vol. 11 – nº 2 – set/out/nov – 2002. São Paulo: Paz e Terra Ed., 2002. p. 123.

Como fazer, então, para conciliar os imperativos de cooperação internacional deliberadamente expressos na invocação do Tiar, e as regras de solução pacífica dos conflitos, imposta pelo vigente ordenamento constitucional brasileiro?

Prima face, poderia oferecer-se uma solução meramente diplomática, uma declaração de princípios, condenando veementemente os ataques, sem maiores repercussões práticas, numa confortável omissão capaz de atender, simultaneamente, aos reclamos da sociedade internacional, e às pressões do crescente antiamericanismo, no país e no exterior.

Ocorre que, longe de reclamar um simples apoio formal, começa a formar-se uma rede de medidas multinacionais tendentes à maior rigidez dos sistemas internacionais de comércio e transportes as quais, acaso não atendidas, poderiam simplesmente redundar na completa exclusão do Brasil dos principais mercados mundiais, sem prejuízo do sufocamento financeiro, por intermédio da falta de acesso a organismos multilaterais de crédito.

Se a guerra assimétrica adquirir maiores proporções, o país pode vir a ser obrigado, ainda que contra a vontade, a passar por períodos de menor integração com a economia mundial.

Isto nos obriga a estudar planos emergenciais e tentar enunciar as alternativas disponíveis. O anonimato e a lavagem de dinheiro têm uma íntima interconexão com o narcotráfico, e o terror navega com desenvoltura nestas águas sem transparência. Preservar a atual organização financeira internacional facilita a ambiência do ilícito, e quebra a segurança nacional. Esta, aliás, deve tornar-se uma questão central em todas as agendas voltadas para o desenvolvimento e a democracia⁶⁹.

⁶⁹ LESSA, Carlos; COSTA, Darc; EARP, Fábio de Sá. Op. Cit. pp. 132-143.

Porém, eventuais desdobramentos da presente conjuntura internacional não podem servir de pretexto para a imposição unilateral das percepções da potência hegemônica, a ponto de mitigar as legítimas e jurídicas aspirações nacionais, centradas na figura do Estado Democrático de Direito, em cujo seio são inaceitáveis soluções que não as positivadas no texto constitucional, por outorga do Poder Constituinte originário, isto é, pelo povo brasileiro.

Neste diapasão, exsurge a alternativa histórica do Tribunal Penal Internacional, instância democrática por excelência, composta por magistrados selecionados em todas as regiões do globo e oriundos das várias tradições jurídicas relevantes do planeta. É, por isto mesmo, inatacável do ponto de vista ideológico, seja pelas potências ocidentais, ou por Estados e grupos de interesse dos demais continentes⁷⁰.

O desafio reside inicialmente na importância de se aprofundar as negociações com o objetivo de se desenvolver um direito internacional do terrorismo. Isto implica evidentemente a urgência de um aperfeiçoamento dos direitos e garantias fundamentais frente ao terrorismo, a necessidade de se acelerar a ratificação do Estatuto de Tribunal Penal Internacional e de se vincular o terrorismo ao crime de agressão⁷¹.

Colocadas estas questões convém levantar a possibilidade de que, a despeito da tradicional posição oficial brasileira em não reconhecer qualquer grau de risco de ameaça terrorista no país, possa esta situação inverter-se.

Em recente estudo patrocinado pela Secretaria de Análise e Estudos Institucionais do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI/PR), órgão que substituiu a antiga Casa Militar a Presidência, algumas conclusões decorrentes da investigação científica do assunto foram emanadas.

⁷⁰ UCHOA, Rodrigo. EUA ainda aderirão ao TPI, diz juíza. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 3 fev. 2003.

⁷¹ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). Op. Cit. p. 3.

Segundo as conclusões, em forma de respostas, elaboradas em conjunto por especialistas dos meios acadêmico, militar, diplomático e de inteligência, as conexões domésticas do terrorismo internacional envolvem um amplo espectro de possibilidades, desde aquelas associadas a atividades lícitas, regulares e ostensivas, passíveis, portanto, de monitoramento por meio de instrumentos próprios à esfera em que ocorrem, àquelas conduzidas no marco da clandestinidade e que dependem, basicamente, do recurso à inteligência para tanto.

Para eles, o Brasil mostra-se muito permeável à articulação do terrorismo internacional devido à grande diversidade dos laços transnacionais de diversos segmentos da população brasileira, a porosidade de suas fronteiras, a limitada capacidade de fiscalização em pontos de entrada e trânsito, a ampla oferta de rotas alternativas de acesso ao território do País, e a existência de boa oferta de serviços (transporte, comunicação e serviços financeiros), particularmente nos grandes centros urbanos.

Esse conjunto de fatores torna o País atrativo para a obtenção de facilidades para grupos terroristas.⁷²

Assim, mesmo que distante dos focos de tensão e das controvérsias políticas que nutrem o terrorismo em diferentes regiões, O Brasil se vê vulnerável frente a uma ameaça que assumiu alcance global. Neste contexto, dois fatores realçam a possibilidade de o Brasil vir a ser palco de ações terroristas.

Em primeiro lugar, a grande presença, em território brasileiro, de instalações e facilidades, bem como pessoas relacionadas a alvos tradicionais do terrorismo, tais como embaixadas, empresas multinacionais, templos, etc.

⁷²II **Encontro de Estudos:** Terrorismo. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004

Também se considera a possibilidade de o Brasil servir de alvo para ataques decorrentes de um específico interesse da Al Qaeda, porventura existente, em aprofundar a cisão entre o Ocidente e o Islã, induzindo, pela ameaça terrorista, a um engajamento de nações que, não se tendo envolvido diretamente na luta patrocinada pelos Estados Unidos após o 11 de setembro, poderiam servir de justificativa para vozes moderadas no mundo muçulmano, contrárias ao uso da violência como forma de universalização relativa de sua fé.

Isto posto, serão vazados os próximos capítulos da dissertação para debruçar-se a análise sobre os instrumentos jurídicos aptos a enfrentar a problemática representada por esta nova forma de terrorismo, reconhecida como um instrumento de guerra assimétrica e que, portanto, desafiam mecanismos distintos daqueles até o momento vigentes, na esfera internacional e no ordenamento jurídico brasileiro, com especial destaque para as construções possíveis na moldura posta pela Carta Constitucional brasileira.

Capítulo 3

Definições Jurídicas de Terrorismo

Partindo-se da fenomenologia narrada no capítulo precedente, pode-se passar a conceituar o termo terrorismo já com contornos jurídicos, com os quais pode o operador do Direito estabelecer um diálogo válido, seja em sua linguagem própria, da dogmática jurídica, seja no que concerne à subsunção aos variados diplomas normativos com que se depara o exegeta, no tema em pauta.

Caracterizado que é por suas múltiplas ambigüidades, não poderiam as definições jurídicas de terrorismo escapar à virtual antinomia entre muitas delas, sobretudo quando oriundas de sistemas e tradições jurídicas distintas, em sua maioria insertas em contextos sócio-políticos competitivos, quando não opostos.

Ainda assim, a reprodução dos conceitos, com seus multi-espectrais matizes, possibilita ao final um juízo de mediana apto a viabilizar conclusões mais serenas quanto aos “remédios” exigidos pelo desafio anti-terrorista.

As definições seguintes foram extraídas, em seu conjunto, da obra de Denise de Souza Soares⁷³, razão pela qual me limito a transcrevê-las, como apresentadas:

Para Brian Jenkins, terrorismo é o uso ou ameaça de uso da força com o fito de trazer mudança política. Complementando-o, diz Walter Laqueur que o terrorismo constitui o uso ilegítimo da força para alcançar-se um objetivo político, quando inocentes são o alvo.

⁷³ Op. Cit.

David Robertson classifica o terrorismo como o uso da violência politicamente, como meio de pressionar um governo e/ou uma sociedade a aceitar uma mudança política ou social radical.

Jean Servier denomina de terrorista um sistema ofensivo empregado por um indivíduo ou um grupo, mais ou menos extenso, para impor sua vontade a todo um povo, a uma civilização inteira, exercendo sobre a história um pensamento. É completado por seu compatriota Georges Levasseur, que diz tratar-se do emprego intencional e sistemático de meios cuja natureza é provocar o terror em vista de obter a certos fins.

James Poland, descendo a maiores detalhes, assevera que terrorismo é o premeditado, deliberado e sistemático morticínio, o horror e a ameaça destes para criar medo e intimidação de forma a ganhar vantagens políticas ou táticas, usualmente para influenciar um audiência.

Interessante a definição de uma das mais famosas terroristas do Século XX, a germânica Ulrike Meinhof, para quem o terrorismo é a destruição das instalações de abastecimento, ou seja, de diques, instalações hidráulicas, hospitais, centrais elétricas. Enfim, tudo aquilo que foi sistematicamente alvo dos bombardeios americanos contra o Vietnã do Norte desde 1965. O terrorismo opera com o medo das massas. A guerrilha urbana, por sua vez, incute o medo no coração do Estado. Como se vê, a alemã estabelece uma oposição entre terrorismo, que entende ilegítimo e praticado pelo Estado, e sua “legítima” contrapartida, por ela denominada “guerrilha urbana”.

Por fim, transcrevemos uma das definições mais popularizadas nos meios internacionais, e que, repetidas vezes, serve de base para convenções internacionais e legislações de países em desenvolvimento.

Cuida-se do conceito oficial do Escritório Federal de Investigações dos Estados Unidos da América (*Federal Bureau of Investigation*), segundo o qual: *terrorismo é o uso ilegal da força ou violência contra pessoas ou a propriedade para intimidar um governo, a população civil, ou qualquer segmento destes, em apoio a objetivos sociais ou políticos.*

Em que pese nenhuma das definições anteriores constar oficialmente de textos legislativos é indubitável o conteúdo jurídico das mesmas, capazes de moldarem a percepção dos legisladores e aplicadores do Direito.

Interessante notar-se que, a despeito da generalidade da definição da agência policial norte-americana, o diploma legal que deve ela aplicar é muito mais restrito.

A definição legal de terrorismo na legislação daquele país é a contida na Seção § 2331 do Capítulo 113B, Parte I, Título 18 do *U.S. Code*⁷⁴, consolidação do Direito positivo vigente aplicado pelas Cortes Federais norte-americanas. A norma incrimina uma série de condutas baseada na casualística do problema, deixando ainda uma abertura interpretativa típica do Direito estadunidense, como se vê:

“As used in this chapter—

(1) the term “international terrorism” means activities that—

(A) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State;

(B) appear to be intended—

(i) to intimidate or coerce a civilian population;

(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or

(iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and

⁷⁴ Texto com as adaptações do “USA Patriot Act” (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*), promulgado como Public Law nº 107-056, de 26/10/2001, em <<http://www.epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>>, acesso em 12 jan. 2006.

(C) occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States, or transcend national boundaries in terms of the means by which they are accomplished, the persons they appear intended to intimidate or coerce, or the locale in which their perpetrators operate or seek asylum;

(2) the term “national of the United States” has the meaning given such term in section 101(a)(22) of the Immigration and Nationality Act;

(3) the term “person” means any individual or entity capable of holding a legal or beneficial interest in property;

(4) the term “act of war” means any act occurring in the course of—

(A) declared war;

(B) armed conflict, whether or not war has been declared, between two or more nations; or

(C) armed conflict between military forces of any origin; and

(5) the term “domestic terrorism” means activities that—

(A) involve acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State;

(B) appear to be intended—

(i) to intimidate or coerce a civilian population;

(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or

(iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and

(C) occur primarily within the territorial jurisdiction of the United States.”

Assim posta a questão, parece ser a tendência dos ordenamentos jurídicos estabelecer como conduta típica de terrorismo um leque de atos já incriminados por outros preceitos penais, mas qualificados por um especial fim de agir, que os distingue daqueles, permitindo inclusive a exasperação de sanções.

É o caso do México, cujo art. 139 do Código Penal Federal estabelece⁷⁵:

“Artículo 139. Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público que produzcan alarma, temor, terror en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.”

Comentando os elementos constitutivos do tipo na lei mexicana, diz-se que a conduta objetiva consiste em empregar meios, pois implica que o agente faça uso dos objetos assinalados para causar o terror na comunidade.

O delito ainda é de resultado, condicionado à efetiva causação do alarme, temor ou terror na população ou grupo desta⁷⁶.

Seu elemento subjetivo é dirigido à perturbação da paz pública, ao menosprezo da autoridade estatal ou a pressionar a autoridade para que adote uma determinação, embora comporte o tipo, também, um dolo genérico de realização dos elementos do tipo objetivo.

Na realidade argentina, Edgardo F. Pace⁷⁷ opina que a figura do terrorismo pode ser encontrada no livro II, título VII, capítulo terceiro do Código Penal da Nação, com o *nomem juris* de intimidação pública, ínsita o art. 211, que diz:

⁷⁵DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit.

⁷⁶DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Penal Federal con Comentarios**. México: Porrúa, 1994.

⁷⁷F. PACE, Edgardo. **Enciclopedia Jurídica Omeba – tomo XXVI**. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1968 apud DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **“El Terrorismo como Delito em lo Internacional y em México”** in *Iter Criminis: Revista de Derecho y Ciencias Penales*. México, nº 1, p. 213-243, dic. 2001.

“Art. 211. Será reprimido con prisión de dos a seis años, el que, para infundir un temor público o suscitar tumultos o desórdenes, hiciere señales, diere voces de alarma, amenazare con la comisión de un delito de peligro común, o empleare otros medios materiales normalmente idóneos para producir tales efectos. Cuando para ello se empleare explosivos, agresivos químicos o materias afines, siempre que el hecho no constituya delito contra la seguridad pública, la pena será de prisión de tres a diez años⁷⁸.”

Para o portenho, o bem jurídico tutelado é a tranqüilidade, a confiança social no seguro desenvolvimento da vida civil. Não se trataria de defender a segurança da sociedade propriamente dita, mas a percepção desta segurança da qual, por sua vez, representa um fator a mais de reforço.

Representaria tal disposição, portanto, um delito de natureza subsidiária, o que explicaria sua limitada incriminação (três a dez anos, na modalidade qualificada), pressupondo que os bens jurídicos primários a que ela reflexamente se dirige já sejam tutelados por normas penais específicas.

Por outro lado, é interessante a conclusão do autor comparando o diploma argentino aos de outros países. Para ele, existem duas técnicas legislativas para encarar a problemática do terrorismo: uma que denomina aberta ou genérica, e outra, restritiva, sendo que, em sua opinião, o Direito argentino adota a forma aberta, permitindo a integração da norma.

Entretanto, diversamente do caso mexicano, a intimidação pública não é um crime de resultado, contentando-se, para sua consumação, com a efetiva exposição ao perigo de grave alarme ou tumulto. A lei não requer que se provoque um desastre de perigo comum, mas somente que o perigo de tumulto decorra de alguma das condutas do tipo.

⁷⁸ Código Penal da República Argentina – Lei nº 11.179 de 30/09/1921, disponível em <http://www.jusnequen.gov.ar/share/legislacion/leyes/codigos/codigo_penal/CP_art209a213bis.htm>, acesso em 13 jan. 2006.

Portugal recupera a tendência analítica da tipificação do delito de terrorismo, descrevendo exaustivamente condutas na lei nº 52/2003⁷⁹, que revogou os artigos 300 e 301 de seu código penal⁸⁰, e que assim dispõe:

“Artigo 2.º

Organizações terroristas

1 — Considera-se grupo, organização ou associação terrorista todo o agrupamento de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, visem prejudicar a integridade e a independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral, mediante:

- a) Crime contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas;*
- b) Crime contra a segurança dos transportes e das comunicações, incluindo as informáticas, telegráficas, telefónicas, de rádio ou de televisão;*
- c) Crime de produção dolosa de perigo comum, através de incêndio, explosão, libertação de substâncias radioactivas ou de gases tóxicos ou asfixiantes, de inundação ou avalanche, desmoronamento de construção, contaminação de alimentos e águas destinadas a consumo humano ou difusão de doença, praga, planta ou animal nocivos;*
- d) Actos que destruam ou que impossibilitem o funcionamento ou desviem dos seus fins normais, definitiva ou temporariamente, total ou parcialmente, meios ou vias de comunicação, instalações de serviços públicos ou destinadas ao abastecimento e satisfação de necessidades vitais da população;*
- e) Investigação e desenvolvimento de armas biológicas ou químicas;*

⁷⁹Lei de Combate ao Terrorismo – aprovada pela Lei nº 52/2003, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=119&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>, acesso em 14/01/2006.

⁸⁰Decreto-Lei nº 400/82 – aprova o Código Penal da República Portuguesa.

f) Crimes que impliquem o emprego de energia nuclear, armas de fogo, biológicas ou químicas, substâncias ou engenhos explosivos, meios incendiários de qualquer natureza, encomendas ou cartas armadilhadas, sempre que, pela sua natureza ou pelo contexto em que são cometidos, estes crimes sejam susceptíveis de afectar gravemente o Estado ou a população que se visa intimidar.

2 — Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação terrorista, a eles aderir ou os apoiar, nomeadamente através do fornecimento de informações ou meios materiais, ou através de qualquer forma de financiamento das suas actividades, é punido com pena de prisão de 8 a 15 anos.

3 — Quem chefiar ou dirigir grupo, organização ou associação terrorista é punido com pena de prisão de 15 a 20 anos.

4 — Quem praticar actos preparatórios da constituição de grupo, organização ou associação terrorista é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

5 — A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fazer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis. (...)

Artigo 4.º

Terrorismo

1 — Quem praticar os factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º, com a intenção nele referida, é punido com pena de prisão de 2 a 10 anos, ou com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se for igual ou superior àquela, não podendo a pena aplicada exceder o limite referido no n.º 2 do artigo 41.º do Código Penal.

2 — Quem praticar crime de furto qualificado, roubo, extorsão ou falsificação de documento administrativo com vista ao cometimento dos factos previstos no n.º 1 do artigo 2.º é punido com a pena correspondente ao crime praticado, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

3 — A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua actividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.

A respeito das figuras típicas que precederam estes dispositivos, igualmente extensas e em forma de tipicidade fechada analítica, asseverava José Miguel Sardinha⁸¹, cuidar-se de tipos que visam a assegurar a proteção de bens jurídicos considerados essenciais ao desenvolvimento pacífico da sociedade democrática, em sentido mui semelhante ao jurista portenho.

Contudo, difere a legislação portuguesa da sua congênere argentina não somente pela prolixidade, mas pelo fato de incriminar como conduta principal o próprio terrorismo, em lugar de conjugá-lo, como norma complementar aos demais crimes contra “bens jurídicos primários”.

Por fim, após o elenco de normas conceituais de terrorismo vigentes em outros países, de diferentes tradições jurídicas, faz-se mister trazer à colação a única “definição” jurídica do crime de terrorismo localizada no Brasil, constante da parte final do art. 20 da Lei nº 7.170/83, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e dá outras providências.⁸² Referido artigo dispõe:

“Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

⁸¹SARDINHA, José Miguel. **O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal**, Coimbra, Coimbra Editora, 1989.

⁸²Brasil. Lei de Segurança Nacional – 3ª ed.São Paulo: Saraiva, 1978.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único. Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.”

Como se vê, a redação inegavelmente confusa parece levar à conclusão de que atos de terrorismo são comportamentos assemelhados às condutas precedentes, isto é, devastar, saquear, extorquir, roubar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal.

Contudo, é viável a leitura de que sejam estes atos algo distinto das atitudes anteriores, até porque, se assim não fosse, bastaria que o legislador fizesse referência àqueles, sem distingui-las do termo seguinte pela partícula *ou* a qual, por sua vez, induz à percepção de um tipo alternativo, em que a elementar ato de terrorismo possa ser até mesmo cumulada com as demais (ex. devastar e praticar terrorismo), o que nos remete, ao raciocínio circular: o que é ato de terrorismo?

Vale notar que no item 5 de sua exposição de motivos, o subscritor do Projeto da Lei de Segurança Nacional, então Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, afirmou terem sido evitadas as definições genéricas da Lei precedente (Lei nº 6.620/78), uma vez que a tarefa de complementação das “claras” disposições poderia mais tarde realizada pela jurisprudência e pela doutrina.

Em clássico ensaio⁸³ publicado na iminência da promulgação da vigente Lei de Segurança Nacional, Heleno Cláudio Fragoso já criticava a excessiva abstração do diploma, com especial destaque para o polêmico art. 20.

Dissera que no art. 20, que pune diversas ações heterogêneas, inclusive o terrorismo, encontramos uma das disposições mais defeituosas da lei. A “definição” do terrorismo apresentara dificuldades técnicas consideráveis, porque não há clara noção doutrinária de seu significado, limitando-se a seguir

⁸³FRAGOSO, Heleno Cláudio. **A Nova Lei de Segurança Nacional** in Revista de Direito Penal e Criminologia, nº 35 – Ed. Forense – Rio de Janeiro, jan./jun. 1983.

uma linha casuística, que mistura terrorismo e outros crimes violentos contra o patrimônio, que jamais poderiam ser considerados como terroristas.

O mesmo autor propusera nova redação, nos seguintes termos:

“Praticar atentado contra a vida, a integridade corporal ou a liberdade; causar destruição e dano, através de meios capazes de provocar perigo comum ou que conduzam à difusão de enfermidades, para a criação real ou potencial de intimidação generalizada, com finalidade político social.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

§ 1º – Nas mesmas penas incorre quem pratica roubo ou extorsão, para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

§ 2º – Se resulta lesão corporal grave, a pena pode ser aumentada até o dobro; se resulta morte, pode a penas ser aumentada até o triplo.”

Desnecessário esclarecer que a emenda proposta fora rejeitada, apesar de resolver vários dos problemas, e da superior técnica, eis que, como bem notou, há terrorismo no atentado indiscriminado contra a vida, a integridade corporal ou a liberdade das pessoas, gerando intimidação e terror resultantes do emprego de meios capazes de causar perigo comum, ou que conduzam à difusão de enfermidades.

Por outro lado, há que se questionar o jurista clássico, com a devida vênia, no que diz respeito à inclusão do especial fim de agir consubstanciado na finalidade **político-social**, e das figuras do § 1º, relacionadas à manutenção de **organizações políticas clandestinas ou subversivas**.

Como se explicitou no Capítulo anterior deste trabalho, em que pese ser conhecida a modalidade de terrorismo revolucionário, com fins exclusivamente políticos, há outras formas que, simplesmente, escapariam à definição caso enquadradas como terrorismo religioso, separatista, etc.

É sabido que Heleno Cláudio Fragoso não enxergava a possibilidade de ocorrências terroristas que não tivessem finalidade política, até em função do período em que publicou um dos clássicos brasileiros sobre o tema⁸⁴, sofrendo os influxos do Período Revolucionário inaugurado em março de 1964. A esse respeito novas considerações serão feitas no item seguinte.

Face às deficiências do diploma referente aos crimes contra a segurança do Estado, o único que traz uma definição legal de terrorismo, reuniu-se comissão de juristas⁸⁵ para elaborar uma nova “lei de segurança nacional”.

Partindo do pressuposto de que legislação de regência da matéria não mais poderia situar-se na órbita de uma lei especial, fulcrada na já superada idéia de Segurança Nacional, com os contornos negativos adquiridos pela expressão ao longo dos anos, decidiu-se pela introdução no Código Penal de um Título XII, *Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito*, em cujo Capítulo III, *Dos crimes contra o funcionamento das instituições democráticas e dos serviços essenciais*, foram contempladas figuras típicas relacionadas ao terrorismo e delitos assemelhadas. Assim, passaria a dispor o futuro art. 371 do Código Penal Brasileiro, sob o *nomen juris* terrorismo:

“Art. 371. Praticar, por motivo de facciosismo político ou religioso, com o fim de infundir terror, ato de:

I-devastar, saquear, explodir bombas, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, causando perigo efetivo ou dano a pessoas ou bens; ou

II-apoderar-se ou exercer o controle, total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, de meios de comunicação ao público ou de transporte, portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, instalações públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população:

⁸⁴FRAGOSO. Heleno Cláudio. **Terrorismo e Criminalidade Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

⁸⁵Portaria MJ nº 413 de 30/05/2000, constituída com o com o intuito de efetuar estudos sobre a legislação de Segurança Nacional e sugerir princípios gerais para nortear a elaboração de Projeto de Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito.

Pena – reclusão, de dois a dez anos.

§1º Na mesma pena incorre quem pratica as condutas previstas neste artigo, mediante acréscimo, supressão ou modificação de dados, ou por qualquer outro meio interfere em sistemas de informação ou programas de informática.

§2º Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de quatro a doze anos.

§3º Se resulta morte:

Pena – reclusão, de oito a quatorze anos.

§4º Aumenta-se a pena de um terço, se o agente é funcionário público ou, de qualquer forma, exerce funções de autoridade pública.⁸⁶

Percebe-se que, procurando ser mais sintético que a legislação portuguesa ou norte-americana, o projeto afastou-se também da singeleza do dispositivo correspondente argentino.

Com isto, parece-nos ter se aproximado à definição típica daquela acima mencionada, vigente na República do México, e cuja doutrina, no futuro, poderá servir de subsídio aos operadores do Direito brasileiros, a despeito das novidades que introduz em relação ao art. 139 do CP mexicano.

Isto porque a proposta legislativa brasileira, em seu § 1º, contempla a idéia de terrorismo cibernético, ainda pouco comentada, mas passível de graves conseqüências numa sociedade cada vez mais dependente de sistemas informatizados para a sua sobrevivência.

Também parece o § 4º dirigir-se àqueles agentes públicos que se possam prevalecer de meios violentos ilegítimos, próprios do terrorismo repressivo, e que, num eventual futuro, não poderiam invocar a atipicidade de seus atos para excusarem-se da responsabilidade.

⁸⁶Projeto de Lei nº 6.764/2002, atualmente em tramitação na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDN) do Congresso Nacional, disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>, acesso em 10/01/2005.

De qualquer forma, enquanto não aprovada a proposta, continuará o país a depender de sua vetusta legislação, a ser necessariamente integrada aos instrumentos internacionais aplicáveis, bem como compatibilizada à Constituição Federal, como veremos.

Em outra iniciativa legislativa, preparou o Ministro-Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI/PR), na qualidade de secretário-executivo do Conselho de Defesa Nacional, proposta para a organização de uma Política Nacional de Prevenção e Combate ao Terrorismo⁸⁷, no bojo da qual se firmaria uma definição também legal de terrorismo.

A definição, fruto de consenso entre o GSI/PR, e representantes do Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça e Comandos Militares foi a seguinte:

“Para os efeitos desta Política, terrorismo é o ato premeditado, ou sua ameaça, por motivação política e/ou ideológica, visando a atingir, influenciar, intimidar ou coagir o Estado e/ou a sociedade, com emprego de violência.

Entende-se, especialmente, por atos terroristas aqueles definidos nos instrumentos internacionais sobre a matéria, ratificados pelo Estado brasileiro.

Considera-se organização terrorista todo agrupamento de duas ou mais pessoas que atuem concertadamente com vistas à prática de atos terroristas.

Caso venha a ser transformado em Lei, o conceito poderá servir para, ao menos, mitigar o lacunoso art. 20 da Lei de Segurança Nacional, até que se decida por sua definitiva superação.

⁸⁷ Portaria nº 16 – CH/GSI de 11/05/2004, Publicada no Diário Oficial da União nº 90 – Caderno 2 – p. 3. Imprensa Oficial: Brasília, 12/01/2004.

Porém, há que se ressaltar a relativa pobreza da proposta, quando comparada ao projeto oriundo da comissão formada pelo Ministério da Justiça, limitando-se a referir-se aos atos de violência decorrentes de “motivação política e/ou ideológica” (*sic*), insensível à realidade internacional do extremismo étnico-religioso o qual, a rigor, continuaria fora da definição típica.

Aliás, quiçá seja esta uma das razões pela qual foi a proposta recebida com tantas reservas⁸⁸ pelo órgão técnico da Casa Civil da Presidência da República.

3.1 – Terrorismo e Criminalidade Política

Tema do maior interesse para a análise do problema sob uma hermenêutica constitucional é a distinção entre crime político e terrorismo.

Objeto de uma avaliação mais amíúde em capítulo vindouro, vale antecipar que, a depender de sua caracterização como crime político, ou não, incidirão específicas regras constitucionais relativamente à competência para julgamento, possibilidade de extradição, asilo político, presunção de inocência, e submissão ao Tribunal Penal Internacional.

Até recentemente, subsistia no Brasil entendimento praticamente unânime de que o terrorismo é o crime político por excelência, sendo impossível a dissociação entre ambos os conceitos.

A corrente, inaugurada pelo jurista Heleno Cláudio Fragoso partia do postulado de que, irremediavelmente, o terrorismo seria um crime contra o Estado, ainda que suas vítimas imediatas pudessem ser pessoas físicas ou jurídicas privadas, sem conexão funcional com o Poder Público, mas que, aos olhos dos terroristas, serviriam como fator de pressão sobre a coletividade estatal.

⁸⁸ DANTAS, Cláudio. Autoridade Contra o Terror: Temor de atentados leva o Brasil a criar gabinete que centralizará dados militares, policiais e de inteligência. **Correio Braziliense**, Brasília, 25 set. 2005.

Dizia ele que o fim de agir é elementar⁸⁹. Não existe um terrorismo de Direito comum; trata-se de fato político no sentido de que seus autores o dirigem contra a vigente ordem política e social para destruí-la ou mudá-la, ou para mantê-la pela violência, por isto, os atentados de origem mafiosa só impropriamente poderão ser chamados de terroristas.

Leon Trotsky, lembrado por Luiz Vicente Cernicchiaro, escrevera que a revolução exige que a classe revolucionária faça uso de todos os meios possíveis para alcançar os seus fins: a insurreição armada se for preciso; o terrorismo se for necessário⁹⁰.

Mas esta interpretação vem sendo paulatinamente revertida, na exata proporção em que se conclui não ser aceitável o morticínio de inocentes, inclusive crianças, em nome da busca de maior participação política, assegurada por outros meios e protegida pelo ordenamento jurídico internacional.

Carlos Canêdo Gonçalves indica existirem três teorias ou critérios explicativos para a melhor definição de crime político⁹¹:

a) Teoria Objetiva – parte-se da definição do crime político tendo em vista o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de lesão. Para esta teoria, adotada por Haus, Garraud, Prins, Impallomeni, Jiménez de Asúa e Cereso Mir, crimes políticos seriam somente aqueles que atentam contra as condições de existência do Estado como organismo político;

b) Teoria Subjetiva – baseia-se no móvel ou fim perseguido pelo agente: se este for político, o crime também o será sempre, independentemente do bem jurídico lesado. Filiam-se a ela Eusébio Gómez, Ferri e Quintano Ripollés;

⁸⁹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Terrorismo e Criminalidade Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

⁹⁰ TROTSKY, L. [trad. Otaviano de Fiori]. **Moral e revolução à nossa moral e a deles**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969 apud CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Terrorismo e Violência no Âmbito Penal** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 23-26, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

⁹¹ SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

c) Teoria Mista ou Eclética⁹² – Preferida pela maioria dos autores, combina os critérios subjetivos e objetivos, levando em conta o bem jurídico tutelado e o móvel, ou o fim do agente. Esta teoria parece conceituar com muita segurança o delito político, como aquele praticado contra a ordem política do Estado, contra o Estado como ente político, com base em motivação ou móvel político. Subjacente está a motivação política, sem que se despreze, entretanto, o bem jurídico tutelado, que é o Estado como ente político.

Cerezo Mir⁹³ acentua a divisão desta última em teorias em restritivas e extensivas. Para as teorias mistas extensivas, são delitos políticos todos os que atentem contra a organização política ou constitucional do Estado, e todos os que se realizam com motivação política ou finalidade política. Já para as teorias mistas de caráter restritivo somente serão delitos políticos aqueles que, atentando contra a organização política ou constitucional do Estado, são movidos, ademais, com um fim político.

Os crimes políticos opõem-se aos crimes comuns porque estes vulneram interesses e bens jurídicos do indivíduo, da família, da sociedade civil ou do Estado (personalizado internamente através dos entes da administração direta e indireta), enquanto aqueles, ao oposto, lesam ou expõem a perigo de lesão a segurança interna ou externa do Estado, ou a própria personalidade deste⁹⁴.

Textos legislativos mais modernos (Código Penal Alemão - § 129^a, Código Penal Espanhol – arts. 571 a 578 e Código Penal Francês – arts. 421-1 e 421-4), vêm consagrando um conceito amplo de terrorismo, sem expressão política, por um lado privando os terroristas do direito à não extradição e, por outro, desvencilhando o tipo penal do fim de agir político, conquanto se reconheça a figura do terrorismo político⁹⁵.

⁹² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A Extradicação e seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

⁹³ MIR, José Cerezo. **Curso de Derecho Penal Español: Parte general** – 30^a ed. Barcelona: Tecnos, 1990 apud SILVA, Carlos Augutso Canêdo Gonçalves da. Op. Cit.

⁹⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Terrorismo: Contornos jurídicos para o Direito Penal**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7189>>, acesso em 18 jan. 2006.

⁹⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Op. Cit.

Igualmente, o fato de várias legislações “especiais” serem editadas por vários países nomeadamente para o combate ao terrorismo, não faz deste, só por isso, um delito político, como pretendem alguns.

Este gênero de legislação tipicamente prevê meios e métodos especiais de investigação, instrução processual e exasperação de penas, servindo-se desta categorização extravagante como base para a aplicação de uma série de procedimentos, quase todos de índole procedimental⁹⁶.

3.1.1 – A cláusula de atentado

A denominada cláusula de atentado surgiu pela primeira vez na Bélgica, por lei de 1856, em razão de atentado perpetrado contra Napoleão III em 1854, tornando-se o § 6º da Lei de Extradicação belga, de 1853. A partir de então, a também chamada cláusula belga passou a figurar nos tratados de extradicação.

Prescrevia a norma que não seria reputado delito político aquele atentado praticado contra a pessoa de chefe de um governo estrangeiro, ou contra os membros de sua família quando este atentado constitui quer o fato de morte, quer de assassinato, quer de envenenamento⁹⁷.

É a idéia de que não se confundem os crimes políticos com os crimes anti-sociais, que se distinguem dos primeiros porque, enquanto aqueles visam à destruição de determinada forma de governo ou força política, estes almejam à destruição da organização social comum aos Estados civilizados. Alguns autores incluem nesta classificação o terrorismo⁹⁸.

⁹⁶ BASSIOUNI, M. Cheriff. **Caratteristiche della legislazione speciale contemporanea su “criminalità organizzata” e “terrorismo” in Criminalità Organizzata e terrorismo: Per una strategia di interventi efficaci in L'indice Penale** – pp. 5-36. Itália, nº 1 – Anno XXIV – Gennaio-Aprile 1990.

⁹⁷ VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Op. Cit.

⁹⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 13ª ed. (ver. e aum.) – 2º V. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Por isso tudo, a tendência é de não se considerar o terrorismo como crime político. O terrorismo é hoje uma realidade, sendo que autores como John Murphy constatam que não se fala mais em eliminá-lo, mas em controlá-lo. Outros, como Herman Khan criticam a aceitação romântica do terrorismo como forma de “heroísmo” dos mais fracos⁹⁹.

3.1.2 – Posição do Supremo Tribunal Federal.

Por muitos anos manteve o Supremo Tribunal Federal uma postura relativamente dúbia em matéria de classificação do terrorismo como crime político, ou crime comum.

Partindo da infeliz definição do terrorismo, inserta à Lei de Segurança Nacional, concluiu-se apressadamente que, sendo de natureza política todos (ou a maioria) dos delitos previstos naquele diploma, também o terrorismo o seria, seja para fins da competência jurisdicional (arts. 102, II, “b” e 109 da Constituição Federal), seja para a vedação da possibilidade de extradição daqueles que, eventualmente colhidos no Brasil, fossem perseguidos pelos países onde praticaram seus atos extremistas.

Sistematicamente, vem a lume a discussão do crime político quando a Corte Suprema é instada a manifestar-se sobre requerimentos de extradição, considerada a sua competência originária para tanto, sendo destes provimentos que se pode concluir qual a leitura do que, afinal, seja considerado crime de natureza política no Brasil.

Tangenciando o tema, quando do julgamento da Extradução nº 615-Bolívia, o STF, em exercício hermenêutico teratológico, interpretou a Constituição Federal à luz da Lei de Segurança Nacional para concluir que, condicionando este diploma sua aplicação à existência de lesão real ou potencial à integridade e soberania nacionais, ou ao regime representativo e democrático; e ao elemento subjetivo dirigido à vulneração destes bens jurídicos, não parecia ter o agente, então extraditando, atentado contra

⁹⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

semelhantes instituições no país que requerera a extradição, até porque o julgamento pelo qual fora condenado não tivera lugar em tribunal de exceção, mas na própria Corte Suprema da Bolívia.

Ora, e se tivesse o agente praticado atos de violência também contra o Estado, estaria vedada a extradição? E ainda, caso não fosse a condenação imposta pela Corte Suprema, haveria só por isso crime político?

Evidente que, mais uma vez, escapara o STF de fixar um entendimento definitivo sobre a questão.

Posteriormente, no julgamento de Recurso Extraordinário 160.481-6, deu-se ênfase, na caracterização do crime político, ao elemento objetivo:

“III – Crime político: caracterização: relatividade. É da essência da criminalidade política a pertinência de bens e valores tutelados pelas normas da incriminação que a compõem, em cada sistema jurídico nacional, à identidade e ao ordenamento político do Estado respectivo.

Por isso, sob a ótica da ordem jurídica brasileira, um fato submetido à sua jurisdição e que, sob a perspectiva de um ordenamento estrangeiro, configure crime político, não terá aqui a mesma qualificação jurídica, salvo se, simultaneamente ofender ou ameaçar a ordem político-social brasileiras.

Os fatos pelos quais condenados os recorrentes podem ser reputados delitos políticos pelos Estados contra cujos sistemas e valores de caráter político os agentes pretendessem dirigir a atividade finalística da associação clandestina e a aplicação, nela, do produto da extorsão que aqui obtivesse êxito; para o Brasil, entretanto, a cuja ordem política são estranhos a motivação e os objetivos da ação delituosa, o que existe são apenas os crimes comuns configurados – independentemente de tais elementos subjetivos do tipo – pela materialidade da conduta dos agentes.”

Para além de, novamente, circunventilar a problemática do terrorismo, o acórdão demonstrou verdadeira repulsa ao dever de cooperação judiciária internacional, fazendo pouco caso da eventual aplicação dos recursos auferidos com o ruidoso seqüestro de publicitário que fora a causa da prisão dos recorrentes, em atos extremistas praticados em outra jurisdição.

Porém, para a surpresa de muitos, decidiu-se o Pretório Excelso brasileiro por finalmente enfrentar a questão do terrorismo, rechaçando claramente os estranhos interesses que buscavam exaltar os feitos dos extraditados submetidos a sua prestação jurisdicional por ocasião da Extradicação 855-2 República do Chile.

Vale reproduzir, por sua perspicácia e excelente didática, o acórdão do Ministro Celso de Mello, na parte em que espanca a desprezível tese de terrorismo como crime político:

“O REPÚDIO AO TERRORISMO: UM COMPROMISSO ÉTICO-JURÍDICO ASSUMIDO PELO BRASIL, QUER EM FACE DE SUA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, QUER PERANTE A COMUNIDADE INTERNACIONAL.

*- Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e **reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns** (CF, art. 5º, XLIII).*

- A Constituição da República, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembléia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política.

EXTRADITABILIDADE DO TERRORISTA: NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E ESSENCIALIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REPRESSÃO AO TERRORISMO.

- **O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado.**

- O terrorismo – que traduz expressão de uma macrodelinquência capaz de afetar a segurança, a integridade e a paz dos cidadãos e das sociedades organizadas – constitui fenômeno criminoso da mais alta gravidade, a que a comunidade internacional não pode permanecer indiferente, eis que o ato terrorista atenta contra as próprias bases em que se apóia o Estado democrático de direito, além de representar ameaça inaceitável às instituições políticas e às liberdades públicas, o que autoriza excluí-lo da benignidade de tratamento que a Constituição do Brasil (art. 5º, LII) reservou aos atos configuradores de criminalidade política.

- *A cláusula de proteção constante do art. 5º, LII da Constituição da República – que veda a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião – não se estende, por tal razão, ao autor de atos delituosos de natureza terrorista, considerado o frontal repúdio que a ordem constitucional brasileira dispensa ao terrorismo e ao terrorista.*
- *A extradição – enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum representa instrumento de significativa importância no combate eficaz ao terrorismo, que constitui “uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)” (Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, Art. 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política. Doutrina.”*

Com esta transcrição, de *leading case* julgado ainda na metade dos trabalhos de pesquisa para esta monografia, torna-se despicienda a colação de outros argumentos, sedimentado que se tornou, e por longo tempo permanecerá, o legítimo entendimento de que o terrorismo, por suas hediondas conseqüências, não pode ser equiparado à típica criminalidade política, mais vocacionada a abranger delitos de opinião que não chegam nem perto dos atos de carnificina que tão bem caracterizam o terror.

3.2 – Terrorismo e Crime Organizado

Outra das distinções que se faz necessária refere-se às diferenças entre criminalidade organizada e terrorismo, temáticas que se tangenciam não somente pelas manifestações violentas que, num dado momento, podem até provocar a mesma sensação de terror na população, além de semelhante urgência na adoção de medidas estatais.

Ainda assim, são realidades à parte, e que reclamam metodologias analíticas e de repressão díspares.

Cheriff Bassiouni, reconhecido como um dos maiores especialistas no ramo do Direito Internacional Penal, já afirmou que em toda forma de violência, não importa se cometida por um indivíduo ou grupo, é comum a potencial causação de um terror seja na vítima imediata, ou nos terceiros indiretamente visados, porém, nem toda atividade coletiva levada a efeito para fins ideológicos assume feições de uma criminalidade organizada¹⁰⁰.

Conquanto reconheça a possibilidade de sobreposições de uma ou mais características, traça a seguinte tabela comparativa, que permite distinguir uma realidade de outra:

I - Por definição, o crime organizado, ao contrário do terrorismo, não poder ser cometido individualmente, até porque praticamente todos os crimes configuráveis nesta categoria são de natureza coletiva.

II - O crime organizado é quase sempre comprometido com o lucro, se bem que, à semelhança do terrorismo possa, por um fim intermediário, buscar acesso ao poder, enquanto o terrorismo, pelo contrário, é quase sempre cometido por uma finalidade de poder, apesar de seus agentes, eventualmente, recorrerem a meios tipicamente criminosos, visando a um lucro análogo à criminalidade organizada.

III – Grande parte das atividades da criminalidade organizada são de natureza consensual, como o comércio de drogas, e não depende de um efeito aterrorizante para alcançar seus objetivos precípuos, embora possa utilizar-se de violência para inspirar medo nas vítimas de extorsão, aos concorrentes, ou para resistir às forças de segurança.

Enquanto isso, as organizações terroristas destinam-se precipuamente à exteriorização de atos violentos, embora, alternativamente, possam usar de uma violência com objetivos não aterrorizantes, como o “justiçamento” de um membro considerado traidor, ou para assegurar o funcionamento de operações criminosas que lhes dêem suporte financeiro.

¹⁰⁰BASSIOUNI, M. Cheriff. **Criminalità Organizzata e terrorismo**: Per una strategia di interventi efficaci in L'indice Penale – pp. 5-36. Itália, nº 1 – Anno XXIV – Gennaio-Aprile 1990.

IV – As quadrilhas de crime organizado podem ser grandes ou pequenas, com ou sem ligações internacionais, ou permanecer marginalizados, participando de várias espécies delitivas “nas sombras”, procurando até mesmo evitar atrair atenções para si, já os grupos terroristas almejam permanecer sempre em evidência, para que suas idéias e objetivos sejam conhecidos, podendo ainda atuar contra o Estado, ou como sustentáculo de uma política repressiva estatal.

A criminalidade organizada é o equivalente, na civilização moderna, do antigo banditismo¹⁰¹, com seus posteriores elementos de extorsão do tipo mafioso, de da corrupção e controle de empresas que satisfaçam as demandas de certas formas consensuais de criminalidade, como o tráfico de drogas, jogos de azar, prostituição e tráfico de pessoas.

Seu antecedente histórico mais próximo foi o banditismo social que eclodiu ao longo dos séculos XVIII e XIX, caracterizado em sua versão rural pela transição do feudalismo para o capitalismo, e na versão urbana pelo fluxo migratório para as cidades em expansão, com a conseqüente formação de massas de desempregados em aglomerações urbanas¹⁰².

No princípio, essa espécie de banditismo, associada às classes sociais excluídas e marginalizadas, era encarada como criminosa pelo Estado e pelos senhores feudais, mas considerado heróico, e seus membros paladinos da Justiça, a serem admirados e sustentados como libertadores das massas oprimidas¹⁰³.

Acredita-se que estejam nas organizações mafiosas italianas as raízes do crime organizado no mundo ocidental¹⁰⁴, dada a maciça emigração de habitantes da região de Palermo, sobretudo para os Estados Unidos da América, que teria possibilitado a transferência desta espécie de criminalidade para novas realidades, sendo que, uma vez associada aos métodos de

¹⁰¹BASSIOUNI, M. Cheriff. Op. Cit.

¹⁰²GUIMARÃES, Alberto Passos. **As Classes Perigosas: Banditismo Urbano e Rural**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1982.

¹⁰³HOBSBAWN, Eric J. **Bandidos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1975.

¹⁰⁴MAIA, Rodolfo Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações a Lei Federal n. 9.034/95: organizações criminosas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

administração empresarial então implementados no “novo mundo”, fundaram as bases para organizações criminosas contemporâneas, fenômeno denominado de “*Macdonald's-ization*” da máfia no EUA.

Designada como *onorata societá*, a originalidade desta organização criminosa, que teria nascido em Palermo, no final do Século XVIII, repousava no fato de que parecia com uma família, vinculada não pelo sangue, mas pela origem comum siciliana, sujeita a estreita disciplina e a graus de hierarquia, traduzidos na idéia de *omertá* (honradez), entendida como silêncio sobre as atividades do grupo¹⁰⁵.

Aliás, a experiência e a observação têm revelado que a criminalidade organizada, longe de ser causada pela falta de leis penais ou processuais que permitam sua repressão, é conseqüência, em grande parte, da apatia, aquiescência, e até mesmo conivência da sociedade, destinatária final da maioria dos “serviços” prestados por organizações criminosas¹⁰⁶.

É evidente que a lógica da estratégia terrorista não pode conviver com tais formas de apatia e conivência, até porque se propõe, em geral, à superação do sistema, considerado falho e corrupto.

Voltando ao exemplo italiano, berço da máfia e, teoricamente, da moderna criminalidade organizada, torna-se mais evidente a distinção entre terrorismo e banditismo.

Apesar de bater-se havia anos no combate às organizações mafiosas, inclusive dotando-se de legislação específica, diz-se que, até 1974, o Estado permaneceu carente de recursos e aparatos para lutar contra o terrorismo, situação modificada somente a partir de 1975, com a aprovação do pacote legislativo denominado “lei real”¹⁰⁷.

¹⁰⁵MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit.

¹⁰⁶BASSIOUNI, M. Cheriff. Op. Cit.

¹⁰⁷CERETTI, Adolfo [trad. ZOMER, Ana Paula]. **O Terrorismo de Esquerda na Itália nos Anos Setenta: Causas e remédios.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 5, nº 18, abr/jun. 1997.

Ainda assim, é geralmente reconhecido que a crise do terrorismo italiano só terminou com o assassinato de Aldo Moro. A partir daquela data, ocorreu um afastamento da opinião pública e, em um momento em que a ideologia terrorista estava perdendo força, o sucesso das leis que previam reduções substanciais de penas para quem tivesse colaborado com o Estado, contribuiu para romper os liames de solidariedade entre grupos e para instaurar um clima de suspeição recíproca entre os membros das organizações¹⁰⁸.

Fica patente, portanto, a necessidade de apelo popular dos movimentos terroristas, seja para amedrontar aquela parcela “inimiga”, ou para conclamar os estamentos considerados “aliados”, o que não se coaduna com a *ratio* do crime organizado, que deseja operar a despeito da opinião pública e, se possível, tendo-a toda como sua clientela.

Nesse diapasão, fica realmente difícil não enxergar nas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) um componente terrorista, e não mera *manu militare* do narcotráfico andino do qual, a bem dizer, extrai recursos a contragosto.

Os negócios do narcotráfico, seletivos quanto quaisquer outros do capitalismo globalizado, jamais se transformaram em terreno dos excluídos.

O narcotráfico, senão a alma gêmea tem o mesmo sangue da economia clandestina¹⁰⁹, que, por sua vez, pode dar ensejo ao surgimento de ideologias revolucionárias derivadas do sentimento de abandono popular e, contra os primeiros, tendem a fazer germinar o extremismo terrorista que, desta forma, nada pode ter de comum com a criminalidade organizada.

¹⁰⁸ CERETTI, Adolfo. Op. Cit.

¹⁰⁹ PROCÓPIO, Argemiro (org.). **Narcotráfico e Segurança Humana**. São Paulo: LTr, 1999.

Capítulo 4

Anotações de Direito Internacional

Progredindo na dissertação, chega o momento de fazer digressões relativas ao tratamento jurídico dado pelo Direito Internacional ao terrorismo, procurando com isto fixar os conceitos e medidas legais aplicáveis à problemática, seja no âmbito das relações entre países, terreno próprio do Direito Internacional Público, seja no que se refere aos reflexos deste no ordenamento jurídico interno, campo de incidência do que comumente vem sendo denominado Direito Constitucional Internacional.

Contudo, antes de progredir na matéria específica, breves linhas acerca da aplicabilidade e da eficácia do Direito Internacional devem ser expendidas, de molde a esclarecer o leitor quanto aos problemas decorrentes de sua efetivação.

Estados não atuam de forma isolada no mundo, e as ordens jurídicas parciais titularizadas pelos Estados contribuem, com seus consentimentos, para a criação de uma ordem que se aplique às suas relações e às de seus súditos¹¹⁰.

Esta ordem global é o Direito Internacional o qual, todavia, e diferentemente dos seus congêneres nacionais, não se estrutura de forma fechada e certa, na medida em que inexistem uma presidência mundial, um parlamento global e um tribunal geral das nações. Forma-se, sim, o Direito Internacional, por meio dos costumes, tratados e princípios, quase sempre se assentando no consentimento, e na fórmula *pacta sunt servanda*¹¹¹.

¹¹⁰ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional**: Cedências Possíveis no Brasil e no mundo globalizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

¹¹¹ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Op. Cit.

O Direito Internacional Público, portanto, pode ser definido como o conjunto de normas que regula as relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Tais agentes, dotados de personalidade jurídica internacional são os Estados, as organizações internacionais e, modernamente, o homem, em que pese, neste último caso, a opinião contrária de respeitáveis doutrinadores¹¹².

Para existir, o Direito Internacional Público pressupõe a existência de determinados fatores, comumente chamados de bases sociológicas¹¹³, a saber:

1) Pluralidade de Estados Soberanos – Só é Possível a existência de Direito Internacional Público com uma pluralidade de Estados, uma vez que regula, acima de tudo as relações entre os Estados;

2) Comércio Internacional¹¹⁴ – A moderna etnologia tem considerado que, sendo a diversidade um fator da humanidade, como na produção de alimentos, o comércio internacional surgiu espontaneamente, e, para regulá-lo, rudimentares regras que, com o passar do tempo, assumiram a natureza de costumes obrigatórios entre as nações;

3) Princípios Jurídicos Coincidentes¹¹⁵ – O aparecimento de normas jurídicas só seria possível com a existência de convicções jurídicas coincidentes.

Quanto às características do Direito Internacional Público, pode-se dizer que este sistema jurídico internacional apresenta certos caracteres¹¹⁶ semelhantes ao Direito Interno, quais sejam:

¹¹² MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 13ª ed. (rev. e aum.) – v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹¹³ GUGGENHEIM, Paul. **Contribution au Problème des Bases Sociologiques du Droit International** in *Introduction à l'Étude du Droit Compare*. Recueil d'Études en l'honneur d'Eduard Lambert, 1938, vol. II apud MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹¹⁴ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹¹⁵ VERDROSS, Alfred. **La Loi de la Formation des Groupes Juridiques et la Notion de Droit International Publique** in *Introduction à l'Étude du Droit Compare*. Recueil d'Études en l'honneur d'Eduard Lambert, 1938, vol. II apud MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹¹⁶ ZICCARDI, Piero. **Les Caractères de l'Ordre Juridique International** in *RdC*, 1958, vol. III, t. 95 apud MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

a) é uma ordem normativa;

b) é dotado de sanções;

c) tem idêntica noção de ato ilícito, isto é, que ele consiste na violação de uma norma, todavia, o Direito Internacional é primitivo em relação ao Direito Interno, pois suas sanções são ainda de natureza coletiva, ou seja, não aplicadas por um ente central, de natureza substitutiva, como os Poderes Judiciários nacionais.

Por esta leitura já se percebe, como é intuitivo, que uma das maiores deficiências do Direito Internacional Público repousa justamente em sua natureza pouco cogente, que se faz sentir em seus destinatários principais (os Estados) de forma quase sempre voluntária, dependente de seu assentimento, circunstância que deu origem à pejorativa expressão *soft law*, para designar o grau de deficiência de alguns de seus preceitos, mormente aqueles gerados como declarações de princípios em foros multilaterais¹¹⁷.

Porém, nem todas as normas do Sistema Jurídico Internacional padecem desta mesma ineficácia. São estas as disposições conhecidas como *jus cogens*, ou normas peremptórias de Direito Internacionais, sejam de natureza escrita ou, como é mais comum, de natureza costumeira até porque, como afirmara Luis García Arias, citado por Celso D. Albuquerque Mello¹¹⁸: o Direito Positivo é o prolongamento do Direito Natural, pois este se concretiza naquele.

Assim, define-se como *jus cogens* um Princípio Fundamental do Direito Internacional, considerado aceito pela comunidade de Estados como um todo. Diversamente do Direito Costumeiro, que tem tradicionalmente requerido o consentimento das partes, e que admite derrogação das obrigações correspondentes por meio de tratados, as normas peremptórias não podem ser violadas por qualquer Estado.

¹¹⁷ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹¹⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

Sob o pálio do art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, qualquer tratado em violação ao *jus cogens* é nulo. Embora de um novo tratado possam emergir novas regras peremptórias, não poderá jamais ir de encontro a outras já estabelecidas.

O quantitativo de normas peremptórias de Direito Internacional é necessariamente limitado, mas não se considera que já tenha sido exaustivamente catalogado. Não estão taxativamente listados ou definidos por nenhuma autoridade, mas exsurtem do estudo dos casos e das atitudes políticas e sociais cambiantes.

A Convenção de Viena, como se viu, não elencou taxativamente as normas imperativas do Direito Internacional Geral, ou sequer estabeleceu um rol meramente exemplificativo das normas de *jus cogens*, porém, forneceu ao intérprete os seus elementos caracterizadores¹¹⁹.

Assim, a Convenção preferiu apenas definir o *jus cogens*, fornecendo seus cinco elementos caracterizadores, e identificando a natureza imperativa de suas normas¹²⁰:

- a) ser tal norma de direito internacional ligada aos princípios essenciais do direito das gentes;
- b) ser tal norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional como norma cogente;
- c) que a comunidade internacional seja formada pelos Estados em seu conjunto;
- d) que essa norma seja irrevogável pela vontade dos Estados ou revogável apenas por outra norma cogente posterior (de igual caráter);
- e) que a norma vise a proteger os interesses da comunidade dos Estados criando a obrigação de respeitá-la a todos eles¹²¹.

¹¹⁹MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais – 2ª ed. (rev. e atual.)**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

¹²⁰RODAS, João Grandino. **Jus Cogens em direito internacional** in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. LXIX, fasc. II, pp.125-136, São Paulo, 1974 *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

Nesta categoria se incluem as regras que banem a guerra de agressão, os crimes contra a humanidade, crimes de guerra, pirataria, genocídio, escravidão, discriminação racial e tortura.

Desta forma, podemos dizer que todas as mais graves violações aos direitos humanos, e também à existência dos Estados, integram o conceito.

Para dar maior clareza a estas normas, muitas das quais baseadas em costumes tradicionais, passou o Direito Internacional a adotar o processo histórico de Codificação do Direito Internacional Público, impulsionado pela criação da Organização das Nações Unidas.

O trabalho de codificação tem-se manifestado nas mais diferentes organizações, pois, além da ONU, a Organização dos Estados Americanos (OEA), e o Conselho da Europa, apenas para citar exemplos, procuram reproduzir, nas esferas regionais, o que se passa no âmbito planetário das Nações Unidas.

Relevante papel assumiu, nesta função, a Comissão de Direito Internacional, criada por resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas em 1947, e constituída de 34 integrantes eleitos pela Assembléia, dentre os nomes apresentados pelos países membros¹²².

Já no continente americano, a codificação do Direito Internacional vem sendo realizada por meio das conferências internacionais americanas, até hoje contabilizadas em nove.

No âmbito da OEA, o trabalho de codificação é realizado pela Comissão Jurídica Interamericana, composta de onze juristas eleitos pela Assembléia Geral da Organização, a título pessoal, e não como representantes de seus respectivos Estados. A sede da Comissão é no Rio de Janeiro.

¹²¹VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius Cogens e o tema da nulidade dos tratados* in Revista de Informação Legislativa, ano 36, n. 144, pp. 181-196. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, out./dez. 1999 *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

¹²² NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *A Codificação do Direito Internacional* in BSBDI, jan./dez. 1972/1974, ns. 55/60, p. 83 *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

4.1 – Direito Internacional Penal

Dentro deste esforço de codificação, despontou como um de seus ramos aquilo que passaria a ser conhecido como Direito Internacional Penal, definido de maneira concisa como o conjunto de regras jurídicas concernentes às infrações internacionais que constituem violações do Direito Internacional¹²³.

Aqui se incluem os crimes definidos por normas internacionais, como genocídio, crime de guerra, etc. a serem julgados por Cortes Internacionais.

Citando S. Glaser, Celso D. Albuquerque Mello afirma que a infração internacional tem os seguintes elementos:

- a) elemento material – conduta humana voluntária, isto é, uma manifestação de vontade no mundo exterior;
- b) elemento legal – no campo do Direito Internacional Penal significa que é necessário existir uma norma jurídica internacional definindo determinado ato como crime. A norma internacional não prescreve pena. Daí ter ela um conceito diverso do existente no Direito Interno;
- c) elemento moral – exige-se a culpabilidade do agente, definida em contornos mais amplos do que o congênere conceito no Direito Interno.

Por violarem os alicerces do Direito Internacional, que reconhece aos indivíduos a qualidade de sujeitos de direitos e deveres no campo internacional, essas ações criminosas são também denominadas *delictas iuris gentium*, porque reclamam punição no interesse da humanidade¹²⁴.

¹²³ PLAWSKI, S. *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹²⁴ ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

A possibilidade de responsabilização individual do ser humano por crimes na esfera internacional, apesar de repudiada por muitos internacionalistas que continuam a enxergar apenas no Estado e nas Organizações Internacionais a personalidade de Direito Internacional, é expressamente contemplada pelo art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que atribui aos seres humanos não somente direitos, mas também deveres para com a comunidade internacional.

Referido dever-ser é comentado por Hans Kelsen¹²⁵, para quem há normas de direito internacional que determinam diretamente ao indivíduo que por sua própria conduta pode cometer ou abster-se de cometer o ato ilícito internacional as quais, portanto, estabelecem uma responsabilidade individual internacional.

Para a já mencionada Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas¹²⁶, crime internacional é uma violação por um Estado, ou por indivíduos, de uma obrigação tão essencial para a salvaguarda de interesses fundamentais da comunidade internacional, que sua violação está reconhecida como crime por essa comunidade em seu conjunto, e em especial:

I – Violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a manutenção da paz e da segurança internacionais, como a que proíbe a agressão;

II – Uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do Direito à autodeterminação dos povos, como a que proíbe o estabelecimento ou manutenção à força de uma dominação colonial;

¹²⁵ KELSEN, Hans. **Princípios de Derecho Internacional Público** [trad. Hugo Carminos e Ernesto C. Hermida]. _____: Ateneo, _____ apud ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. Op. Cit.

¹²⁶ Anuário de la Comisión de Derecho Internacional – III, 1976, p.30, apud ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. Op. Cit.

III – Uma violação grave ou em grande escala de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do ser humano, como as que proíbem a escravidão, o genocídio e o *apartheid*;

IV – Uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda e a proteção do meio-ambiente, como as que proíbem a contaminação da atmosfera ou dos mares.

O Direito Internacional Penal não se confunde, contudo, com o Direito Penal Internacional, este último entendido como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam, no âmbito internacional, a repressão criminal nacional.

Ressaltando a diferença, diz-se que o Direito Penal Internacional é um ramo do Direito Interno, e que contém normas que determinam os limites recíprocos das distintas competências nacionais na ordem penal, e das obrigações de assistência e auxílio na repressão da delinquência, a que se devem, mutuamente, os diversos Estados¹²⁷.

Ou por outra forma, são as regras jurídicas pertencentes ao Direito Nacional que se referem ao domínio espacial das disposições penais nacionais, onde se encontram aquelas disposições penais que se ditam não para o Estado em particular, mas para a comunidade comprometida com o direito das gentes¹²⁸.

Consta que a expressão foi utilizada pela primeira vez por Jeremy Bentham, filósofo inglês mais conhecido por seu destacado papel no desenvolvimento da corrente de pensamento utilitarista, segundo aponta Antonio Quintano Ripollés¹²⁹.

¹²⁷ FIERO, Guillermo. **La Ley Penal y el Derecho Internacional**. Buenos Aires: _____, 1977 *apud* ARAÚJO, Luís Ivani Amorim de. Op. Cit.

¹²⁸ LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal** [trad. Luis Jimenez de Asua] – 3ª ed., vol. II. Madrid: _____, _____. *Apud* ARAÚJO, Luís Ivani Amorim de. Op. Cit.

¹²⁹ RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Dogmática, metodología e sistemática del derecho internacional penal**. Revista Española de Derecho Internacional. Madrid, vol. IV, n.1, 2 e 3, 1951 *apud* SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. Op. Cit.

Muitas vezes se percebe que falar num Direito Internacional Penal pode tornar relutantes tanto internacionalistas quanto penalistas, preocupados com a pureza metodológica de suas respectivas áreas de atuação científica, sobretudo os últimos, que não disfarçam seu desagrado em ver conceitos clássicos normalmente interpretados de forma mais flexível e, em sua opinião, abusiva e inadequada¹³⁰.

Entretanto, para que determinados direitos sejam o mais possível assegurados, parece indispensável que sejam “internacionalizados” por meio de instrumentos jurídicos que também prevejam, quando necessário, sanções penais contra **pessoas** que pratiquem graves abusos, muitas vezes em nome dos mesmos Estados ou Regimes que seriam competentes para julgá-los.

Numa breve nota histórica, anota-se que a primeira vez que se tentou traduzir em conseqüências práticas a responsabilidade penal internacional de um dignitário ocorreu após o término da Primeira Guerra Mundial, quando o Tratado de Versailles atribuiu pessoalmente ao Kaiser Guilherme II, da Alemanha, a responsabilidade pelo conflito, e ofensas ao ordenamento jurídico internacional, prescrevendo, no art. 227 do Instrumento, o julgamento do imperador germânico por um Tribunal Internacional, o que acabou não acontecendo, dada a recusa da Holanda em extraditá-lo¹³¹.

Já mais recentemente, cumpre assinalar o papel inaugural da Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio, de 1948, e que é apontada como o primeiro esforço de traduzir juridicamente, em documento escrito, dotado de legitimidade internacional, aqueles princípios já estabelecidos pelo Tribunal de Nuremberg, mas que ainda careciam de corporificação num instrumento jurídico que consolidasse a idéia de responsabilidade penal individual internacional e sinalizasse com clareza a repulsa universal por aquilo que se havia tornado o mais terrível subproduto da Segunda Guerra Mundial¹³².

¹³⁰ SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. Op. Cit.

¹³¹ CARJEAU, P.M. **Projecte d'une jurisdiction pénale internationale**. Paris: A. Pedone, 1953 apud SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. Op. Cit.

¹³² SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. Op. Cit.

Após 1945, com o final da guerra e a derrota do Eixo, a existência de uma política oficial de extermínio implementada pelo Estado Nazista veio a lume, revelando-se as imagens que comprovaram a crueldade dos campos de extermínio¹³³.

Confrontada com o inusitado da barbárie nazista, a comunidade internacional se dispôs a instrumentalizar mecanismos jurídicos com vistas a fazer valer com mais efetividade, porém sem o risco de infringir penalidades ex post factum, um sistema de punição que pudesse transcender os sistemas penais internos dos Estados e que deixasse manifesto o repúdio universal às práticas de extermínio de grupos raciais, étnicos, nacionais ou religiosos. Daí o surgimento da Convenção de 1948.

4.1.1 – Principais Instrumentos Atuais de Direito Internacional Penal

Esclarecidos os contornos do tema, mostra-se relevante a enumeração dos principais instrumentos internacionais de Direito Internacional Penal, até porque, muitos deles, referem-se diretamente ao terrorismo e às formas para o seu enfrentamento, com repercussões no ordenamento jurídico constitucional dos países que os subscreveram, como o Brasil.

A exposição não pretende esgotar qualquer um dos tratados e convenções a seguir tratados, mas apresentar ao leitor a evolução do tratamento da problemática, bem como o paulatino amadurecimento da institucionalização da Justiça Penal Internacional, esta objeto de item em separado, acerca do Tribunal Penal Internacional.

4.1.1.1 – Leis de Guerra

¹³³ LEVI, Primo. **É isto um homem?** Rio de Janeiro: Rocco, 1988 apud SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. Op. Cit.

Em 1946, Gaston Bouthoul designou como Polemologia – utilizando os elementos gregos *polemos* (guerra) e *logos* (tratado) – a ciência que tem como objetivo estudar a motivação, as causas e os efeitos da guerra enquanto fenômeno social¹³⁴, afirmando, com isto, ser a história da humanidade nada mais que um relato de batalhas entre povos, razão pela qual, para alguns, a Paz é somente um interlúdio entre o permanente estado de guerra que caracteriza a humanidade¹³⁵.

Seja como for, desde há muito tempo os povos têm se preocupado com a regulamentação da guerra em si, e dos atos praticados durante o período de hostilidades.

Importa distinguir, ainda, entre Direito da Guerra e Direito à Guerra.

Para o Direito Internacional, a guerra é um estado jurídico, caracterizado por um elemento objetivo – luta armada entre Estados – e por outro subjetivo – vontade de fazer a guerra ou *animus beligerandi*.

Na antiguidade e no período que se seguiu ao fim da idade média, a guerra era considerada uma forma legítima de consecução e defesa de objetivos políticos internacionais, muitas vezes informada pelo conceito de guerra justa¹³⁶, quando indispensável para a conquista de territórios ou para sancionar o descumprimento de normas de direito internacional público¹³⁷.

Cuidava-se do chamado *jus ad bellum*, ou Direito à Guerra, considerado inerente à soberania do Estado¹³⁸, e um dos atributos de sua personalidade jurídica externa.

¹³⁴ BOUTHOU, Gaston. **A Guerra** [trad. Geraldo Gerson de Sousa. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1964 *apud* ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. Op. Cit.

¹³⁵ CLAUSEWITZ, Carl von. **Da Guerra** [trad. Maria Teresa Ramos]. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

¹³⁶ MAQUIAVEL, Nicolau. **Da Arte da Guerra** [trad. Fernanda Monteiro dos Santos]. São Paulo: Madras, 2003

¹³⁷ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. Op. Cit.

¹³⁸ MELLO, Celso Duvivier de Aluquerque. Op. Cit.

Com a criação da Organização das Nações Unidas, foi definitivamente banida do Direito Internacional Público a idéia de um Direito à Guerra, como forma de composição de litígios internacionais, a teor do art. 2º, alínea 4 da Carta das Nações Unidas, tratado internacional que deu origem à organização, e que dispõe¹³⁹:

“Todos os membros deverão evitar, em suas relações internacionais, a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas.”

Entretanto, desde 1928 já constava do ordenamento jurídico internacional a vedação à guerra como meio de solução de controvérsias, surgida com a assinatura do Pacto Briand-Kellogg, em Paris, contando inicialmente com 15 signatários, mas aderido por 63 membros até as vésperas da segunda Guerra Mundial¹⁴⁰.

Vedada a guerra de conquista, continuaram vigentes as disposições aplicáveis no caso de sua erupção, ainda que de forma ilegal. São as regras do Direito da Guerra ou *Jus in Bello*, também conhecidas como Direito Internacional dos Conflitos Armados.

Dispensando remissões a exemplos da antiguidade clássica e da Idade Média, chegamos ao fim da Primeira Guerra mundial, primeiro conflito de grande porte depois da Revolução Industrial, e que se “beneficiou” do significativo avanço técnico e científico em vários aspectos da atividade bélica.

Como é sabido, as novas armas de grande poder de destruição não foram acompanhadas por métodos e estratégias compatíveis, circunstância que levou à rápida estabilização dos campos de batalhas, formando longas frentes de contato nas quais terminaram por se entrincheirar centenas de milhares de homens.

¹³⁹ Carta das Nações Unidas. Disponível em <<http://www.un.org>>, acesso em 20 jan. 2006.

¹⁴⁰ MELLO, Celso Duvivier de Aluquerque. Op. Cit.

Tal situação favoreceu o desenvolvimento de “soluções” pouco ortodoxas, sustentadas por uma capacidade técnica ímpar, e que desaguaram em armas químicas e bacteriológicas, munições explosivas, canhões ferroviários, além dos precursores dos modernos submarinos.

Ao final do conflito, verificaram as principais potências ocidentais que o uso indiscriminado destes mecanismos tornara-se excessivamente cruel, e mesmo incompatível com as concepções estratégicas de guerra, que não pressupõem necessariamente a aniquilação do inimigo, sem mencionar as tradições “românticas” das Guerras de Cavalaria que marcaram o século anterior, e que granjearam a adesão dos líderes militares.

Pouco antes da eclosão da Primeira Guerra mundial, já haviam sido adotadas as primeiras Convenções de Haia, sobre leis e costumes da guerra terrestre, e que instituíra a fórmula de que os beligerantes não têm direito ilimitado quanto à escolha dos meios de prejudicar o inimigo¹⁴¹. Mais conhecidas do que estas são as Convenções de Genebra, firmadas ao cabo da 1ª Grande Guerra, e complementadas após a 2ª. Vale transcrever o rol dos principais instrumentos, encontrados na doutrina brasileira¹⁴²:

- 1) Declaração de Paris sobre a Guerra Marítima, de 1856;
- 2) Convenção de Genebra para a melhoria da sorte dos militares feridos nos exércitos em campanha, de 1864 (Convenção da Cruz Vermelha);
- 3) Declaração de São Petersburgo para proscrever, em tempo de guerra, o emprego de projéteis explosivos ou inflamáveis, de 1868;
- 4) Convenção de Haia às leis e usos da guerra terrestre com um regulamento anexo, de 1899;
- 5) Convenção para a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra, de 1899;
- 6) Declaração de Haia de 1899 proibindo o emprego de gases asfixiantes ou deletérios;

¹⁴¹ MELLO, Celso Duvivier de Aluquerque. Op. Cit.

¹⁴² MELLO, Celso Duvivier de Aluquerque. Op. Cit.; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim; MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

- 7) Declaração de Haia de 1899 proibindo o emprego de projéteis que explodem no corpo humano, de 1899;
- 8) Convenção de Genebra sobre o melhoramento da sorte dos doentes e feridos, de 1906;
- 9) III Convenção de Haia sobre o rompimento das hostilidades, de 1907;
- 10) IV Convenção de Haia relativa às leis e usos da guerra terrestre com regulamento em anexo, de 1907;
- 11) V Convenção de Haia sobre os direitos e deveres dos neutros em caso de guerra terrestre, de 1907;
- 12) VI Convenção de Haia relativa ao regime dos navios mercantes inimigos no início das hostilidades, de 1907;
- 13) VII Convenção de Haia relativa à transformação de navios mercantes em navios de guerra, de 1907;
- 14) VIII Convenção de Haia relativa à colocação de minas submarinas automáticas de contato, de 1907;
- 15) IX Convenção de Haia sobre o bombardeamento por forças navais em tempo de guerra, de 1907;
- 16) X Convenção de Haia para adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra, de 1907;
- 17) XI Convenção de Haia relativa a certas restrições ao exercício de captura na guerra marítima, de 1907;
- 18) XII Convenção de Haia sobre direitos e deveres dos neutros em caso de guerra marítima, de 1907;
- 19) Protocolo de Genebra sobre a proibição da guerra química e bacteriológica, de 1925;
- 20) Convenção de Genebra sobre o tratamento de prisioneiros de guerra, de 1929;
- 21) Convenção de Genebra sobre o melhoramento da sorte dos feridos e doentes, de 1929;
- 22) Protocolo de Londres sobre o uso da força de submarinos contra navios mercantes, de 1936;
- 23) Convenção de Genebra para a melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no mar, de 1949;

- 24) Convenção de Genebra relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra, de 1949;
- 25) Convenção de Genebra relativa à proteção dos civis em tempo de guerra, de 1949;
- 26) Convenção de Haia sobre a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado, de 1954;
- 27) Protocolos Adicionais I e II às Convenções de Genebra de 1949, sobre a aplicação das leis de guerra aos conflitos não internacionais; de 1977;
- 28) Convenção da ONU sobre a interdição ou a limitação do emprego de algumas armas clássicas que podem ser consideradas como produzindo efeitos traumáticos excessivos ou como ferindo sem discriminação, de 1981;
- 29) Convenção sobre a proibição de utilizar modificações ambientais com fins militares ou outros fins hostis, de 1977;
- 30) Convenção da ONU sobre interdição de aperfeiçoamento, de fabricação, de estocagem e do emprego de armas químicas e sobre sua destinação, de 1993; e
- 31) Protocolo Modificativo de Genebra sobre a interdição ou a limitação do emprego de minas, armadilhas e outros dispositivos, de 1996.

A extensa lista é dividida por alguns internacionalistas como o Direito de Haia (meios e métodos de guerra); Direito de Genebra (disposições humanitárias para os prisioneiros, feridos e civis), e Direito de Nova Iorque (convenções concluídas já sob os auspícios da ONU, e levando e conta a vedação da guerra e a existência de conflitos armados não internacionais).

Destes, um dos dispositivos mais interessantes para os fins deste trabalho é aquele referido no artigo 33 da IV Convenção de Genebra, de 1949, relativa à proteção de civis em tempo de guerra, que dispõe estar proibida toda medida de intimidação ou de **terrorismo**, dispositivo este completado pelo art. 34, que proíbe a tomada de reféns¹⁴³.

¹⁴³ SILVA, Carlos Augusto Canêdo da. **A Proteção Jurídica Internacional contra o Terrorismo e o Tribunal Penal Internacional** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.).

Por sua vez, o art. 51 do Protocolo Adicional I, que resguarda os civis em casos de conflito armado internacional indica terrorismo como os **atos ou ameaças de violência, cujo objetivo principal seja o de espalhar terror entre a população civil**¹⁴⁴.

Também o art. 4.2 “d” do Protocolo Adicional II, relativo à proteção dos civis nos conflitos armados sem caráter internacional, que proíbe **atos de terrorismo em todo tempo e lugar e contra civis**.

Sem adentrar à discussão que será manejada no item relativo ao Tribunal Penal Internacional, pode-se antecipar que existe uma previsão relativa à vedação do terrorismo, nos casos acima, dirigida às Forças Combatentes em conflitos armados, isto é, aos Estados que as mantêm, mas também às ditas Forças Beligerantes em conflitos armados não internacionais, que ganha especial importância quando pensamos num paradigma de guerra assimétrica.

4.1.1.2 – Colonialismo

Com a descoberta do continente Americano os colonizadores europeus trouxeram o processo de apossamento das terras indígenas, e de escravização dos nativos, sob o manto da catequese civilizadora.

Já repudiando este processo pronunciou-se Francisco de Vitória, que verbalizou uma defesa dos silvícolas americanos contra os conquistadores espanhóis, opondo-se, pois, à tomada de território sem títulos de domínio e a conversão religiosa forçada¹⁴⁵.

Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹⁴⁴MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

¹⁴⁵ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit.

Em 1823, o então Presidente dos Estados Unidos da América, James Monroe, enviou ao Congresso de seu país uma mensagem objetivando a repelir a eventual recolonização dos vizinhos americanos que viessem a se liberar das metrópoles, bem como a conter a penetração russa nas costas americanas do Pacífico Norte, em disputas pelo pescado Ártico¹⁴⁶.

Também a África restara entregue ao colonialismo europeu até o fim da Segunda Guerra Mundial, dividida que fora desde o fim da primeira conflagração em 1918. Conflitos raciais irrompiam continuamente até que, vencido o totalitarismo do *Reich*, perceberam as potências europeias a necessidade de independência inerente à conformação da novel ordem geopolítica mundial.

Já o art. 1, item 2 da Carta da ONU anunciou que um de seus propósitos é desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito e na autodeterminação dos povos.

Dando concretude a este postulado, veio a Assembléia Geral a adotar em sua Resolução nº 2.200 A (XXI), o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, pelo qual os Estados membros reconheceram em favor de todos os povos o direito à autodeterminação, e à conseqüente promoção do exercício deste Direito (art. 1º, 3 do Pacto)¹⁴⁷.

Por fim, editou-se a Resolução nº 1.514 (XV) através da qual se aprovou a Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, que estatuiu ser a sujeição dos povos ao jugo, domínio e exploração estrangeiros uma negação dos direitos humanos fundamentais; contrária à Carta da ONU e um impedimento à promoção da paz e da cooperação mundial, acrescentando ainda que toda ação armada ou medidas repressivas de todos os modos dirigidas contra os povos dependentes deverão cessar com o objetivo de lhes proporcionar pacífica e livremente seu Direito de completa independência¹⁴⁸.

¹⁴⁶ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit.

¹⁴⁷ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit.

¹⁴⁸ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit.

4.1.1.3 – Apoderamento Ilícito de Aeronaves

Um dos temas que passaram a ocupar a atenção de juristas e governantes a partir do desenvolvimento da aviação civil comercial, é o apoderamento ilícito de aeronaves, isto é, o fato de um passageiro assenhorear-se do comando de uma aeronave em vôo, para modificar-lhe a rota, e dirigir-lhe a um local diverso daquele inicialmente previsto.

A denominação desta figura típica foi objeto de longa discussão doutrinária¹⁴⁹, quando alguns propunham seqüestro de aeronave, relativamente incompatível com o fato de que o objeto do “seqüestro” é a aeronave, e não propriamente os seus passageiros, sujeitos passivos contemplados na maioria das legislações penais.

Propôs-se também o termo “pirataria aérea”, mas esta foi descartada pois, quando comparada com a tradicional pirataria marítima, possui esta a natureza de obtenção de lucro, mediante a apropriação da carga ou da própria nave, o que não se mostrou comum na casualística das ações de apoderamento ilícito de aeronaves.

Ademais, a Convenção de Genebra sobre o Alto Mar descreve como pirataria os atos partidos de um navio ou aeronave privados contra um navio ou aeronave em alto mar ou contra pessoas e bens a bordo deles, ou ainda, contra um navio ou aeronave em lugar não sujeito à jurisdição de nenhum Estado.

Portanto, o que poderia ser classificado como pirataria seria um ato de violência dirigido de uma outra aeronave, e não algo perpetrado por um de seus próprios passageiros¹⁵⁰.

Visando a regulamentar melhor a matéria, foi adotada em 14/09/63 a Convenção sobre Infrações e certos Outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, em Tóquio.

¹⁴⁹ ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

¹⁵⁰ ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

A convenção atribui ao comandante da aeronave, desde o momento em que decola com força motriz própria, passa a deter os poderes necessários para solucionar as questões relativas à segurança do aeródino e das pessoas em seu interior. Preceitua ainda que ocorre apoderamento ilícito quando uma pessoa abordo, mediante violência ou intimidação, praticar qualquer ato de interferência no controle da aeronave em vôo, ou estiver na iminência de fazê-lo.

Em seguida, veio a Convenção para a Repressão ao Apoderamento ilícito de Aeronaves, em dezembro de 1970, na cidade de Haia. Ela considera cometido este delito quando qualquer pessoa a bordo de uma aeronave, ilicitamente, se apodere mediante o uso da força ou sua ameaça do controle da referida aeronave. Uma das peças chaves da Convenção é o art. 8º¹⁵¹:

“ARTIGO 8º

1. O crime deverá ser considerado crime extraditável em todo tratado de extradição existente entre os Estados contratantes. Os Estados contratantes obrigar-se-ão a incluir o crime como extraditável em todo tratado de extradição que vierem a concluir entre si. “

Temos aqui mais um exemplo de delito internacional que, por expressa definição legal, não pode ser considerado crime político, proibindo-se-lhe, por consequência, a extensão dos benefícios típicos deste estatuto.

Complementando-a, surge em 1971 a Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil¹⁵², adotada em Montreal, cujo art. 1º considera passível de punição qualquer pessoa que:

¹⁵¹ **Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves.** Promulgada pelo Decreto nº 70.201 de 24 fev. 1972, disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/aeronaves.htm>>, acesso em 23 jan. 2006.

¹⁵² Disponível em http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism_convention_civil_aviation.html, acesso em 23 jan.2006.

I – realize um ato de força contra uma pessoa a bordo de uma aeronave em vôo se o mencionado ato possa por em perigo a segurança da aeronave;

II – aniquile uma aeronave em serviço ou lhe produza dano que a inabilite de voar, ou possa colocar em risco a segurança em vôo;

III – coloque ou faça colocar numa aeronave em serviço, por qualquer meio, um dispositivo ou substância capaz de destruir a referida aeronave, ou de lhe causar dano que a torne incapaz de voar, ou que possa colocar em risco a segurança em vôo;

IV – destrua ou deteriore facilidades de aeronavegação ou interfira na sua operação, se qualquer dos mencionados atos for capaz de colocar em risco a segurança de aeronave em vôo;

V – transmita informação que saiba ser falsa, colocando em risco desse modo, a segurança de uma aeronave em vôo.

A Convenção também apena quem tente cometer qualquer destes atos, ou concorra dolosamente para que outrem o pratique.

4.1.1.4 – Discriminação Racial

Há longo tempo já percebera a comunidade internacional os mais diversos e antijurídicos pretextos para a segregação racial, normalmente em prejuízo de populações afro-descendentes, em relação a caucasianos.

Contudo, o mais imperioso desafio, nesta questão, colocou-se diante da Organização das Nações Unidas quando da adoção pública e notória do regime de *apartheid* da República Sul-Africana, e que sustentava esta forma de preconceito pertencer à ordem natural das coisas, correspondente à vontade divina e aos desejos de toda a população da África do Sul¹⁵³.

¹⁵³ AWAD, M. **Cuestión de la esclavitud y la trata de esclavos em todas sus prácticas y manifestaciones incluídas las prácticas esclavizadoras del apartheid e del colonialismo** *apud* ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit.

A Carta das Nações Unidas já positivara no ordenamento jurídico internacional o dever de promoção e estímulo aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, sem distinção de raça (art. 1º, 3) e, com o propósito de penalizar a odiosa discriminação do governo branco sul-africano, a Assembléia Geral da ONU, em 21/12/1965 a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

Pela Convenção, considera-se discriminação racial qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública (art. 1º) e, em consequência, os Estados-Partes condenam a segregação racial e o apartheid (art. 3º)¹⁵⁴.

Inobstante o repúdio ao regime separatista sul-africano, manteve-se este inerte aos influxos do Direito Internacional Público, induzindo a Assembléia Geral da ONU, em 30/11/73, a Convenção Internacional para a Eliminação e a Punição do Crime de Apartheid, descrevendo esta conduta como um **crime contra a humanidade**, que viola os propósitos e princípios da Carta da ONU, e representa uma **ameaça à paz e à segurança internacionais**.

Perceba-se que, numa das primeiras manifestações neste sentido, a ONU sinaliza que uma violação aos Direitos Humanos constitui um crime internacional, e não algo que deva ser relegado à jurisdição interna de cada país, e ainda, que um crime internacional representa uma ameaça à paz e à segurança internacionais.

Tal conexão lógica entre Direitos Humanos e Segurança Internacional, longe de consistir um tecnicismo ou esforço retórico, assume um significado específico no contexto do Direito Internacional Público, uma vez que prevê a Carta da ONU ser uma das únicas justificativas lícitas para a mobilização

¹⁵⁴ ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

militar, e ação armada, a manutenção da paz e da segurança internacionais, quando reconhecidamente violadas pelas Nações Unidas.

Na realidade americana foi adotada em 1948, durante a IX Conferência Interamericana, em Bogotá, a Carta da Organização dos Estados Americanos, que proclamou os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção quanto à raça (art. 3º)¹⁵⁵, princípio reafirmado no art. 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 22/11/69, e que afirma: todas as pessoas são iguais perante a Lei. Por conseguinte, têm direitos, sem discriminação, a igual proteção da Lei¹⁵⁶.

Por fim, anote-se que há uma Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-Humanidade, adotada pela Resolução 2.391 (XXIII) da Assembléia Geral da ONU (1986), que também considera imprescritíveis os atos desumanos vinculados a uma política de apartheid¹⁵⁷.

4.1.1.5 – Escravidão

Desde a antiguidade são conhecidos relatos de povos ou grupos colocados sob o jugo de outros para o fins de trabalho e produção forçada, sem o reconhecimento de direitos ou sequer de sua qualidade de seres humanos. Sendo simples mercadorias, os escravos eram considerados como instrumentos de produção, e não tinham o direito de intervir nas relações sociais ou políticas.

Contudo, apenas a partir da Revolução Francesa parece ter surgido uma consciência internacional da necessidade de repressão ao tráfico de escravos, e, em conseqüência, da escravidão.

¹⁵⁵ ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

¹⁵⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Balço dos Métodos de Proteção Internacional dos Direitos Humanos** in PROCÓPIO, Argemiro (org.). **Narcotráfico e Segurança Humana**. São Paulo: LTr, 1999.

¹⁵⁷ ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

No Tratado de Paris do início do Século XIX (1814), afirmou-se que a abolição do tráfico de escravos deveria ser feita de modo internacional¹⁵⁸, e dentro desta orientação, no Congresso de Viena (1815) é feita uma declaração em que o tráfico é condenado, e durante o restante do Século outras séries de tratados foram firmados, admitindo inclusive o direito de visita a embarcações em alto-mar para a repressão ao tráfico de escravos.

Por sua vez, o Código Bustamente, de 1928, colocou o tráfico de escravos como um delito internacional e punível por qualquer Estado que capturasse o navio infrator, dever complementado pela Convenção de Genebra sobre o alto-mar (1958) que permite em seu art. 13, a todo escravo, refugiar-se em navio para ali se ver livre.

Não se confunda esta forma de escravidão, de matiz nitidamente econômica, com o chamado tráfico de escravas brancas, objeto de item a seguir, e que tem por nota distintiva a restrição à liberdade de mulheres para fins de exploração sexual.

4.1.1.6 – Tráfico de Mulheres

O tráfico de mulheres é aquele que se destina a colocar as mulheres na prostituição, independentemente da cor ou grupo étnico.

As mulheres que ingressam em países de forma ilegal, ou ultrapassam o período estipulado em seus vistos, são particularmente vulneráveis à exploração. O padrão é similar em muitos países: mulheres jovens que procuram trabalhos legítimos são ludibriadas por agentes especializados em tráfico de pessoas¹⁵⁹. Chegando num país estranho, seus documentos são “confiscados” e seus movimentos limitados. Mesmo que tenham oportunidade, não procuram ajuda por receio de represálias, de serem tratadas como criminosas ou da repatriação. As mulheres são estupradas, agredidas e drogadas pelos seus exploradores¹⁶⁰.

¹⁵⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹⁵⁹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Tráfico internacional de mulheres e de crianças – Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

¹⁶⁰ JESUS, Damásio Evangelista de. Op. Cit.

Para o fim de prevenir e reprimir esta inconcebível violação à autodeterminação da liberdade das mulheres do planeta, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou em 1949 convenção reconhecendo como crimes internacionais:

- a) induzir ou seduzir outra pessoa para praticar a prostituição, ainda que com o assentimento desta;
- b) explorar a prostituição de outra pessoa, ainda que com anuência desta;
- c) manter uma casa de prostituição ou dar em arrendamento um local para tal finalidade.

No âmbito regional, foi firmada em 1994 a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, na cidade de Belém do Pará.

Como não poderia deixar de ser, tipificou-se como uma das formas de violência contra a mulher a serem combatidas pelos Estados do Continente o ato de forçá-la à prostituição (art. 2, “b”), sendo que os signatários comprometeram-se a adotar políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal espécie de violência (art. 7, “caput”).

Pelo Código de Direito Internacional Privado (Código Bustamante), assinado em Havana em 1928, o tráfico de mulheres cometido em alto mar, seu espaço aéreo correspondente, ou em territórios ainda não organizados em Estados, será punido pela Nação captora do delinqüente (art. 308)¹⁶¹.

4.1.1.7 – Pirataria

O delito de pirataria é reconhecido como um dos primeiros crimes a ser incluído em instrumentos de Direito Internacional, sendo repudiado pelas nações desde a antiguidade, dado o seu caráter altamente danoso ao comércio e ao transporte entre as nações.

¹⁶¹ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

Consoante uma norma consuetudinária do Direito das Gentes, os Estados, por um desvio da regra geral, que consagra a liberdade de navegação em alto mar, considerado *res communis usus*, tinham o direito de examinar os delinquentes reputados *hostis humanis generis*, de acordo com o ordenamento legislativo do Estado do navio captor¹⁶².

Nas guerras marítimas durante a Idade Média surge a figura do corsário, isto é, daquele que se coloca a serviço de um Estado beligerante, através de uma carta (Carta de Corso), com o objetivo de apresar navios inimigos, mediante remuneração.¹⁶³

Porém, a Declaração de Paris de 1856 determinou a abolição do corso, já àquela época percebido como uma das formas de conflito assimétrico, e que permitia aos Estados com forças marítimas inferiores sabotar as linhas de comunicações e suprimentos de seus adversários mais poderosos¹⁶⁴, ou então, praticados por um Estado detentor de razoável poder naval, mas que preferia ocultar sua identidade, para induzir suas as vítimas a uma postura comercial mais favorável.

Modernamente, vários tratados foram concertados com vistas à prevenção e repressão ao crime de pirataria, tanto no sistema global (ONU), quanto nos regionais.

A Convenção sobre o Alto Mar de Genebra, concluída em 27/04/1958 sob os auspícios das Nações Unidas, recomendava aos Estados signatários em seu art. 14 a cooperação para prevenir e reprimir os atos de pirataria praticados em alto mar ou em qualquer outro lugar fora da jurisdição territorial de qualquer Estado¹⁶⁵.

Considerava-se pirata o navio ou aeronave destinado a perpetrar:

¹⁶²VALADÃO, Haroldo. **Pirataria Aérea, Novo Delito Internacional** in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1968 apud ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

¹⁶³ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

¹⁶⁴FAUCHILLE, P. **Traité de Droit International Public, t. II**. Paris:_____, 1928 apud ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, Op. Cit

¹⁶⁵MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

I – Todo ato ilegítimo de violência, de detenção, ou toda depredação cometida para fins pessoais pela tripulação ou passageiros de um navio ou de uma aeronave privada, e dirigidos:

a) No alto mar, contra um outro navio ou aeronave, ou contra pessoas e bens à bordo;

b) Contra um navio ou aeronave, pessoas ou bens, em local fora da jurisdição de qualquer Estado.

II – Todos os atos de depredação voluntária para utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que os comete tem conhecimento de fatos que conferem a este navio ou a esta aeronave o caráter de navio ou aeronave pirata;

III – Toda ação tendo por fim incitar a cometer os atos definidos nas alíneas I e II do presente artigo, ou empreendida com a intenção de os facilitar (art. 15).

Mais recente, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, assinada em Montego Bay, reiterou os termos acima em seus artigos. 100 a 107, assim vazados:

“ARTIGO 100

Dever de cooperar na repressão da pirataria

Todos os Estados devem cooperar em toda a medida do possível na repressão da pirataria no alto mar ou em qualquer outro lugar que não se encontre sob a jurisdição de algum Estado.

ARTIGO 101

Definição de pirataria

Constituem pirataria quaisquer dos seguintes atos:

a) todo ato ilícito de violência ou de detenção ou todo ato de depredação cometidos, para fins privados, pela tripulação ou pelos passageiros de um navio ou de uma aeronave privados, e dirigidos contra:

i) um navio ou uma aeronave em alto mar ou pessoas ou bens a bordo dos mesmos;

ii) um navio ou uma aeronave, pessoas ou bens em lugar não submetido à jurisdição de algum Estado;

b) todo ato de participação voluntária na utilização de um navio ou de uma aeronave, quando aquele que o pratica tenha conhecimento de fatos que dêem a esse navio ou a essa aeronave o caráter de navio ou aeronave pirata;

c) toda a ação que tenha por fim incitar ou ajudar intencionalmente a cometer um dos atos enunciados nas alíneas a) ou b).

ARTIGO 102

Pirataria cometida por um navio de guerra, um navio de Estado ou uma aeronave de Estado cuja tripulação se tenha amotinado

Os atos de pirataria definidos no Artigo 101, perpetrados por um navio de guerra, um navio de Estado ou uma aeronave de Estado, cuja tripulação se tenha amotinado e apoderado do navio ou aeronave, são equiparados a atos cometidos por um navio ou aeronave privados.

ARTIGO 103

Definição de navio ou aeronave pirataria

São considerados navios ou aeronaves piratas os navios ou aeronaves que as pessoas, sob cujo controle efetivo se encontrem, pretendem utilizar para cometer qualquer dos atos mencionados no artigo 101. Também são considerados piratas os navios ou aeronaves que tenham servido para cometer qualquer de tais atos, enquanto se encontrem sob o controle das pessoas culpadas desses atos.

ARTIGO 104

Conservação ou perda da nacionalidade de um navio ou aeronave pirata

Um navio ou uma aeronave pode conservar a sua nacionalidade, mesmo que se tenha transformado em navio ou aeronave pirata. A conservação ou a perda da nacionalidade deve ser determinada de acordo com a lei do Estado que tenha atribuído a nacionalidade.

ARTIGO 105

Apresamento de um navio ou aeronave pirata

Todo Estado pode apresiar, no alto mar ou em qualquer outro lugar não submetido à jurisdição de qualquer Estado, um navio ou aeronave pirata, ou um navio ou aeronave capturados por atos de pirataria e em poder dos piratas e prender as pessoas e apreender os bens que se encontrem a bordo desse navio ou dessa aeronave. Os tribunais do Estado que efetuou o apresamento podem decidir as penas a aplicar e as medidas a tomar no que se refere aos navios, às aeronaves ou aos bens sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

ARTIGO 106

Responsabilidade em caso de apresamento sem motivo suficiente

Quando um navio ou uma aeronave for apresado por suspeita de pirataria, sem motivo suficiente, o Estado que o apresou será responsável, perante o Estado de nacionalidade do navio ou da aeronave, por qualquer perda ou dano causados por esse apresamento.

ARTIGO 107

Navios e aeronaves autorizados a efetuar apresamento por motivo de pirataria

Só podem efetuar apresamento por motivo de pirataria os navios de guerra ou aeronaves militares, ou outros navios ou aeronaves que tragam sinais claros e sejam identificáveis como navios ou aeronaves ao serviço de um governo e estejam para tanto autorizados.”

Tema relativamente incontroverso, a pirataria, no entanto, ganhou novos contornos nas últimas décadas, com o incremento das rotas de transporte irregular de mercadorias lícitas e ilícitas, com destaque para armas e entorpecentes.

Desnecessário dizer que o comércio ilegal de armas está diretamente ligado ao terrorismo internacional, cujos atos de violência dependem de todo tipo de material bélico, explosivos e eventuais insumos para a produção de armas de destruição em massa, muitas vezes obtidos por meio de ataques ou desvios de cargas, sobretudo no continente asiático, região do “Chifre” da África e América Central¹⁶⁶.

Porém, também o deslocamento dos membros de organizações terroristas por meio de embarcações e aeronaves piratas, que se evadem dos mecanismos formais de controle de passageiros, o que deve atrair as atenções de organismos internacionais também para este histórico delito internacional.

4.1.1.8 – Lavagem de Dinheiro

A lavagem de dinheiro é fenômeno criminológico recente, popularizado, segundo a doutrina, pelo célebre caso de Alphonse Capone (Al Capone), *gangster* norte-americano da década de 20, preso por agentes do Departamento do Tesouro dos EUA, não em decorrência das centenas de homicídios e outros crimes violentos a ele atribuídos, mas pela sonegação de impostos e outras irregularidades financeiras.

Lavagem de dinheiro é o processo pelo qual o criminoso transforma recursos ganhos em atividades ilegais em ativos com uma origem aparentemente legal. Essa prática geralmente envolve múltiplas transações, usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os criminosos. A dissimulação é, portanto, a base para toda operação de lavagem que envolva dinheiro proveniente de um crime antecedente¹⁶⁷.

¹⁶⁶PASSICOUSSET, Laurent; KANE, Salomon. **A Desestabilização Asiática** in *Le Monde Diplomatique* (Edição Brasileira), ano 1, n. 5 jun., Rio de Janeiro, 2000.

¹⁶⁷CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Cartilha sobre Lavagem de Dinheiro**. Brasília, _____, 2000.

Uma das primeira manifestações internacionais sobre lavagem de dinheiro foi a recomendação do Conselho da Europa, de 1980, que relacionou medidas referentes à transferência e à ocultação de recursos ilícitos, mas foi pela Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, conhecida como Convenção de Viena, cidade onde foi aprovada, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, que se incriminou, como conduta autônoma, a lavagem de dinheiro¹⁶⁸.

Dispõe a Convenção¹⁶⁹, sobre o delito de lavagem de dinheiro:

“Artigo 3

Delitos e Sanções

1. Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

(...)

b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo , ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos;

ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;

c) de acordo com seus princípios constitucionais e com os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico;

¹⁶⁸MEIRA, Fernanda. **O Combate à Lavagem de Dinheiro** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 26, p. 50-55, jul/set. 2004. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

¹⁶⁹BRASIL. Decreto nº 154, 26 jun. 1991. Promulga a Convenção Internacional Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/entorpecentes.htm>>, acesso em 29 jan. 2006.

i) a aquisição, posse ou utilização de bens, tendo conhecimento, no momento em que os recebe, de que tais bens procedem de algum ou alguns delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de ato de participação no delito ou delitos em questão;

(...)

iv) a participação em qualquer dos delitos mencionados neste Artigo, a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a assistência, a incitação, a facilitação ou o assessoramento para a prática do delito.”

Como se percebe, a noção de lavagem de dinheiro, em que pese aplicável a qualquer espécie de delito, nasceu vinculada normativamente ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, sendo por isto mesmo vinculada, em grande parte das legislações penais nacionais ditas de primeira geração, ao crime precedente de tráfico de drogas.

Ocorre que, posteriormente, verificou-se a necessidade de ampliar-se o leque de condutas precedentes (normas de segunda geração), ou mesmo aboli-las por completo (normas de terceira geração), tipificando, como lavagem de dinheiro, a ocultação e conversão aparentemente legítima de valores monetários auferidos por qualquer meio criminoso.

Muito a propósito, constatou-se que as organizações terroristas, sobretudo internacionais, também dependiam da manipulação fraudulenta de recursos financeiros para assegurarem a consecução de seus objetivos hediondos.

Assim, antes mesmo dos nefastos acontecimentos de Nova Iorque, em 11 set. 2001, aprovou a Assembléia Geral das Nações Unidas a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento ao Terrorismo, sob a forma da Resolução nº 54/109¹⁷⁰.

¹⁷⁰ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. Disponível em <http://www.unodc.org/unodc/en/resolution_2000-02-25_1.html>, acesso em 03 fev. 2006.

Pelos termos do artigo 2º desta Convenção, comete um delito internacional a pessoa que, por quaisquer meios, direta ou indiretamente, de forma ilegal e voluntária, proveja ou colete fundos com a intenção ou o conhecimento de que serão destinados ao financiamento de atos de violência terrorista, definidos sinteticamente no instrumento internacional como:

“Article 2

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out:

(a) An act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex; or

(b) Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.

2. (a) On depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, a State Party which is not a party to a treaty listed in the annex may declare that, in the application of this Convention to the State Party, the treaty shall be deemed not to be included in the annex referred to in paragraph 1, subparagraph (a). The declaration shall cease to have effect as soon as the treaty enters into force for the State Party, which shall notify the depositary of this fact;

(b) When a State Party ceases to be a party to a treaty listed in the annex, it may make a declaration as provided for in this article, with respect to that treaty.

3. For an act to constitute an offence set forth in paragraph 1, it shall not be necessary that the funds were actually used to carry out an offence referred to in paragraph 1, subparagraph (a) or (b).

4. *Any person also commits an offence if that person attempts to commit an offence as set forth in paragraph 1 of this article.*

5. *Any person also commits an offence if that person:*

(a) *Participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraph 1 or 4 of this article;*

(b) *Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1 or 4 of this article;*

(c) *Contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraph 1 or 4 of this article by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:*

(i) *Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence as set forth in paragraph 1 of this article; or*

(ii) *Be made in the knowledge of the intention of the group to commit an offence as set forth in paragraph 1 of this article.”*

Feitas as considerações sobre alguns dos Tratados Internacionais mais relevantes para a temática em análise, passa o próximo capítulo a analisar mais detalhadamente outro instrumento jurídico internacional, que deu origem ao Tribunal Penal Internacional, dadas as peculiaridades desta novel Corte.

Por outro lado, outros tratados relativos ao terrorismo, com provisões específicas quanto às vítimas, *modus operandi*, local do crime, etc., serão abordados diretamente em cotejo com os tipos penais constantes do próprio Estatuto de Criação do TPI.

Capítulo 5

Tribunal Penal Internacional

Quando se procura introduzir discussões acerca do Tribunal Penal Internacional, estabelecido no bojo do tratado internacional convencionalmente denominado “Estatuto de Roma”, de 1998, não se pode furtar o pesquisador de buscar os antecedentes históricos remotos e imediatos à idéia de uma “Justiça Penal Internacional”, conceito controvertido e de definição equívoca.

Filósofos políticos como Jürgen Habermas e Jacques Derrida¹⁷¹ apontam como substrato ideológico para a idéia de uma Justiça internacional o pensamento iluminista cristalizado nos discursos de Immanuel Kant, localizado, entre outros, na obra clássica “A Paz Perpétua”.¹⁷²

A esse respeito, tanto Habermas como Derrida afirmam o valor dos ideais do Iluminismo com respeito à cidadania mundial e ao direito cosmopolitano. Como Kant definiu, este é o Estado de uma comunidade universal em que todos os membros estão habilitados a ‘se apresentar diante da sociedade dos outros, porque têm direito à posse comunal da superfície da Terra’. Quando esta comunidade estiver formada, uma violação de direitos em uma parcela do mundo seria sentida em por toda parte.

Independentemente da razão subjacente, é inescapável a percepção de que a idéia ganhou realmente força somente após os episódios traumáticos vivenciados pela humanidade no curso da Segunda Guerra Mundial, e dos horrores vinculados aos regimes políticos nacional-socialista alemão e fascista italiano.

¹⁷¹ BORRADORI, Giovana. **Filosofia em tempo de terror**: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida [trad. Roberto Muggiati]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

¹⁷² KANT, Immanuel. **On perpetual peace**, in REISS, Hans (org.). **Kant's Political writings**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970. *apud* BORRADORI, Giovana. Op. Cit.

Corolário desta busca por Justiça internacional no pós-Segunda Guerra foram os Tribunais Militares de Nuremberg e do Extremo Oriente, sendo o primeiro destinado a processar e julgar os graves crimes contra a paz e a humanidade cometidos por integrantes do Estado nazista alemão, e o segundo a apreciar semelhantes delitos perpetrados por oficiais nipônicos na frente de batalha do Oceano Pacífico.

Em que pese a acepção jurídica humanista inerente às duas cortes, foram as mesmas sempre marcadas pelo mancha ao Princípio Jurídico basilar do direito penal moderno, consubstanciado no brocardo latino “*nula poena, nullum crimen sine praevia legge*”, isto é, a garantia contra a incriminação por fato não previamente tipificado como delituoso.

Este entendimento aparentemente estrito do princípio *nullum crimen*, em particular do princípio da não retroatividade, tem sólida base no direito penal comparado e também é reconhecido no direito internacional. Sem embargo, vem sendo tal princípio interpretado de maneira bem mais liberal desde Nuremberg¹⁷³.

O Tribunal Militar Internacional rejeitou argumento de defesa baseado em que a persecução pelo crime de agressão era *ex post facto*, na medida em que violava o princípio *nullum crimen sine lege praevia (e scripta)*, vez que o delito de agressão não era tipificado ao tempo de seu cometimento pelos Nazistas. O Tribunal de Nuremberg não seguiu a interpretação positivista do princípio e considerou melhor o seguinte “princípio de justiça”: afirmar que é injusto punir aqueles que, em desrespeito aos tratados e garantias atacaram Estados vizinhos sem qualquer aviso é obviamente inverdade, porque em tais circunstâncias o ofensor deve saber que está errado, e tão injusto quanto puni-lo seria deixá-lo impune¹⁷⁴.

Com efeito, são legítimas as críticas feitas à legalidade do Tribunal de Nuremberg, que o classificaram como “justiça dos vencedores” e “juizado de

¹⁷³KAI, Ambos in CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁷⁴KAI, Ambos. Op. Cit.

exceção”, não obstante deixem as mesmas de reconhecer o caráter diferencial das normas de direito internacional público, muito menos infensas às condicionantes políticas do que as normas clássicas de direito interno modernas.

Seja como for, percebe-se claramente o quanto as definições sobre “Justiça Internacional” foram moldadas pelo cenário geopolítico derivado do final do conflito internacional de 1945, o qual induziu à subsequente contenda global que opôs as duas principais Potências vencedoras: Estados Unidos da América (EUA) e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), na chamada “Guerra Fria”.

Como se sabe, outro subproduto da guerra foi a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), constituída pela Carta das Nações Unidas de 26 de junho de 1945, assinada originalmente por 51 países, dentre os quais o Brasil, e com o objetivo de preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas¹⁷⁵.

Não obstante os propósitos nobres da Organização, sua arquitetura inicial, até hoje vigente, reproduziu os aspectos pragmáticos da política internacional, incorporando à sua estrutura um Conselho de Segurança, composto primordialmente pelos principais Estados Aliados (EUA, URSS, Inglaterra e França), e posteriormente complementado pela República Popular da China, que são seus membros permanentes e com poder de veto individual.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas é o órgão de maior evidência, por ser chamado nos momentos cruciais em que a paz seja ameaçada; é por isso chamado ‘o guardião da paz’, porquanto o art. 24 da ‘Carta das Nações Unidas’ incumbe-lhe a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais.

¹⁷⁵ ROQUE, Sebastião José. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Hemus Editora, 1997.

Por outro lado, o Conselho de Segurança, dominado pelas grandes potências, não especificou o que seja agressão nem Estado agressor e agredido, reservando-se o direito de decidir conforme o caso¹⁷⁶.

Estes traços da Organização, associados à bipolaridade ideológico-militar que prevaleceu desde então até a década de 90, praticamente inviabilizaram a discussão séria a respeito da instituição de uma Corte Internacional permanente, habilitada a julgar as graves violações de direitos humanos, recorrentes nos conflitos de baixa intensidade que caracterizaram os enfrentamentos indiretos patrocinados por EUA e URSS, aos quais, evidentemente, desinteressava investigar e julgar de maneira isenta.

A despeito da inviabilidade material para a criação de um tal juízo, não deixou a comunidade internacional de estudar durante anos medidas que pudessem conduzir à eventual instalação de uma Corte Internacional de Direitos Humanos, na medida das possibilidades. Exemplo desta aspiração histórica foi a inserção, já no ano de 1988, do artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal Brasileira, em sua redação original, e que prescrevia:

“Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos¹⁷⁷”.

Assim, com a derrocada da URSS, substituída por uma Comunidade de Estados Independentes (CEI), liderada pela Federação Russa, e o nominal fim do período de “guerra fria”, pareceu finalmente reunir-se as condições materiais históricas para o encaminhamento de propostas concretas tendentes a criar um Tribunal Internacional competente para o julgamento das mais graves violações dos Direitos do Homem.

Nas negociações do Comitê Preparatório anteriores à Conferência de Roma que levaram anos – e, em parte, em direções diametralmente opostas – foram feitas propostas e abordagens acerca do tema central da competência.

¹⁷⁶ ROQUE, Sebastião Antonio. Op. Cit. p. 203.

¹⁷⁷ Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988.

Esses modelos, ora eram rejeitados ou apoiados, dependendo da posição do Estado: se restritiva aos poderes da Corte, ou se na condição de um Estado de liderança, a favor da ampliação dos poderes da Corte¹⁷⁸.

Porém, convém ressaltar que mesmo antes da implantação do Tribunal Penal Internacional, foram criados e efetivamente instalados, por decisão do Conselho de Segurança da ONU, dois Tribunais Penais Internacionais “ad hoc”, competentes para o processo e julgamento das violações humanitárias ocorridas durante a guerra civil da ex-Iugoslávia, e para os episódios genocidas fratricidas em Ruanda.

Ambos os Tribunais “ad hoc”, conquanto também permeados pelo sentimento de “justiça de exceção”, fundamentaram sua atuação na prática cada vez mais comum do Direito de Intervenção Humanitária, balizado pelo Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e de natureza costumeira, sob o marco conceitual do “*jus cogens*”, isto é, dos padrões mínimos invioláveis de Direitos Humanos, de inspiração jusnaturalista e vinculantes, ainda que contrastantes com os direitos de soberania dos Estados que com ele não se coadunem.

Neste prisma, se um Estado trata sua população de forma brutal, ele está negligenciando sua obrigação de proteger seus cidadãos e, por isso, pode lhe ser negada a prerrogativa da autonomia soberana em virtude de uma ação coletiva (...) Para que seja considerada uma ação resultante da associação entre direitos humanos e segurança internacional, a resolução que a autorizou deve fazer menção ao Capítulo VII, declarando a situação humanitária uma ameaça à paz mundial¹⁷⁹.

Até então, meados da década de 90 do Século XX, parecia irreversível a tendência de consolidação dos novos paradigmas da Justiça Penal Internacional, dirigida à proteção individual dos seres humanos contra excessos estatais, num mundo jungido pelas teorias liberais da globalização,

¹⁷⁸ KAUL, Hans-Peter in CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). Op. Cit.

¹⁷⁹ RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança Internacional e Direitos Humanos**: A prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

unido pela revolucionária rede de computadores e resguardados dos horrores da guerra, naquele contexto histórico descrito por Francis Fukuyama¹⁸⁰ como “O fim da história”:

“Ao assistir o fluxo de eventos transcorridos na década passada, é difícil evitar a sensação de que algo muito fundamental aconteceu na história mundial. O ano passado assistiu a uma enchente de artigos comemorando o fim da guerra fria, e, o fato de que a ‘paz’ parece estar aflorando em muitas regiões do mundo¹⁸¹”.

Mesmo potências militares ocidentais, incluindo a maior delas (EUA), dispuseram-se a integrar a nova ordem mundial, criticando Estados que se contrapunham à noção de um Tribunal Penal Internacional e que, supostamente, viriam a ser caricaturadas como as exceções que confirmariam a regra de um mundo pacífico e sem fronteiras.

Contudo, na fatídica data de 11 de setembro de 2001, três ataques inesperados aos centros simbólicos do poderio econômico e militar da última potência hegemônica demonstrariam a impropriedade das análises político-econômicas que proclamavam “O fim da história” o início do período dourado de paz perpétua a que aduzira Kant.

Aliás, o próprio autor da tese de “fim da história”, em obra subsequente, renegou sua “criatura”, asseverando que a grande crise vivida pela humanidade no início do Século XXI guarda relação com a ausência de instituições confiáveis, aptas a garantir o funcionamento dos sistemas regulatórios, os quais não poderiam ser relegados completamente ao alvitre das “forças de mercado”, seja no âmbito interno dos Estados ou, numa complexa sociedade globalizada, também na esfera das relações internacionais.

¹⁸⁰ FUKUYAMA, Francis. **The end of history?** in The National Interest Magazine. Chicago, summer/1989.

¹⁸¹ *In watching the flow of events over the past decade or so, it is hard to avoid the feeling that something very fundamental has happened in world history. The past year has seen a flood of articles commemorating the end of the Cold War, and the fact that “peace” seems to be breaking out in many regions of the world.*

Segundo Fukuyama, para o período posterior a 11 de setembro, a principal questão para a política global não será como reduzir a estatidade, mas sim como aumentá-la. Para as sociedades individuais e para a comunidade global, o enfraquecimento do Estado não é um prelúdio para a utopia, mas para o desastre¹⁸².

Por outro lado, o poder militar tradicional, que se associa a Estados-Nação claramente não basta para satisfazer as necessidades deles. Autores Europeus afirmam a existência de uma forma de poder maleável, como a construção de nações.

Os países precisam ser capazes de construir instituições estatais não apenas dentro de suas próprias fronteiras, mas também em outros países, mais desorganizados e perigosos, mas sempre dentro de um marco de legalidade internacional, da qual o Tribunal Penal Internacional é um dos melhores exemplos. Recorde-se, ademais, o que já foi dito acerca da consolidação de uma personalidade jurídica de Direito Internacional da pessoa humana, em oposição ao postulado clássico de prevalência dos Estados na arena do DIP.

Verificada esta personalidade, que, se por um lado, atribui ao homem papel central na elaboração de grande parte das normas internacionais, como destinatário de direitos e garantias, confere-lhe uma equivalente responsabilidade por graves violações a estas mesmas normas. Tal circunstância levou à constatação de que não seria razoável a manutenção de um sistema em que, criadas as disposições num ambiente supra-estatal, fossem estas deixadas ao arbítrio dos Estados para seu *enforcement*.

O processo de criação do Tribunal Penal Internacional pautou-se por paulatino amadurecimento das instâncias decisórias sob os auspícios da ONU e de suas congêneres regionais, até o ponto em que estivesse o concerto das nações pronto para a introdução de uma Justiça Penal Internacional revestida de todos os seus pressupostos.

¹⁸² FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados:** governo e organização mundial no século XXI [trad. Nivaldo Montingelli Jr.]. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

No que concerne à institucionalização de reuniões permanentes entre Estados, no quadro da diplomacia parlamentar das Nações Unidas, na esteira dos propósitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, foi instituída uma Comissão de Direitos Humanos, por ocasião da primeira reunião do Conselho Econômico e Social da ONU, em 1946, com sede em Genebra, composta por representantes diplomáticos dos Estados, numa base de rotatividade de representação geográfica, para reuniões ordinárias anuais¹⁸³.

Ainda quanto à atuação dos Estados, na diplomacia multilateral realizada por via dos tratados e convenções, é mister referir-se à prática dos Estados, logo depois da subscrição do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, de instituir, nos tratados multilaterais sobre assuntos tópicos, órgãos colegiados autônomos denominados Comitês, entidades independentes das representações diplomáticas dos Estados, compostas por pessoas de alta reputação, com a competência de controlar a aplicação das normas convencionadas, portanto, com competência material e pessoal determinadas pelas normas que as instituíram¹⁸⁴.

Os mais notáveis são o Comitê sobre Direitos Civis e Políticos, instituído no pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, e o Comitê de Direitos Humanos, instituído pelo Protocolo Adicional ao Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, que confere ao referido Comitê a atribuição de poder receber queixas individuais contra Estados¹⁸⁵.

Foi o início da relativização do postulado da Proteção Diplomática, pelo qual cabia ao Estado, unicamente, a defesa dos interesses de seus súditos. O instituto é de origem costumeira, e da formação da jurisprudência internacional, parecendo ter surgido no Século XIX, sendo exposta modernamente, pela primeira vez, pelo magistério de Heffter¹⁸⁶.

¹⁸³ ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994 apud SOARES, Guido Fernandes Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁸⁴ SOARES, Guido Fernandes Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁸⁵ SOARES, Guido Fernandes Silva. Op. Cit.

¹⁸⁶ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

Pelo princípio da Proteção Diplomática, o Estado cujo nacional sofra danos por conduta imputada a outro Estado, considera tal dano como causado a si próprio, legitimando-se como sujeito passível de reparação perante o País responsável pela lesão¹⁸⁷.

Ocorre que esta forma de proteção é de índole discricionária, isto é, ela só é concedida se o Estado ao qual pertence o nacional quiser, e não se confunde com a proteção consular, promovida perante autoridades locais.

A proteção diplomática faz com que a reclamação individual passe a ser do Estado, isto é, nacional, induzindo à consequência de que o Estado a apresentará quando quiser, podendo inclusive abandoná-la, e a indenização porventura recebida será por ele distribuída conforme quiser¹⁸⁸.

Não bastasse a ampla discricionariedade do instituto, fazem-se presentes igualmente as assimetrias de poder típicas das relações entre países, fato que levou estudiosos africanos e asiáticos a considerarem que a responsabilidade internacional fundada nesta modalidade de proteção atende apenas aos interesses do imperialismo, com a proteção que é dada aos estrangeiros em detrimento dos nacionais, para os quais pode não ocorrer uma igualdade de tratamento¹⁸⁹.

Para evitar estas dificuldades, a normatividade inaugurada pela Declaração Universal dos direitos Humanos consolidou a preocupação internacional com a proteção de direitos humanos desvinculada da proteção diplomática, que não deixou de existir, mas perdeu a primazia num contexto em que se busca a proteção do indivíduo sem menção à nacionalidade ou ao país de origem¹⁹⁰.

¹⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo**: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2001.

¹⁸⁸ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹⁸⁹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Op. Cit.

¹⁹⁰ RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit.

Entre os princípios nos quais se baseia o Estatuto de Roma, adotado em 17 de julho de 1998 para a instalação do Tribunal Penal Internacional, alguns em particular já não eram alvo de controvérsias, e suas inclusões aconteceram como esperado¹⁹¹:

1) O Princípio segundo o qual a Corte seria acionada apenas se a jurisdição nacional fosse deficiente para a persecução de crimes graves (princípio da complementariedade, art. 17);

2) O Princípio pelo qual a competência da Corte é limitada a quatro crimes particularmente graves e que atingem toda a comunidade internacional, nomeadamente: genocídio; crimes contra a humanidade; crimes de guerra e agressão;

3) O Princípio da Inércia, pelo qual a jurisdição da Corte pode ser acionada por três mecanismos, a saber:

- a) por um Estado queixoso, integrante do Estatuto, relatando a situação ao Ministério Público;
- b) pelo Ministério Público, de ofício, em ato a ser controlado pela Câmara de pré-julgamento do Tribunal (inspirada no grand jury da tradição norte-americana) ; e
- c) pelo Conselho de Segurança da ONU, atuando numa situação particular, sob os fundamentos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

Interessante notar que em casos de Estados que não integrem o Estatuto, pode haver uma permissão *ad hoc* para julgamento, mediante autorização desse mesmo Estado (art. 12 § 3º).

Outra disposição de grande relevo, que parece ter passado despercebida por grande parte dos internacionalistas, é a previsão de competência do Tribunal Penal Internacional determinada pelo Conselho de Segurança da ONU, quando fundamentada no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que trata da coibição às ameaças à paz internacional.

¹⁹¹KAUL, Hans-Peter. **A Corte Internacional Criminal: A luta pela sua instalação e seus escopos** in CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

Segundo o art. 13, “b” do Estatuto do TPI¹⁹²:

“O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5º, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

(...)

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou”

Por esta disposição, em caso de provocação do Conselho de Segurança, relatando a ocorrência de crimes de competência do Tribunal em larga escala, não importa se o Estado a que pertence o acusado é ou não signatário, podendo ser processado perante o TPI e, eventualmente, requisitada sua entrega ao país não signatário do Estatuto de Roma, mas que seja membro das Nações Unidas¹⁹³.

Impossível deixar-se de reconhecer, nesta última hipótese, uma das formas pelas quais poderia ser determinado o julgamento de um acusado por atos terroristas que se coadunem com as definições típicas dos crimes sob jurisdição do TPI, ainda que, por “coincidência”, os agentes sejam nacionais de país que não tenha aderido ao Estatuto de Roma, ou nele estejam homiziados.

5.1 – Critério Gerais de Competência do TPI

A Competência do Tribunal Penal Internacional, de forma semelhante aos ordenamentos processuais nacionais, também é fixada com base em critérios materiais, espaciais e temporais, objeto deste item, observadas sempre as ressalvas acima mencionadas, e as características gerais do Direito

¹⁹²BRASIL. Decreto nº 4.388, 25 set. 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>, acesso em 05 jan. 2006.

¹⁹³KAUL, Hans-Peter. Op. Cit.

Internacional Público, muito mais sensível à influência dos fenômenos específicos da geopolítica mundial, afetos ao campo de estudos da ciência das relações Internacionais.

5.1.1 – Competência *ratione materiae*

A regra de competência em razão da matéria, sujeita à jurisdição do Tribunal Penal Internacional vem delineada basicamente no art. 5º do Estatuto de Roma, que prevê quatro crimes básicos, embora deixe sua tipificação a cargo dos artigos seguintes, buscando com isto uma maior taxatividade, compatível com a tradição dos sistemas jurídicos de base romano-germânica.

Prevê o art. 5º do Estatuto de Roma¹⁹⁴:

“Artigo 5º

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.”

¹⁹⁴BRASIL. Decreto nº 4.388, 25 set. 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>, acesso em 05 jan. 2006.

O art. 5º § 1º estatui, portanto, que genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão devam estar dentro da competência da Corte, entretanto, há que se ter em mente que o regime criado pelo Estatuto é mais restrito que o normalmente previsto pelas regras de direito internacional no que tange à responsabilidade individual, em vários sentidos¹⁹⁵.

No que tange aos crimes passíveis de persecução, o rol é mais estreito do que o normalmente encontrado na lei internacional.

Como exemplo, cita-se o fato de que o Estatuto de Roma não impôs responsabilidade individual criminal para os casos de ameaça de agressão (embora possa ser incluída de alguma forma na disciplina do Tribunal); intervenção; dominação colonial; recrutamento, uso e financiamento de mercenários; terrorismo internacional; e tráfico internacional de drogas. Todos esses “candidatos” à inclusão foram deixados de fora do Estatuto de Roma, embora, em algum estágio, a Comissão de Direito Internacional tenha proposto a sua inclusão¹⁹⁶.

A hesitação de governos em conferir ao Tribunal Penal Internacional jurisdição para crimes definidos em termos ambíguos explica porque ameaça de agressão, intervenção e dominação colonial não foram incluídos no art. 5º. A excessiva vagueza de definição poderia permitir abusos persecutórios pelo Ministério Público.

Por outro lado, mesmo reconhecendo-se que, em alguns casos, o tráfico de drogas pode ser tão sério à independência política de um Estado, alguns governos ainda ponderaram que tal atividade deveria ser vista mais como uma matéria de cooperação inter-estatal, ou na esfera regional¹⁹⁷.

¹⁹⁵SUNGA, Lyal S. **Competência *ratione materiae* da Corte Criminal Internacional**: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma *in* CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

¹⁹⁶SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

¹⁹⁷SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

Tais questões não evitaram, no entanto, que a Conferência de Roma deixasse em aberto a possibilidade de incluir na competência do Tribunal, no futuro, o tráfico de drogas ou até mesmo outros crimes que a comunidade internacional venha a desejar.

O art. 121 do Estatuto prevê uma oportunidade de revisão pelos Estados signatários sete anos após sua entrada em vigor, no que é complementado pelo art. 124 que determina à Secretaria Geral da ONU a estabelecer uma Convenção de Revisão aberta aos membros do tratado de criação do TPI, a fim de considerar entre outras, emendas ao art. 5º¹⁹⁸.

5.1.1.1 – Genocídio

Durante as negociações da Conferência de Roma, o crime de genocídio ocasionou a última controvérsia, e sua inclusão a última resistência. As categorias “crimes de guerra” e “crimes contra a humanidade” emanam de inúmeras fontes e textos de Direito Internacional, e englobam um largo espectro de crimes distintos, que diferem amplamente em gravidade e escala¹⁹⁹.

Já o genocídio fora definido internacionalmente, de forma clara, pela já mencionada Convenção sobre o tema, de 1948. O art. 6º do Estatuto, repetindo palavra por palavra a definição do art. 2º da Convenção citada, igualmente encontrada nos arts. 4º e 2º, respectivamente, dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para Ruanda e a ex-Iugoslávia, determina:

“Artigo 6º

Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

¹⁹⁸SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

¹⁹⁹SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

- a) Homicídio de membros do grupo;
- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;
- d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;
- e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.”

Em termos de ambigüidade, o art. 6º manteve em aberto a discussão sobre o número de mortes necessárias para a caracterização de um genocídio, distinguindo-o de outras formas de homicídios múltiplos. O fato de a definição referir-se a “qualquer um” nas condições da definição empregada não significa que alguém deva morrer para que o crime seja caracterizado²⁰⁰.

O debate sobre o crime de genocídio também desperta um esforço analítico sobre o que se deva compreender por “uma nação, etnia, raça ou grupo religioso”. Durante a redação do projeto de Convenção para a Prevenção e Repressão ao Genocídio, a preocupação era prevenir que se recorresse a políticas de extermínio como aquelas planejadas e executadas pelo nazismo alemão, que tinham como alvo uma comunidade específica²⁰¹.

Uma discussão pertinente diz respeito à proteção de grupos políticos, e se não se aplicaria a definição de genocídio para atos de repressão em massa de determinada coletividade política. A princípio, não parece ser possível a inclusão desta categoria de vítimas no pólo passivo do tipo em comento.

Contudo, a recíproca não é necessariamente verdadeira, pois é razoável imaginar situações em que assassinatos politicamente motivados tenham por alvo específicas nacionalidades, etnias ou grupos religiosos, uma vez que, em ambos os casos, o indivíduo é morto e o grupo ameaçado.

²⁰⁰SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²⁰¹SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

Por isto, a comunidade internacional reconhece que o sistemático ataque a estes grupos tende a portar um potencial maciço de violações pela concreta razão de que as vítimas podem ser retiradas do resto da população de forma simples, devido a suas particularidades. Tendo em vista a especial vulnerabilidade, é dada a tais grupos a proteção em tela, através da definição do crime de genocídio²⁰².

Neste contexto, interessante se faz a análise do fenômeno dos *deplazados* colombianos, pessoas que migram para a cidade ou são expulsas de suas terras devido ao conflito armado. Nos últimos 13 anos 1,3 milhão de pessoas, ou 3% da população colombiana.

O deslocamento das famílias ocorre após vivenciarem diversos tipos de violações, principalmente a perda de um de seus membros, ou quando são ameaçados de morte, produzindo-se o rompimento das relações comunitárias, o isolamento e a desconfiança impostos a grupos que, não raro, pertencem a etnias indígenas, que se recusam ao trabalho semi-escravo nas plantações e laboratórios de refino da droga²⁰³. Estaríamos, então, diante de uma forma de genocídio?

A cotejar os termos do art. 6º, “b” e “c” do Estatuto de Roma, pode-se concluir positivamente, considerando-se que há um ato destinado a destruir, total ou parcialmente grupos nacionais e/ou étnicos, mediante graves violências físicas e psicológicas, e a submissão a condições de vida tendentes à eliminação daqueles grupos.

A prevalecer esta exegese, estar-se-ia diante da primeira das hipóteses de aplicabilidade ao Estatuto de Roma a grupos terroristas, como as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e o Exército de Libertação Nacional (ELN), ambos integrantes da categoria de narcoterrorismo, e assim reconhecidos pela Organização dos Estados Americanos.

²⁰² SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²⁰³ GAVIZ, A.C. *La Cosecha de la Ira*. Bogotá: Arcan Ed., 1996 *apud* FRAGA, Paulo César Pontes. **Juventude, narcotráfico e violência no Brasil**: para além do rural e do urbano in RIBEIRO, Ana Maria Motta; IULIANELLI, Jorge Atílio. **Narcotráfico e Violência no Campo**. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2000.

Não por outra razão pronunciou-se um dos magistrados do Tribunal Penal Internacional, na pessoa da Juíza Sílvia Helena de Figueiredo Steiner, quando de visita à Suprema Corte Colombiana, pela competência do TPI para processar e julgar os integrantes destas agremiações²⁰⁴, ainda que venha o governo daquele país a celebrar acordos de perdão e anistia.

5.1.1.2 – Crimes Contra a Humanidade

Embora considerado como um dos crimes mais proeminentes do Estatuto de Roma, a definição legal de crimes contra a humanidade tornou-se tema de acalorados debates durante a Conferência de Roma.

Diferentemente do genocídio, definido de modo relativamente claro num tratado multilateral, os crimes contra a humanidade tiveram inúmeros problemas quando da sua inclusão na superada Carta de Nuremberg, sobretudo quando desavisadamente vinculados aos crimes de guerra.

O artigo 7º do Estatuto define os crimes contra a humanidade de sua competência de forma dúplice, listando casuisticamente algumas das formas mais comuns de violações no § 1º, e criando linhas gerais interpretativas no § 2º. Dispõe o art. 7º²⁰⁵:

“Artigo 7º

Crimes contra a Humanidade

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;

²⁰⁴ **Tribunal Penal Internacional se reserva direito de julgar rebeldes colombianos** in iG, 21 out. 2004.

²⁰⁵ BRASIL. Decreto nº 4.388, 25 set. 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>, acesso em 05 jan. 2006.

- d) Deportação ou transferência forçada de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada 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 gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo 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, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

- a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º 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 prossecução 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 o deslocamento forçado de pessoas, através da

expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;

e) Por "tortura" entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;

f) Por "gravidez à força" entende-se a privação ilegal de liberdade 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 parágrafo 1º, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais 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 a 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 prolongado período de tempo.

3. Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado."

O conteúdo do art. 7º abrange situações de conflito armado internacional ou não internacional, bem como seu cometimento em tempos de paz, por isso, observa-se que muitos dos crimes capitulados neste artigo guardam similaridade com aqueles previstos também no artigo seguinte, que cuida dos crimes de guerra, procurando ampliar ao máximo a proteção das vítimas das graves condutas descritas em seus incisos e parágrafos²⁰⁶.

Embora tenha claramente unificado e consolidado vários ilícitos internacionais constantes de outros tratados, como o apartheid, a frase *para os propósitos deste estatuto* desconecta a definição de crimes contra a humanidade nele contida de outras definições empregadas no passado, significando que a corte poderá aplicar seu conceito de maneira mais condizente com os entendimentos esposados na Conferência de Roma²⁰⁷.

Na Conferência de Roma, muitas delegações expressaram seu desejo de reservar a autoridade do Tribunal para os casos mais sérios, entretanto, a definição de crimes contra a humanidade deveria ser suficientemente estreita para os casos de real ameaça à paz e segurança internacionais, e não violações menores eventualmente “esquecidos” pelas jurisdições nacionais. Ao mesmo tempo, a definição típica teria de ser ampla o bastante para abarcar os crimes praticados por agentes estatais contra seus próprios nacionais, e ainda, aqueles cometidos fora de situações de conflitos armados, sob a tutela penal dos tipos de crimes de guerra²⁰⁸.

O caput do art. 7º sabiamente evitou qualquer referência específica a conflito armado, o que deixa o conceito de crimes contra a humanidade amplo o suficiente para ser aplicado a conflitos armados, situações acontecidas no período de paz, e em qualquer situação intermediária, não coberta por outras disposições específicas, mas limita a sua aplicação de três formas²⁰⁹:

²⁰⁶ MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

²⁰⁷ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²⁰⁸ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²⁰⁹ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

- 1) Crimes contra a humanidade não serão considerados como tais a menos que sejam cometidos como parte de um amplo e sistemático ataque. Em outras palavras, um caso de homicídio, por exemplo, não caracterizará crime contra a humanidade se não for perpetrado no contexto de um movimento dirigido a número elevado de pessoas, ou acontecido sobre um amplo território;

- 2) O ataque não será considerado crime contra a humanidade a menos que, em adição, seja dirigido também à população civil, ex vi do art. 7º, § 2º, que ressalva:

“a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º 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 prossecução dessa política;”

- 3) Os atos devem ser cometidos com conhecimento do ataque. Disto emergem dois pontos subsidiários: qual o nível de consciência deve possuir o perpetrador antes de realizar o ataque? Deve o Ministério Público provar o real conhecimento do alegado ofensor de que a agressão ocorreu ou estava previamente planejada? Seja como for, a determinação dos motivos e da potencial consciência dos atos é matéria que cabe à acusação provar.

As alíneas “a” a “f”, “h” a “i” e “k” do Art. 7º, § 1º podem ser analisadas em conjunto, uma vez que seguem de perto o contido no art. 6º “c” da Carta de Nuremberg, a qual, pela primeira vez, previu definições de crime contra a humanidade.

O dispositivo tipifica: assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outras formas de atos desumanos cometidos contra a população civil antes ou depois de uma guerra, ou perseguições com fundamentos políticos, raciais ou religiosos.

Além de recepcionar as figuras delitivas anteriormente previstas pelos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, acrescentou o Estatuto de Roma uma louvável novidade, ínsita ao inciso “d”, que proscree a deportação ou transferência forçada de população, deixando claro que a recolocação forçada de um grupo de pessoas, ainda que dentro do território de uma mesmo Estado, qualifica a conduta como crime contra a humanidade a ser julgada pelo Tribunal Penal Internacional²¹⁰.

Novamente trazemos à colação o caso colombiano, em que as organizações narcoterroristas promovem a sistemática expulsão de camponeses do meio rural, nas áreas dominadas principalmente pelas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia, obrigando-os à fuga para bolsões urbanos na periferia de Bogotá, ou, até mesmo, para regiões fronteiriças de países vizinhos, incluindo o Brasil.

Colhidos no fogo cruzado entre os grupos narcoterroristas e as forças de segurança, são submetidos a duas ordens políticas excludentes, o que deixa aos habitantes destas regiões colombianas poucas opções, ou se conformam às estruturas de poder dominantes das “áreas livres” em que vige a “soberania” do narcotráfico, ou são obrigados a deixá-las, passando a integrar o cerca de um milhão e meio de *desplazados* da violência colombiana²¹¹.

Inesquecíveis, igualmente, as graves violações aos direitos humanos praticadas no contexto da ex-Iugoslávia, em que milhões de pessoas foram forçadas a deixar suas residências por estarem localizadas em enclaves de origem étnica ou religiosa distinta do restante da população.

²¹⁰ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²¹¹ GRAMACHO, Wladimir; RODRIGUES, Alan. **Kosovo é aqui**: A violência política no país vizinho já provocou 1,5 milhão de refugiados internos, o dobro do Kosovo. O Brasil pode mediar as negociações do governo colombiano com a guerrilha *in* Revista Isto é, nº 1.561, 1º set. 1999, São Paulo.

De forma similar, o art. 7º, § 1º, “h” do Estatuto de Roma expõe um escopo de perseguição criminosa além do afirmado nas Cartas de Nuremberg e Tóquio, e limitado pelos estatutos dos Tribunais *ad hoc* da Iugoslávia e Ruanda²¹²:

“h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;”

Percebe-se uma clara intenção de promover a integração deste tipo penal com outros instrumentos de Direito Internacional Penal entre os quais se pode incluir, obviamente, aqueles direcionados à proscrição do terrorismo.

Cabe então a indagação: poderiam os membros de uma organização terrorista como a Al Qaeda penalizados com fulcro nesta disposição pelos ataques generalizados à população civil dos Estados Unidos da América, Inglaterra e Espanha, a partir do fatídico 11 de setembro de 2001?

Entendo que sim, com a ressalva do primeiro caso (EUA), seja porque praticados antes da vigência do Estatuto de Roma (julho de 2002), seja porque não é aquele país signatário do tratado, em que pese ter denunciado a assinatura inicial em momento posterior.

Já o Reino Unido e a Espanha aderiram ao Estatuto, e o ratificaram, respectivamente, em 04/10/2001 e 24/10/2000²¹³, portanto antes dos atentados praticados em Madri (11/03/2004), e Londres (07/07/2005), e assumidos por “representantes” da organização terrorista²¹⁴.

²¹² SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²¹³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Assembléia de Estados-Parte**, disponível em <<http://www.icc-cpi.int/region&id=1.html>>, acesso em 31 jan. 2006.

²¹⁴ **Grupo assume ataque em nome da Al-Qaeda** in Agência EFE, disponível em <<http://noticias.terra.com.br/mundo/atentadoemlondres/interna/0,,OI582411-EI5255,00.html>>, acesso em 1º fev. 2006.

Inegável a adequação típica de subordinação uma vez que atos de violência foram praticados de forma maciça, em perseguição a uma determinada população civil, por motivos políticos, raciais, étnicos, culturais e religiosos, por uma organização, de acordo com sua política, e na prossecução dos objetivos desta.

Caberá ao órgão do Ministério Público junto ao TPI provar que, simultaneamente, quatro elementos estão presentes para que um determinado ato terrorista possa ser considerado crime contra a humanidade:

- 1) prova de que o ato foi cometido;
- 2) que o ato foi cometido dentro de uma perspectiva geral e sistemática;
- 3) que o ataque foi lançado contra uma população civil como manifestação de uma política de um determinado Estado ou organização terrorista; e
- 4) que o autor destes atos tinha conhecimento da natureza generalizada e sistemática dos ataques.

Preenchidos estes requisitos, nada impede que o Tribunal acolha uma acusação fundada em ato terrorista²¹⁵. Não foi senão esta a análise de Sílvia Helena de Figueiredo Steiner, que fez parte da representação brasileira nos trabalhos de preparação do Estatuto do TPI, anunciada em viva perante o Centro de Estudos do extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, meses antes de assumir vaga de juíza do Tribunal Penal Internacional.

De fato, a própria magistrada ressaltou a probabilidade de que ainda venham os EUA a aderirem ao Estatuto de Roma, uma vez que percebam que, de qualquer forma, a situação atual em que um tribunal *ad hoc* da ONU pode ser instalado a qualquer tempo é muito mais invasiva da soberania do que a adesão voluntária a uma corte permanente²¹⁶.

²¹⁵BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional como Agente Jurisdicional no Combate ao Terrorismo** in AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005.

²¹⁶UCHÔA, Rodrigo. **EUA ainda aderirão ao TPI, diz juíza** in Folha de São Paulo, 3 fev. 2003, São Paulo.

A alínea “f” lista a tortura como um crime contra a humanidade, em contraste com a dicção das Cartas de Nuremberg e Tóquio, que aduziam a “tratamento cruel”. A definição de tortura, para fins do TPI, é aquela contida no art. 7º, § 2º, “e” do Estatuto, que a descreve:

“e) Por “tortura” entende-se o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas;”.

Esta definição é mais interessante do que aquela prescrita pelo art. 1º da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, de 1984, na medida em que amplia o rol de sujeitos ativos para além de agentes do Estado²¹⁷, permitindo a incriminação, por exemplo, de membros de organizações políticas radicais, “esquadrões da morte” ou agremiações quaisquer que, não estando diretamente vinculadas a um determinado órgão estatal, ainda assim recorram à tortura, seja para obtenção de informações, ou como simples ferramenta de controle social ou represália contra seus oponentes.

Outra das inovações significativas refere-se à incriminação de violações de ordem sexual. O art. 7º, § 1º, “g” não só incrimina o estupro, mas abarca também a escravidão sexual e a prostituição forçadas, além da gravidez forçada, expedientes largamente utilizados pelas forças de ocupação japonesas no contexto da segunda guerra mundial²¹⁸.

Por gravidez forçada entende-se a privação ilegal da liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população, ou de cometer outras violações²¹⁹, como, por exemplo, a retaliação contra freiras católicas na ex-Iugoslávia.

²¹⁷ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²¹⁸ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²¹⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Ed. Premier Máxima, 2005.

Agasalhando uma reivindicação tipicamente latino-americana, o art. 7º § 1º, “i” tipifica o desaparecimento forçado de pessoas. O fenômeno não fora inserido como crime contra a humanidade nem nas Cartas de Nuremberg e Tóquio, nem nos estatutos dos Tribunais *ad hoc* de Ruanda ou da ex-Iugoslávia, ou mesmo na codificação da Comissão de Direito Internacional²²⁰.

Entende-se por esta conduta a detenção, prisão ou seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação da liberdade, ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção por um prolongado período de tempo²²¹.

Como se vê, é por razões como esta que a América Latina, e a América do Sul em particular é, ao lado da Europa, a região do mundo em que se registra maior grau de aceitação do TPI, em consonância com a posição geral desses países, tendente a assegurar uma persecução penal efetiva dos crimes contra o Direito Internacional²²², de forma a prevenir novas graves ocorrências de violações por parte de regimes autoritários, como os que foram regra nas décadas de 60 a 80 do Século XX.

O crime de apartheid também não aparecia nas Cartas de Nuremberg e Tóquio dentro dos crimes contra a humanidade ou em qualquer outro instrumento de criação de tribunais criminais. Ainda assim, obteve um alto nível de reconhecimento internacional, refletido na Convenção de 1973²²³.

Por crime de apartheid há de se entender qualquer ato desumano praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre outros grupos nacionais²²⁴, e com o propósito de mantê-lo.

²²⁰ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²²¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

²²² GRAMMER, Cristoph. **O Sistema do Estatuto de Roma como Força Motriz do Direito Penal Internacional** in AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005.

²²³ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

5.1.1.3 – Crimes de Guerra

Os crimes de guerra, também denominados crimes contra as leis e costumes aplicáveis em conflitos armados são frutos de uma longa evolução, como já exposto no Capítulo precedente. Dos crimes de guerra cuida o art. 8º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, *in verbis*:

“Artigo 8.º

Crimes de Guerra

1. O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso;

ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;

iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;

iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;

v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;

vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;

vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;

viii) Tomada de reféns;

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;

iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;

v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;

vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido;

vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves;

viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;

- ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;
- x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;
- xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo;
- xii) Declarar que não será dado quartel;
- xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra;
- xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;
- xv) Obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra;
- xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto;
- xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas;
- xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;
- xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões;
- xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis,

materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123;

xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra;

xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;

ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) A tomada de reféns;

iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

d) A alínea c) do parágrafo 2º do presente artigo aplica-se aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante;

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis;

iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;

vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea *f* do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra;

vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas;

ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;

x) Declarar que não será dado quartel;

xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo;

xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;

f) A alínea *e*) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.

3. O disposto nas alíneas c) e e) do parágrafo 2º, em nada afetará a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.”

Sem dúvida o mais extenso dos tipos penais, o art. 8º, em seu § 1º delimita totalmente a aplicação do caput, determinando que o Tribunal será acionado no que se refere aos crimes de guerra em particular, cometidos como parte de uma estratégia ou política ou como parte de cometimento em larga escala²²⁵.

A frase, “em particular, cometidos como parte de uma estratégia ou política” implica que o Tribunal deve assumir a jurisdição apenas nos casos envolvendo ²²⁶certo nível de organização e responsabilidade, embora não necessariamente a vincule a um Estado.

O art. 8º § 2º divide os atos que se encontram abarcados pela definição do Estatuto em quatro categorias. No que se refere aos conflitos armados internacionais, inclui primeiro as graves violações contidas na Convenção de Genebra e, depois, outras graves violações. Em relação aos conflitos não internacionais, inclui as sérias violações contidas no art. 3º daquela histórica Convenção, e, a seguir, outras sérias violações.

No tópico de graves violações praticadas em teatros de conflitos armados internacionais, já previamente colacionados pela Convenção de Genebra, contra pessoas ou locais especialmente protegidos, temos a vedação às mortes intencionais, experimentos biológicos e torturas.

E ainda, a destruição ou apropriação militares não justificadas pela necessidade militar, o recrutamento forçado de prisioneiros de guerra ou outra pessoa protegida a servir nas fileiras de uma potência hostil; deportação ou transferência ilegais; confinamento e tomada de reféns.

²²⁵ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²²⁶ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

Neste último tópico, enxerga-se mais uma possibilidade de competência do Tribunal Penal Internacional, desta vez em relação aos integrantes de organizações terroristas que, sob um paradigma de guerra assimétrica, seqüestram e matam, com requintes de crueldade, prisioneiros de guerra ou civis, inclusive aqueles em missão de ajuda humanitária ou jornalística, como vem sendo observado no último conflito do Iraque.

No § 2º “b” do art. 8º, vêm consignadas violações decorrentes da interpretação a Convenção de Genebra de 1949. Chamam atenção os incisos I a V, que proíbem o **ataque intencional a alvos civis e prédios ou instalações de assistência humanitária e/ou sob a bandeira das Nações Unidas**.

Neste sentido, caso já vigente em setembro de 2001, e parte fossem os Estados Unidos da América, irrefutável seria a aplicabilidade deste tipo penal aos ataques contra as torres gêmeas do *World Trade Center*, sob um paradigma de guerra assimétrica, como o que foi, a seguir, consagrado pelo Conselho de Segurança da ONU.

O mesmo se diria do episódio que vitimou o saudoso Sérgio Vieira de Mello, Alto Comissário das Nações Unidas destacado para coordenar a assistência humanitária em Bagdá, logo no início da conflagração iniciada pelos EUA.

A condição necessária à compreensão do ato de terrorismo como crime de guerra reside na finalidade do ato de terrorismo semear o terror e, naturalmente, este deve ser contrário às regras que orientam o Direito Internacional Humanitário²²⁷.

Portanto, o ato terrorista deve ser desenhado com o objetivo de intimidação e com intenção de espalhar o medo e a violência. Tanto o já citado art. 33, § 1º da quarta Convenção de Genebra de 1949, quanto o art. 4º, § 2º,

²²⁷BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Op. Cit.

“d” do segundo protocolo adicional de 1977 proibiram em determinadas circunstâncias atos de terrorismo contra civis ou aquelas que deixaram de participar de um conflito armado não internacional.

No que atine às armas proibidas, é relevante que a Conferência de Roma tenha incluído na definição de crimes de guerra o uso de venenos, armas envenenadas, asfixiantes ou gases venenosos, assim como o emprego de projéteis nessas condições, mas não tenha chegado a um consenso quanto à inclusão de armas nucleares, não detectáveis, minas terrestres, armas incendiárias (napalm), ou armas a laser, as últimas já proscritas por outros instrumentos internacionais firmados pouco antes da assinatura do Estatuto de Roma²²⁸.

Passamos agora à análise da última parte do art. 8º, que diz respeito aos conflitos armados não internacionais.

Os conflitos armados não internacionais, ou como prefere Celso D. Albuquerque Mello²²⁹, guerras internas, são definidos pelo Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra de 1949, cujo artigo 1º assim dispõe:

“Art. 1º - Âmbito de aplicação material

(...) se aplica a todos os conflitos armados que não estejam cobertos pelo artigo 1 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto 1949 relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I), e que se desenrolem em território de uma Alta Parte contratante, entre suas forças armadas e forças armadas dissidentes, ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comandante responsável, exerçam sobre uma parte de seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas concertadas e aplicar o presente Protocolo.”

²²⁸ SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

²²⁹ Op. Cit.

Não se configuram, no entanto, como conflito armado não internacional, os motins, as situações de tensão e perturbações internas episódicas. Em conformidade com a definição, a situação da Colômbia configura a existência de um conflito de índole não internacional, de aplicação do Protocolo II²³⁰, e, por conseguinte, do art. 8º, § 2º, “c” do Estatuto de Roma.

Esta previsão legal tem seu alcance estendido pelos artigos 51, § 2º e 13, § 2º de primeiro e do segundo protocolo adicional que proíbe atos ou ameaças de violência cuja intenção primária seria de espalhar o terror entre a população civil²³¹.

Desnecessário repetir as considerações já elaboradas quanto à sistemática barbárie do cenário colombiano, cabe ressaltar que a presença de tais normas no Estatuto representa o desejo da ampla maioria dos Estados, em reconhecer a responsabilidade por certos atos, mesmo em situações de guerra interna.

Porém, esta última alínea deve ser interpretada em harmonia com a prescrição do art. 8º, § 3º, que reafirma a responsabilidade de fato e de Direito dos Estados nacionais, de exercício da força doméstica nos interesses da segurança nacional, independência política e integridade territorial²³².

5.1.1.4 – Crime de Agressão

O art. 5º, § 2º do Estatuto determina expressamente que a competência para os casos de agressão não será exercida até que se proceda, em conformidade com os artigos 121 e 123, deixando para então a efetiva tipificação do crime correspondente.

²³⁰ MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

²³¹ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Op. Cit.

²³² SUNGA, Lyal S. Op. Cit.

Uma das principais explicações para esta decisão reside no fato de que o Capítulo VII da Carta da ONU destina ao Conselho de Segurança a responsabilidade pela resposta aos casos de ameaças ou quebras da paz, cujo principal espécime, obviamente, é a guerra de agressão, iniciada por um Estado fora da excludente do art. 51 do mesmo diploma (legítima defesa).

Com isto, parte das atribuições do órgão mais poderoso da ONU passariam a ser compartilhadas com o Tribunal Penal Internacional, e sua Promotoria, mitigando em muito o poder de veto dos cinco membros permanentes.

O crime de agressão sempre causou polêmica na doutrina do Direito Internacional, e na ciência das Relações Internacionais. Atualmente, no plano internacional, o uso da guerra como mecanismo de solução de controvérsias foi banido pelo art. 2º § 4º da Carta das Nações Unidas, que reafirma o Princípio instituído desde 1928 pelo Pacto de Renúncia à Guerra (Pacto Briand-Kellog)²³³.

A discussão acerca da abrangência da excludente que permite o recurso à força rendeu várias correntes doutrinárias, como a do direito à ingerência por razões humanitárias. A confusão se dá porque essa abstenção deve ser, segundo o art. 2º § 4º da Carta da ONU, contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, ou outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas²³⁴.

Foi na Conferência de Versalhes, de 1919, que criou a Sociedade das Nações, que surgiu pela primeira vez a idéia de qualificar os atos de agressão bélica como crimes contra a paz internacional, tendo o art. 227 do então concluído Tratado de Versalhes instituído um Tribunal Especial incumbido de julgar o ex-Kaiser (imperador) Guilherme II, acusado de “ofensa suprema à moralidade internacional e à autoridade dos tratados”²³⁵.

²³³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

²³⁴ JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O Tribunal Penal Internacional e sua Importância para os Direitos Humanos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

²³⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

Infelizmente, como se sabe, a Holanda concedeu asilo territorial ao monarca, alegadamente sob a doutrina de não-reconhecimento da personalidade jurídica internacional à pessoa humana, cabalmente afastada pelo Tribunal de Nuremberg e, agora, pelo Tribunal Penal Internacional.

Como se afirmou em capítulo precedente, já existe definição jurídica de agressão para os fins de Direito Internacional Público, seja nos termos genéricos da Resolução nº 3.314 da Assembleia Geral da ONU, de 14/12/1974, ou na dicção mais específica da Corte de Justiça Internacional de Haia, com fundamento no art. 38 de seu Estatuto, quando do julgamento das atividades paramilitares promovidas pelos EUA na Nicarágua.

Entretanto, tais definições, por suficientes que sejam, não satisfazem o critério da *nulla poena, nullum crimen sine legge*, um dos principais argumentos para a criação de um Tribunal Internacional Penal de carácter permanente.

Ainda assim, se a Assembleia de Estados Partes decidir-se finalmente por tipificar o crime de agressão, não deverá afastar-se muito do que já ficara assente na Carta de Nuremberg, bem como na Resolução nº 3.314, o que, sem dúvida, despertará grande interesse da comunidade internacional, e pode representar, de fato, uma evolução significativa para a ordem mundial, parcialmente liberada das condicionantes que movem a atuação do Conselho de Segurança da ONU, desde sua criação.

Por outro lado, a definição do crime de agressão poderá ser vazada de molde a abarcar pelo menos parte do terrorismo internacional.

Reconhecendo-se a não inclusão do crime de terrorismo no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a questão que se coloca deve ser a de saber se estes crimes podem ou não ser considerados pelo Estatuto dentro de uma diferente roupagem, isto é, abarcado sob um *nomem juris* distinto. A resposta para esta questão depende, evidentemente, da magnitude e das circunstâncias que envolvem os atos, mas, de uma forma geral, embora se reconheça a aplicação do Princípio da Reserva Legal, nada impede que estes crimes

venham a encontrar uma tipificação no que veio a ser esboçado como crimes de guerra, contra a humanidade²³⁶ ou, uma vez definido, do de agressão.

Inicialmente, é possível considerar que certas modalidades de atos terroristas podem ser consideradas como agressões, para os fins que se imagina serão delineados quando da tipificação deste crime, desde que preenchidos certos requisitos.

O primeiro refere-se à necessidade de que o ataque tenha uma perspectiva internacional. Em tese, um ataque internacional corresponderia a um ato de agressão conforme a definição da Assembléia Geral da ONU de 1974, e marcaria o início de um conflito armado, podendo, assim, ser razoavelmente regido pelas normas do *Jus ad Bellum*²³⁷.

Uma guerra pressupõe, pois, um conflito armado entre adversários, senão identificados, ao menos identificáveis, irrelevante a assimetria de meios e fins porventura existente entre ambas as partes²³⁸.

Como constatou a Corte Internacional de Justiça no caso das atividades militares e paramilitares na Nicarágua, e contra esta, se os atentados terroristas vierem a ser cometidos com o apoio ou em nome de um determinado Estado, este pode ser considerado responsável²³⁹.

O problema da qualificação do terrorismo como crime de agressão ultrapassa, contudo, o arsenal jurídico na medida em que a organização dos atos terroristas pode possuir uma natureza transnacional, descentralizada, e com baixa identificação com um determinado Estado²⁴⁰.

²³⁶BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Op. Cit.

²³⁷BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Op. Cit.

²³⁸PELLET, Alain. **Terrorismo e Guerra: O que fazer das Nações Unidas ?** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). **Terrorismo e Direito: Os impactos do terrorismo internacional na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas jurídico políticas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

²³⁹BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional como Agente Jurisdicional no Combate ao Terrorismo** in AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005.

²⁴⁰BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Op. Cit.

Contudo, as mudanças sofridas na configuração da sociedade internacional, reconhecendo a personalidade jurídica não somente do indivíduo, mas de organizações não-estatais, para diversos fins, torna desprocedente a vinculação de certo grupo terrorista a um Estado, para fins de imputação do crime de agressão.

Especificamente no caso dos ataques às Torres Gêmeas, era razoável manter um entendimento mais conservador, tendo em mente a ligação umbilical entre a Al Qaeda e o regime talebã que, na prática, se confundia com o Estado Afegão, o que foi reconhecido pelo Conselho de Segurança da ONU ao autorizar o desforço imediato das forças armadas estadunidenses, sob o pálio da legítima defesa.

Mas o mesmo não pode ser dito tranquilamente em relação aos demais atentados em larga escala desferidos pela mesma organização terrorista, em que pese manter esta um nível organizacional, e financeiro, muito mais elevado que várias nações classificadas como *failing states*, incapazes que são de manter um mínimo de estrutura governamental, mas que, nem por isso, perdem a suas personalidades de Direito Internacional.

Todos os ingredientes de um conflito armado internacional, no sentido mais estrito da expressão, estão presentes. Trata-se, segundo a definição dos juristas do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, de um litígio provocando a intervenção de forças armadas, sem que a ausência de uma declaração de guerra formal tenha importância: o conflito armado internacional é um fato, não uma intenção²⁴¹.

Ressalte-se que o Direito Internacional, como ramo da ciência jurídica que é, sujeita-se ao fenômeno do tridimensionalismo jurídico tão bem explanado por Miguel Reale, pelo qual em função de um fato desenvolve-se um valor e, somente depois, cria-se a norma em que se encerra o elemento axiológico²⁴².

²⁴¹ PELLET, Alain. Op. Cit.

²⁴² SABADELL, Ana Lúcia. Op. Cit.

Por isto, é natural que o pensamento doutrinário, e o ordenamento jurídico, sintam-se despreparados para analisar o novo terrorismo internacional como uma forma de guerra. A Carta das Nações Unidas foi concebida em função da Segunda Guerra Mundial, da mesma forma que o Pacto do Atlântico Norte seguiu-se ao início da Guerra Fria.

Ainda que consideremos o tratado destinado a combater o terrorismo aéreo (o único ramo do direito antiterrorista relativamente completo), ou ainda, o Estatuto de Roma na forma em que se encontra vigente, pode-se admitir que ambos os instrumentos representaram a política internacional do Século XX, porém, o doloroso desabamento das torres gêmeas pode oferecer a dramática oportunidade de se começar a construir o Direito Internacional do Século XXI²⁴³, passando por uma tipificação mais realista do crime de agressão.

Até recentemente, a grande maioria dos especialistas em Direito Internacional consideravam que o Conselho de Segurança não poderia agir a não ser em face de uma situação concreta, e na medida exata desta situação, contudo, a Resolução nº 1.373, adotada em 12 de setembro de 2001 vai muito além.

A Resolução inova de duas maneiras: colocando-se em um terreno geral e impessoal (*“todo ato de terrorismo internacional é uma ameaça à paz”*), e agindo em virtude do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, a permite tomar decisões obrigatórias para todos os Estados²⁴⁴.

Legislando desta maneira, o Conselho de Segurança torna obrigatório aos Estados o respeito às disposições que figuram nas convenções que eles não necessariamente assinaram, como aquela de 1999 para a repressão do financiamento ao terrorismo²⁴⁵, e, (por quê não ?), aos preceitos do Tribunal Penal Internacional.

²⁴³ PELLET, Alain. Op. Cit.

²⁴⁴ PELLET, Alain. Op. Cit.

²⁴⁵ PELLET, Alain. Op. Cit.

Recorde-se ainda que, ainda no campo da excludente de antijuridicidade do art. 51 da Carta da ONU, já foi defendida por parte da comunidade internacional a legítima defesa contra agressões armadas indiretas e infiltrações militares, uma vez que a invasão de um território ou a conquista de objetivos análogos pressupõe várias etapas, e não se exaure em uma só ação²⁴⁶. São consideradas agressões armadas indiretas:

- 1) Infiltrações progressivas de forças armadas e de grupos voluntários apoiados por um governo estrangeiro no território de um outro Estado; e
- 2) A organização, financiamento, assistência, incitação, estímulo ou tolerância a atividades subversivas ou terroristas dirigidas contra um Estado, visando à destituição de um governo ou ainda à intervenção em um conflito interno.

É bem verdade que a tese nunca convenceu o conjunto da comunidade internacional, o que não significa que esta tenha afastado o entendimento de que a agressão armada indireta ou o apoio militar constituem, sim, um ilícito internacional, mas apenas que não se trata de uma justificativa razoável para o desforço militar individual em legítima defesa, induzindo a uma conclusão favorável ao mecanismo de legítima defesa coletiva, sob mandato da ONU.

Pois bem, se até os atos preparatórios de um ataque terrorista permitem o uso da força, para repelir injusta *agressão*, desde que nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU, não há razão para deixar de fora da competência do Tribunal Penal Internacional estes mesmos atos, incluindo-os na definição típica do delito de agressão a que se refere o art. 5º, § 1º, “d” do Estatuto de Roma.

²⁴⁶ VELLOSO, Ana Flávia. Op. Cit.

5.1.2 – Competência *ratione loci*

Segundo o artigo 12, § 2º, “a” do Estatuto de Roma, determina-se a competência territorial em relação ao Estado em cujo território a conduta em questão tenha ocorrido ou, se o crime foi cometido a bordo de embarcação ou aeronave, registrada em seu nome.

O mencionado dispositivo foi objeto de prolongadas discussões durante as sessões do Comitê Preparatório para a Conferência Diplomática. Alguns Estados, liderados pela Alemanha, argumentavam que, na medida em que existe a jurisdição universal para os crimes de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, o TPI deveria ter competência para estes crimes independentemente de aceitação dos Estados. Outros, liderados pelos EUA, rejeitavam a doutrina da universalidade²⁴⁷.

Ocorre que este critério há de ser conjugado permanentemente com o critério *ratione personae*, trazido logo a seguir pelo art. 12 § 2º, “b” do Estatuto do TPI, que submete a competência da Corte à nacionalidade do acusado, pertencente a um país signatário.

A questão fundamental é a de saber se a Corte será apta a efetivar a persecução dos oficiais e pessoas de um governo que não tenha aderido ao tratado, ou, de qualquer forma, se submetido à jurisdição do Tribunal. O medo expresso gira em torno da capacidade do Tribunal para perseguir cidadãos de Estados não signatários.

Se o Tribunal e o Estado de nacionalidade requererem a captura ou extradição junto ao Estado em cujo território ocorreu o crime, emerge a situação quanto à competência para tal, que é regulada pelo art. 90 do Estatuto.

²⁴⁷ BERGSMO, Morten. **O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal** in CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

O art. 90, § 4º diz respeito àquela situação em que, não estando obrigado por um anterior tratado de extradição com o país de nacionalidade do acusado, o Estado membro deve conferir prioridade à solicitação de captura da Corte Internacional, desde que considerada admissível, face à complementaridade do Tribunal em relação à Justiça local²⁴⁸.

Também o art. 89, § 1º do Estatuto de Roma dispõe:

“Artigo 89

Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.”

Assim, *contrario sensu*, será o TPI competente para julgar o nacional de um Estado que, mesmo não sendo signatário do Estatuto de Roma, ou praticando o crime de sua competência no território de país não membro, venha a ingressar no território de país signatário, o qual estará obrigado a entregá-lo ao TPI em caso de requisição, e especialmente, considerando-se que, regra geral, não será aplicável a idéia de complementaridade, já que, ordinariamente, não estaria a Justiça desta mesma nação apta a julgar alguém por crime praticado fora de sua jurisdição.

²⁴⁸ BERGSMO, Morten. Op. Cit.

Capítulo 6

Terrorismo, Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira

Quando se fala da constitucionalização do combate ao terrorismo, pode-se enxergar dois caminhos analíticos, igualmente relevantes e imprescindíveis ao desenvolvimento harmônico da comunidade em que se assenta uma determinada ordem constitucional.

De um lado, há que se verificar o escopo de proteção à própria existência do Estado, contra a qual se dirige a maioria das organizações terroristas, extensivamente classificadas no Capítulo 2 deste trabalho. São as chamadas normas constitucionais primárias, ou aquelas que contêm normas referentes à organização do Estado; à forma de governo; à formação dos poderes públicos; a aquisição, exercício e perda do poder e à distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos²⁴⁹.

Por outras palavras, este é o critério substancial clássico de normas constitucionais, referente ao conjunto de normas organizacionais de determinada sociedade política, com normas de organização do Estado e limitação dos poderes²⁵⁰, típica do constitucionalismo moderno, que fixa os fundamentos estruturais do Estado²⁵¹.

Há que se atentar, contudo, para o espectro de aplicação de outras normas de índole constitucional, irrefutavelmente inseridas no “núcleo duro” de qualquer constituição atual, e que dizem respeito aos direitos fundamentais do homem, inicialmente constantes de declarações de direitos, como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, e progressivamente incorporados às constituições políticas.

²⁴⁹MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

²⁵⁰TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁵¹PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969**. Rio de Janeiro: Forense, 1969 *apud* TAVARES, André Ramos. Op. Cit.

Assim, procurar-se-á abordar ambos os objetos de proteção constitucionalmente consagrados, harmonizando seus Princípios e normas, como se espera de uma eficiente metodologia de hermenêutica constitucional.

6.1 – Direito Constitucional de Emergência

A primeira exegese constitucional será dirigida à constatação nas necessidades de proteção à existência do próprio Estado, enquanto instituição personificada e também como representação política do grupo social, responsável pela consecução de seus objetivos nacionais permanentes e pela defesa dos direitos individuais.

O Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio dirigido ao fim de garantir a segurança dos direitos individuais, da liberdade, e do aperfeiçoamento da vida social. Por isso, é seu fundamento a natural necessidade de um organismo para as funções assecuratórias dos direitos individuais, e conservadoras dos interesses da vida coletiva²⁵².

O próprio texto constitucional positivo consagra a regulamentação a ser utilizada em momentos de crise, e à qual alguns autores se referem com a expressão legalidade especial. As Constituições, com o objetivo maior de defender-se frente a momentos que as põem em perigo em razão de situações excepcionais, ou de emergência, admitem, no próprio conteúdo, regulamentação jurídica que poderá ser utilizada temporariamente, não à mercê dos governantes, mas dentro de parâmetros previamente estabelecidos, o que significa afirmar-se que, mesmo em tais circunstâncias, não fica desprezada a legalidade constitucional, embora revestida de características próprias²⁵³.

²⁵²NOGUEIRA, Ataliba. **O Estado é meio e não fim – 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955** *apud* DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). **Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Nova Constituição**: Direito Constitucional de crise ou legalidade especial – arts. 136 a 144).Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989.

²⁵³DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). **Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Nova Constituição**: Direito Constitucional de crise ou legalidade especial – arts. 136 a 144).Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989.

No Brasil, desde a Carta de 1824 (art. 179, nºs. 34 e 35), a matéria é tratada, embora com variações. A Constituição de 1891 referia-se ao estado de sítio (art. 80, §§ 1º a 4º); a Constituição de 1934 previa a declaração do estado de sítio (art. 175, §§ 1º a 15); a Carta de 1937, sob a expressão “ Da Defesa do Estado”, previa o Estado de Emergência e o Estado de Guerra²⁵⁴.

A Constituição de 1946 voltou a falar em estado de sítio (arts. 206 a 215), enquanto o texto da Emenda Constitucional nº 11 de 13/10/78, fez inserir no texto da já “remendada” Carta Política de 1967 os arts. 155 a 159, que se referiam às Medidas de Emergência, Estado de Sítio e Estado de Emergência²⁵⁵.

O texto oriundo da Constituinte de 1988 dedica seu Título V à Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. Frente aos textos anteriores, a atual Constituição se diferencia não somente pela ordenação que deu à matéria, mas igualmente por chamar a atenção para o fato de que a legislação especial visará a garantir, defendendo, não somente o Estado institucionalizado, mas sua concreta manifestação democrática.

Ressalte-se que a explicitação das instituições democráticas, na prática, destina-se a impedir que se confunda a defesa do Estado (democrático e de Direito), com a defesa de um sistema político, ou de sua elite governante, repudiando tudo o que se plasmava no deturpado conceito de Segurança Nacional²⁵⁶.

Em síntese, verifica-se que a chamada Legalidade Especial, ou Direito Constitucional de Crise é algo fundamental à segurança do Estado e de suas instituições, portanto, à defesa da própria Constituição, como assecuratória dos direitos fundamentais, individuais ou coletivos.

²⁵⁴DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit.

²⁵⁵DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁵⁶DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

6.1.1 – Estado de Defesa

A Constituição de 1988 consagra duas espécies básicas de salvaguardas ou meios de Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, sendo a primeira delas o Estado de Defesa, comentado a seguir.

O termo estado, neste caso, refere-se a uma condição ou disposição. A Constituição prevê, portanto, dois modos de ser do ordenamento jurídico-constitucional ou de legislação especial, a qual, fundamentalmente, é caracterizada pela temporalidade e provisoriedade²⁵⁷.

Referido estado excepcional, previsto no art. 136 da Constituição Federal de 1988 seria inspirado no art. 16 da Constituição francesa de 1958, resultante de período marcado por grave crise política e institucional daquela nação, pouco tempo depois da liberação do jugo nazista da segunda guerra mundial, e pelo início do conflito de descolonização argelina²⁵⁸.

O estado de defesa pode ser decretado em situações de instabilidade institucional ou em calamidades naturais de grandes proporções, desde que, em ambos os casos, tenham impacto na ordem pública ou paz social. Só se admite o estado de defesa quando a instabilidade ou calamidade puderem ser individualizadas em locais restritos e determinados, sendo a sua decretação ato político privativo do Presidente da República (art. 84, IX da CF), limitada ao prazo de 30 dias, prorrogáveis por igual período uma única vez²⁵⁹.

Importante dado a ser sublinhado é a conjunção *ou*, que fornece ao Poder Executivo a utilização de uma das duas alternativas, isto é: preservar ou prontamente restabelecer a paz social, o que significa dizer-se que a ordem pública ou a paz social podem ser invocadas desde a presença de uma ameaça concreta, não sendo necessário que já estejam vulneradas²⁶⁰.

²⁵⁷DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁵⁸DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁵⁹TAVARES, André Ramos. Op. Cit.

²⁶⁰DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

Durante a vigência do estado de defesa, podem ser determinadas pelo executor da medida restrições ao sigilo de correspondências e comunicações telegráficas e telefônicas e ao direito de reunião pacífica e sem armas. Na hipótese de calamidade pública, poderá ser determinada a ocupação e uso temporário de serviços públicos, respondendo a União pelos danos e custos correspondentes.

Há possibilidade ainda de suspensão da garantia de prisão somente em caso de flagrante delito ou por ordem fundamentada de Autoridade Judiciária competente, isto é, podem ser determinadas as chamadas prisões administrativas, desde que por crime contra o Estado (assegurada a separação entre estes detidos e os presos comuns²⁶¹), ou por outros motivos, neste caso nunca por mais do que dez dias, salvo autorização judicial.

6.1.2 – Estado de Sítio

O primeiro passo a observar é que os comentários feitos com relação ao Estado de Defesa, na primeira parte, são perfeitamente aplicáveis ao Estado de Sítio. Também aqui o decreto é ato pessoal do Presidente da República, porém, a partir de então, começa a diferença profunda existente entre ambas as situações excepcionais²⁶².

Enquanto naquele o ato do Presidente da República é submetido ao Congresso Nacional após vinte e quatro horas de sua decretação, no Estado de Sítio, ao lado do controle político prévio exercido pelo Conselho da República e pelo Conselho de Defesa Nacional, meramente opinativo, a Constituição exige que o Presidente da República solicite autorização ao Parlamento Nacional para que possa utilizar-se do instituto²⁶³.

Causas do Estado de Sítio são as situações críticas que indicam a necessidade da instauração de correspondente legalidade de exceção, para

²⁶¹ MORAES, Alexandre de. Op. Cit.

²⁶² DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁶³ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

fazer frente à anormalidade manifestada. São as condições de fato, sem as quais o referido estado constituirá um abuso injustificado²⁶⁴.

A primeira das hipóteses é a comoção grave de repercussão nacional. A palavra comoção apareceu em duas vezes na História Constitucional brasileira, a primeira em 1891 – comoção intestina – e a segunda em 1946, desta vez acrescentando-se o adjetivo grave.

Diz a doutrina que não bastam suposições: é indispensável a efetiva existência de uma perturbação, ou a existência de fatos que evidenciem a iminência de sua erupção. A subversão deve ser profunda, que se atente às instituições, que as façam periclitarem, ou de perturbações que ponham em perigo também a vida e a tranqüilidade dos cidadãos²⁶⁵.

O texto vigente não se satisfaz, no entanto, apenas com a profundidade da comoção, que não poderá ser restrita a um ou alguns locais (como no Estado de Defesa), mas terá que ser portadora de repercussão nacional, embora não se deva exigir uma igualdade perfeita de tais efeitos, já que o fenômeno político-social, em tais circunstâncias, não pode ser matematicamente aferido²⁶⁶.

Outra das possibilidades é a constatação de que as medidas previamente adotadas na vigência do Estado de Defesa mostraram-se insuficientes para a contenção de seus motivos determinantes, o que corresponde, praticamente, à conversão do Estado de Defesa em Estado de Sítio²⁶⁷.

Os dois últimos casos são de situação de guerra. No primeiro, trata-se do Estado de Guerra, juridicamente estabelecido, ou seja, guerra declarada nos termos do art. 49, II e 84, XIX da Constituição Federal²⁶⁸.

²⁶⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** – 24ª ed. (rev., amp. e atual.) São Paulo: Malheiros ed., 2005.

²⁶⁵ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁶⁶ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁶⁷ SILVA, José Afonso da. Op. Cit.

²⁶⁸ SILVA, José Afonso da. Op. Cit

É de se convir, todavia, que, na prática, a interpretação do que seja uma ameaça de irrupção de grave perturbação da ordem recobre a hipótese de ameaça à ordem pública decorrente de uma guerra não declarada²⁶⁹.

A discussão ganha contornos peculiares quando se leva em consideração o fato de que, no atual momento da geopolítica mundial, tendem a diminuir cada vez mais as declarações formais de guerra, substituídas pelo paradigma da guerra assimétrica.

Estaria então manietado o Poder Público no caso de uma agressão externa não caracterizada formalmente como guerra? De início, vale ressaltar que tanto no caso da declaração de estado de guerra como no de resposta a agressão armada estrangeira, configuram-se situações que exigem uma resposta pronta, imediata²⁷⁰.

A decretação do Estado de Sítio importa, como primeira consequência, na substituição da legalidade constitucional comum por uma legalidade constitucional extraordinária. O conteúdo desta depende do decreto que institui a medida, respeitados os limites indicados na Constituição. Tais limites, contudo, só são estabelecidos relativamente ao estado de sítio por comoção grave ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia do Estado de Defesa²⁷¹. Na vigência desta modalidade de sítio, poderão ser adotadas as seguintes medidas coercitivas:

1) obrigação de permanência em determinado local, situação conhecida no Direito Internacional dos Conflitos Armados como quartel, pela qual uma determinada localidade declarada como zona de proteção especial, nos termos das Convenções de Genebra, não pode ser atacada, sob pena de caracterização de crimes de guerra (“recusa de quartel”), nos termos do art. 41 do Protocolo Adicional I de 1977²⁷²;

2) detenção em edifício não destinados a condenados ou acusados por crime comum;

²⁶⁹ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁷⁰ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit

²⁷¹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit.

²⁷² MARQUES, Helvétius. Op. Cit.

3) restrições relativas à inviolabilidade de correspondência, ao sigilo das comunicações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da Lei;

4) suspensão da liberdade de reunião pacífica e sem armas, mesmo no seio das Associações;

5) busca e apreensão em domicílio sem prévia autorização judicial;

6) requisições de bens; e

7) intervenção nas empresas de serviços públicos.

Enquanto na vigência do Estado de Defesa, o decreto presidencial poderá estabelecer restrições à liberdade de reunião, no Estado de Sítio fala-se em suspensão do direito de reunião. A exceção notável diz respeito às prerrogativas do Congresso Nacional e de seus membros, cujas imunidades subsistirão mesmo durante a vigência do Estado de Sítio, embora possam ser suspensas por maioria qualificada nos casos de atos praticados fora do recinto das casas legislativas, e incompatíveis com a execução da medida²⁷³.

6.1.3 – Medidas de Emergência Institucional

É interessante notar que legalidade excepcional brasileira funciona ao contrário de outros sistemas, denominados flexíveis, conceituados como aqueles em que não predominam as ações de resposta por ocasião da grave crise, e autorizam, portanto, tudo o que for necessário (conquanto só o que for necessário) para o restabelecimento da normalidade, sendo seu exemplo mais típico o sistema de Lei Marcial, adotada nos países influenciados pelo Direito britânico²⁷⁴.

Isto corresponde a dizer que, ao fazer uso de qualquer dos Estados Constitucionais de Emergência, o decreto que o instituir não poderá ultrapassar os limites previamente estabelecidos pela Carta Republicana, característica do denominado sistema rígido²⁷⁵.

²⁷³ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit.

²⁷⁴ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit.

²⁷⁵ DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). Op. Cit.

Ocorre que uma das limitações pouco comentadas quando se fala destes institutos é o fato de que, também a atividade legislativa fica comprometida por eles. Trata-se das chamadas limitações circunstanciais ao poder de reforma constitucional, que impede a deliberação de emendas constitucionais na vigência do Estado de Sítio, Estado de Defesa, ou de intervenção federal²⁷⁶.

Em mais de uma ocasião, desde a vigência da Constituição Federal de 1988, surgiram situações de grave perturbação da ordem pública, normalmente ligadas à incapacidade de contenção da violência criminal pelos meios ordinários à disposição, principalmente, dos governos estaduais, inclusive com motins e greves armadas das milícias estaduais.

Mesmo diante da clara hipótese de decretação, pelo menos, do Estado de Defesa, sempre titubeou o Poder Público Federal, optando por paliativos. Numa análise mais detalhada, é fácil perceber que a constante tramitação de projetos de emenda constitucional, invariavelmente de interesse do Executivo Federal, coincidia com esta relutância em lançar mão do que lhe atribui, de forma legítima, o ordenamento constitucional.

Neste contexto, foi recentemente editada a Lei Complementar nº 117/2004, que, nomeadamente, dispõe sobre normas gerais para o preparo, organização e emprego das Forças Armadas, e estabelece *novas atribuições subsidiárias*.

Por novas atribuições subsidiárias passou-se a entender a atuação das Forças Armadas no contexto de Garantia da Lei e da Ordem, ou simplesmente GLO, nos meios militares. A lei em comento, aparentemente, efetuou apenas pequenas alterações na anterior Lei Complementar nº 97/99, que basicamente regulamentava o art. 142, § 1º da Constituição Federal, em seus aspectos mais administrativos.

²⁷⁶ SILVA, José Afonso da. Op. Cit.

Contudo, analisando-se as disposições dos novos parágrafos de seu art. 15, vislumbra-se uma completa modificação da sistemática inicialmente prevista pela Constituição para o enfrentamento de crises institucionais:

“Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

§ 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3º deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem.

§ 5º Determinado o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins.

§ 6º Considera-se controle operacional, para fins de aplicação desta Lei Complementar, o poder conferido à autoridade encarregada das operações, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos dos órgãos de segurança pública, obedecidas as suas competências constitucionais ou legais.

Por estas disposições, verificado o esgotamento dos instrumentos ordinários de segurança pública, poderá o Presidente da República, com base em critérios fixados por ato do Executivo, determinar a mobilização de efetivo militar para a garantia da lei e da ordem.

Ora, cuida-se da introdução no ordenamento jurídico brasileiro da sistemática flexível própria da Lei Marcial do Direito anglo-saxônico, em que prevalece a situação de fato, e não o estatuto jurídico da situação de crise.

Mesmo na experiência norte-americana, em que, tradicionalmente, espera-se a declaração de Lei Marcial pelo Presidente dos Estados Unidos para que se coloque em ordem de marcha tropas federais no território estadunidense, trata-se de expediente meramente declaratório, em que o chefe do Executivo reconhece uma situação de crise, afasta a incidência do *Posse Comitatus Act* de 1878, que veda o emprego da força militar no interior do país em tempo de paz e decreta as medidas necessárias à sua superação²⁷⁷.

²⁷⁷ PADOVER, Saul; LANDINSKY, Jacob. **The Living U.S. Constitution**. Nova Iorque: Meridian, 1995 disponível em <http://www.usconstitution.net/constop_mlaw.html>, acesso em 20 fev. 2006.

Assemelha-se a sistemática inaugurada no Brasil pela Lei Complementar nº 117/2004 também ao instituto do *Military Aid to the Civil Power*, dos ordenamentos jurídicos canadense e britânico, pelo qual ficam as autoridades militares sujeitas à simples convocação, em caso de necessidade, pelas autoridades civis competentes, sob o fundamento genérico do Princípio Jurídico da *Queen's Peace*, típico do Direito Costumeiro daqueles países, e que determina ser dever de todo súdito a cooperação para a manutenção da paz social²⁷⁸.

Em que pese a real dificuldade imposta pelas condicionantes políticas para a efetiva aplicação do texto constitucional, parecem desnecessárias as alterações introduzidas pela legislação em comento, não somente pela questionável compatibilidade vertical entre a Lei e a Carta Política, mas em face da inversão tumultuária que provoca na tradição jurídica brasileira, de base Romano-Germânica, e que certamente causará dificuldades no caso de efetiva necessidade, quando a rapidez nas respostas governamentais mais se faz necessária.

De qualquer forma, tanto no sistema rígido dos Estados de Sítio e Defesa, quanto nos flexíveis da *Martial Law* e *Military Aid to the Civil Power*, é evidente aplicabilidade dos seus postulados aos casos de atentado terrorista.

Vale ressaltar, porém, que caso prevaleça a opção pelo enfrentamento das ameaças por intermédio da *manu militari*, incidirão as regras do Direito Internacional Humanitário e, por conseguinte, do Estatuto de Roma, seja para as forças da ordem ou para os terroristas.

6.2 – Defesa dos Direitos Humanos

Abordada a problemática do terrorismo sob o enfoque da segurança do Estado e das Instituições Democráticas, há que se enfrentar o caso também pelo prisma da defesa dos Direitos Humanos.

²⁷⁸ JURIST CANADA. **Legal Dictionaries**. Toronto: University of Toronto, 2001, disponível em < <http://jurist.law.utoronto.ca/dictionary.htm>>, acesso em 20 fev. 2006.

Como se disse, o Estado não é um fim em si mesmo, e visa à consecução dos objetivos maiores da nacionalidade, sendo as suas normas estruturantes e protetivas matéria típica de qualquer Constituição.

Porém, também os Direitos Fundamentais, manifestação positivada no ordenamento constitucional dos Direitos Humanos oriundos das declarações internacionais²⁷⁹, integram o cerne de qualquer Constituição moderna, em que figuram no centro da idéia de democracia a preservação dos Direitos Fundamentais²⁸⁰.

É inescapável, portanto, a constatação de que a prevenção e combate ao terrorismo se inserem também no contexto de proteção aos Direitos Fundamentais, como, aliás, faz a própria Constituição em mais de uma passagem, valendo destacar, a esta altura, o que reza o art. 5º, XLIII e XLIV da Carta Magna, ainda no título dos Direitos e Garantias Fundamentais:

“XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;”

Sendo garantia individual a proscrição do terrorismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, cabe ao Estado zelar para que não sejam os seus cidadãos vitimados por tal flagelo, adotando as medidas administrativas e jurídicas necessárias para tanto.

²⁷⁹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit.

²⁸⁰ HESSE, Konrad. **Constitución y Derecho Constitucional** in HESSE, Konrad *et alli*. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Ediciones Jurídicas e Sociales, 1996.

Para a doutrina dominante, a Constituição é, antes de tudo, uma ordenação da formação da vontade de um grupo social e da situação jurídica de seus membros. Compreende as normas jurídicas que regulam os órgãos supremos do Estado, sua formação, competência e relações mútuas, assim como o *status* em que se encontra o indivíduo frente ao Estado. É a própria Constituição, fundamentada na vontade do grupo, que dota ao Estado os órgãos que lhe faculta para querer e para atuar, outorgando-lhe, através deles, uma personalidade jurídica²⁸¹.

Desse modo, é o próprio Poder Constituinte, estribado na soberania popular, que decide quais serão as instituições encarregadas da defesa dos Direitos, e a preservação das garantias constitucionais do cidadão.

6.3 – Tribunal Penal Internacional

Neste tom e diapasão decidiu-se o Constituinte Derivado pela adoção da Emenda Constitucional nº 45/2004 a qual, entre outras mudanças, inseriu no mesmo art. 5º da Carta Magna, situado no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos um novel parágrafo 4º, que passou a dispor:

“§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”

Embora considerada desnecessária a alteração pela maioria da doutrina, para quem o ainda vigente parágrafo 2º do art. 5º já assegurava a constitucionalidade da adesão brasileira ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

²⁸¹ SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

Ainda assim, com a nova regra constitucional, não há como se sustentar qualquer alegação de inaplicabilidade das disposições daquele diploma internacional no território brasileiro, até porque, repita-se, esta é uma regra de Direitos Fundamentais, que se destina à ampliação de sua garantia, e não o contrário.

Observe-se que o reconhecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, em si mesmo, é ato de soberania do Estado brasileiro, que firmou e ratificou o Estatuto de Roma por vontade própria, e não uma ciração de ente estranho ao País, não lhe cabendo, a posteriori, valer-se desta mesma soberania para afastar a jurisdição internacional²⁸².

A respeito da relação entre o ordenamento jurídico interno brasileiro e o Estatuto de Roma, pode-se afirmar que, em linhas gerais, este é compatível, por ao menos três razões.

Primeiro, o Estatuto adota regras de direito material em parte já reconhecidas em outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como as Convenções de Genebra e seus Protocolos de 1977, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura, etc²⁸³.

Segundo, porque o estatuto estabelece um mecanismo internacional de proteção a direitos humanos não totalmente diverso daquele previsto para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição já foi reconhecida pelo Brasil em 1998, além de estipular um mecanismo semelhante àquele dos Tribunais Internacionais *ad hoc*, cujas decisões têm força vinculante para todos os Estados membros, inclusive o Brasil.

Terceiro, a própria Constituição Federal, no art. 7º do ADCT explicita comando dirigido ao Poder Constituinte Derivado, no sentido de propugnar pela formação de um Tribunal Internacional dos Direitos Humanos²⁸⁴.

²⁸² PIOVESAN, Flávia. **Reforma do Judiciário e Direitos Humanos** in TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALACÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário**: analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.

²⁸³ PIOVESAN, Flávia. Op. Cit.

²⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. Op. Cit.

É nesse contexto que devem ser enfrentadas as questões aparentemente conflitantes entre o Estatuto de Roma e a Constituição Brasileira, com destaque à possibilidade excepcional de aplicação da prisão perpétua, à abolição de imunidades funcionais do agente e à entrega de nacionais²⁸⁵.

As regras penais e procedimentais estabelecidas pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, com uma leitura apressada do texto convencional podem aparentar certa incompatibilidade com o Direito Constitucional brasileiro mais especificamente em cinco pontos: entrega de nacionais ao Tribunal; instituição da pena de prisão perpétua; imunidades e privilégios processuais decorrentes de prerrogativas de função; questão da reserva legal (como entendida no Brasil); e a questão da coisa julgada²⁸⁶.

O primeiro conflito aparente entre uma disposição do Estatuto de Roma e a Constituição Federal de 1988 advém do teor do art. 89, § 1º do Tratado, segundo o qual o Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega (surrender) de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território essa pessoa possa se encontrar.

A *entrega* de uma pessoa, qualquer que seja a sua nacionalidade e em qualquer lugar que esteja, ao TPI, é um instituto sui generis nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distinto do clássico instituto da *extradição*, que tem lugar entre duas soberanias visando à repressão internacional de delitos²⁸⁷. Não obstante as regras nacionais sobre prisão continuem válidas, eventuais regras internas referentes a imunidades de cargos oficiais, bem como regras sobre não-extradição de nacionais não poderão ser opostas como escusas para a falta de cooperação com o TPI.

²⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. Op. Cit.

²⁸⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

²⁸⁷ STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: Ltr, 2003 *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

A Constituição brasileira de 1988, em seu art. 5º, LI e LII, dispõe que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, e ainda, que não será concedida extradição por crime político.

Levando em consideração disposições semelhantes a esta em vários ordenamentos jurídicos, distingue o art. 102 “a” e “b” do Estatuto do TPI entre extradição e entrega. Por esta diferenciação, constata-se que por entrega se deva compreender o envio de uma pessoa ao Tribunal, nos termos do Tratado, enquanto, por extradição, entenda-se o envio de uma pessoa por um Estado a outro Estado, fundado em norma interestatal que regule seus termos²⁸⁸.

A extradição, do latim *tradere* é o processo fundado em um tratado, no costume, ou na promessa de reciprocidade, regulado pela lei interna, através do qual um Estado solicita ao outro o envio de uma pessoa foragida daquele, que ali esteja processada ou condenada em razão de crime. As características da extradição têm variado no tempo, passando de um mero ato de colaboração para um instrumento de cooperação penal na luta contra a impunidade²⁸⁹.

No caso da entrega, existe uma clara convergência entre os requisitos normalmente exigidos para a extradição e aquelas garantias já existentes no próprio Estatuto de Roma, em favor do acusado. Sendo o TPI uma instituição judiciária destinada à proteção dos Direitos Humanos, foram inseridos vários mecanismos defensivos que garantem o devido processo legal e a imparcialidade, tanto do Ministério Público quanto dos juízes²⁹⁰.

Quanto à vedação de extradição por crime político, em que pese não estarmos falando daquela figura clássica, também não se vislumbra qualquer dificuldade na aceitação da entrega de pessoas ao TPI para o julgamento por

²⁸⁸MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

²⁸⁹JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Possibilidades e Desafios de Adequação do Estatuto de Roma à Ordem Constitucional Brasileira** in AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Op. Cit.

²⁹⁰RAMOS, André de Carvalho. **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira** in Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

crimes de terrorismo, como já destacado na análise do Processo de Extradicação 855-2 (República do Chile), no Capítulo 3.

Caso o acusado já tenha respondido, ou esteja respondendo, no Brasil, pelos mesmos fatos, cessa a competência do Tribunal Penal Internacional, em face do art. 20 do Estatuto de Roma, contudo, se houver simulacro de julgamento local apenas para assegurar a impunidade dos autores de crimes contra Direitos Humanos, ou quando a investigação e o processamento estiverem sendo caracterizados por delongas inaceitáveis, deve o TPI manter a sua jurisdição²⁹¹.

Neste caso, pode-se dizer que há um conflito positivo de jurisdição entre a Corte nacional e o TPI. Segundo o Estatuto de Roma, cabe ao Tribunal Penal Internacional julgar tal conflito, assegurando-se ao Estado a apresentação de suas razões perante a Corte internacional²⁹².

Quanto às penas, o Estatuto de Roma apresenta algumas disposições que também geram dúvidas quanto à compatibilidade com a Constituição brasileira. Este, por certo, é um dos pontos que mais tem gerado críticas daqueles que refutam a competência do TPI.

O art. 77 do Estatuto de Roma previu, como penas principais, a privativa da liberdade, limitada a trinta anos, e a perpétua. Ressalte-se que a pena comumente aplicada para os crimes de competência do Tribunal Internacional de Nuremberg foi a de morte²⁹³.

No caso dos Tribunais internacionais mais recentes, de Ruanda e da ex-Iugoslávia, a crítica que se fazia aos respectivos estatutos referia-se à falta de limites para a pena privativa de liberdade, uma vez que suas normas apenas se referem à espécie de pena aplicável, e não à quantidade, o que não se coaduna com a tradição e os objetivos do Direito Internacional Humanitário²⁹⁴.

²⁹¹RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit.

²⁹²RAMOS, André de Carvalho. Op. Cit.

²⁹³JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Op. Cit.

²⁹⁴JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Op. Cit.

Destarte, apesar da polêmica surgida já nos trabalhos da Conferência de Roma, a pena perpétua foi relativamente abrandada com a inserção da cláusula de revisão obrigatória depois de 25 anos do início da execução, por meio do art. 110 do Estatuto.

Em *leading case* sobre a matéria, Extradução 426 (caso Russel Wiese), o Supremo Tribunal Federal deferiu extradição a Estado estrangeiro que aplicaria, sem condições, a pena de prisão perpétua prevista em seu ordenamento jurídico, entendendo que a legislação extradicional brasileira não faz qualquer ressalva, além da pena de morte²⁹⁵.

Portanto, a interpretação mais correta a ser dada ao caso em comento é a de que a Constituição, quando prevê a vedação de pena de caráter perpétuo, está direcionando o seu comando tão-somente ao legislador brasileiro, não alcançando os seus congêneres estrangeiros, nem os legisladores internacionais.

Outra discussão diz respeito ao cumprimento da pena de prisão perpétua, determinada pelo Tribunal Penal Internacional, no território brasileiro, seja de seu próprio nacional, ou de estrangeiro.

Uma vez proferida uma decisão internacional pelo TPI, e tendo este exigido uma prestação do Estado para sua efetivação, cumprirá ao Poder Judiciário nacional zelar por sua eficácia. Uma vez proferida, a decisão do TPI deverá ser processada, internamente, por intermédio dos mecanismos disponíveis em seu arcabouço legal.

O processamento de tais decisões será realizado no território brasileiro por juiz federal, nos termos do art. 109, III da Constituição Federal, por ser causa fundada em tratado internacional firmado pela União, e já que não constam dentre as hipóteses do art. 102, “I” da Carta Magna a competência do Superior Tribunal de Justiça para homologar sentença de Corte Internacional²⁹⁶.

²⁹⁵MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

²⁹⁶MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Op. Cit.

A sentença de prisão deve ser cumprida no Estado designado pelo Tribunal a partir de uma lista de países que demonstrem interesse em aceitar condenados, no termos do art. 103, § 1º, “a” do Estatuto de Roma. Fracassando a designação de acordo com o critério previsto, resta a Holanda, como sede do TPI.

Contudo, podem ser impostas restrições à constitucionalidade de uma decisão do Juiz Federal que determine o cumprimento de pena de prisão perpétua em estabelecimento prisional localizado no território brasileiro, dada a vedação desta pena no País.

Uma interpretação que permite superar-se este problema é aquela derivada do art. 103, § 2º, “a” e “b” do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Prevê o dispositivo:

“Artigo 103

Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade

2. a) O Estado da execução informará o Tribunal de qualquer circunstância, incluindo o cumprimento de quaisquer condições acordadas nos termos do parágrafo 1º, que possam afetar materialmente as condições ou a duração da detenção. O Tribunal será informado com, pelo menos, 45 dias de antecedência sobre qualquer circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. Durante este período, o Estado da execução não tomará qualquer medida que possa ser contrária às suas obrigações ao abrigo do artigo 110.
- b) Se o Tribunal não puder aceitar as circunstâncias referidas na alínea a), deverá informar o Estado da execução e proceder em harmonia com o parágrafo 1º do artigo 104.”

Assim, em sendo inviável apenas o cumprimento de pena de prisão perpétua no território brasileiro, poderá o Estado notificar o Tribunal desta circunstância nas raras oportunidades em que tal pode vir a ocorrer, o qual, por sua vez, determinará a mudança do condenado para outro Estado-Parte, na forma do art. 104 do Estatuto de Roma.

Finalmente, há que se sublinhar o caráter de complementaridade da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, que não foi engendrado para subtrair dos Estados o seu dever primário de apurar e punir graves ofensas contra os Direitos Humanos cometidos sob sua jurisdição.

Não é senão esta a regra do art. 17 do Estatuto de Roma, que claramente determina:

Artigo 17

Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

- a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;
- b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;
- c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;
- d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

Verifica-se, portanto, que não subsistem argumentos verdadeiramente defensáveis contra a aplicação do Estatuto de Roma por parte do Estado brasileiro. Seus detratores procuram invocar disposições constitucionais aparentemente conflitantes, invocando um renovado senso de Justiça, sem atentar para o fato de que aquelas garantias foram elaboradas para assegurar ao acusado a prevalência de seus direitos frente ao peso do Estado.

A despeito dessas garantias, são notórias as violações dos Direitos Humanos no território nacional, muitas vezes praticadas pelo próprio Estado. Só então, quando surge uma Corte Internacional especialmente destinada a reparar as freqüentes omissões na defesa do homem contra as mais insidiosas formas de violência, a cuja criação não só aderiu o Estado Nacional, mas à qual fora o legislador mesmo compelido a apoiar, por norma constitucional transitória, levantam-se vozes para protestar contra os seus “abusos”, buscando guarida precisamente nos princípios jurídicos a que se propôs resguardas a comunidade internacional.

Tais argumentos não podem prevalecer em detrimento ao sentimento constitucional maior do detentor da Soberania, que é o povo. Com a expressão sentimento constitucional se quer significar um dos fenômenos psicossociais e sociológicos mais difíceis de se captar. Pode-se descrevê-lo como aquela consciência da comunidade que, transcendendo a todos os antagonismos e tensões existentes, sejam político-partidárias, econômicas, ou religiosas, integra os detentores do Poder e seus destinatários, sob o marco de uma ordem comunitária obrigatória, justamente a Constituição²⁹⁷.

Especificamente no enfrentamento da ameaça terrorista, indubitavelmente repudiada pela população brasileira, deve-se recorrer ao conceito de **Democracia Militante**, desenvolvido na experiência constitucional alemã, para prevenir o ressurgimento do flagelo nazista, possibilitado, em grande parte, pela incapacidade da ordem constitucional da República de Weimar de se auto-vacinar contra os atentados contra a liberdade²⁹⁸.

²⁹⁷ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución** – 2ª ed.. Barcelona: Ariel, 1970.

²⁹⁸ KRÜDEWAGEN, Ute. **Political Symbols in Two Constitutional Orders: The flag desecration decisions of the United States Supreme Court and the German Federal**

O que se protege pelo Princípio da Democracia Militante é a livre ordem democrática básica (*freie demokratische grundordnung*). O conceito germânico de democracia é a assunção de que as estruturas básicas da democracia não estão a salvo de perigos internos. Portanto, a estabilidade, a paz social e a autoridade do Estado devem ser defendidas²⁹⁹.

Para tanto, em casos de graves ameaças ou violações à ordem interna ou, dentre as quais se incluem, obviamente, o caso de graves delitos contra os Direitos Humanos, o próprio Princípio Democrático deve justificar a mitigação de certos direitos individuais em favor da coletividade. E repita-se, não se trata da supressão destes direitos individuais, pois serão eles, no caso do Tribunal Penal Internacional, observados à risca, e, possivelmente, até com mais cuidado do que fariam os Tribunais nacionais.

Constitutional Court. Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 2 – nº 19. 2002.

²⁹⁹KRÜDEWAGEN, Ute. Op. Cit.

Capítulo 7

Conclusões

Principiou esta dissertação da constatação de um fato: o terrorismo internacional, na forma em que se manifestou no dia 11 de setembro de 2001, nas cidades estadunidenses de Nova Iorque e Washington mudou completamente a configuração das relações internacionais no Século XXI.

Não bastasse inaugurar-se uma paranóia mundial, alimentada posteriormente por novos atentados em Madri e Londres, iniciou-se um processo de total unilateralismo da potência militar restante no planeta, que se lançou a uma campanha contínua contra o que denominou “guerra ao terrorismo”.

Procurou-se ficar ao largo das discussões de índole política relativas à validade ou não desta estratégia, se ela é legítima resposta ao gravame sofrido, ou apenas mais uma manifestação imperialista, e ainda, se merecem os terroristas ou não a resposta armada.

Ainda assim, pareceu inequívoca, nos textos e demais fontes consultadas, a inviabilidade desta política a longo prazo, que tende a tornar insustentáveis as relações internacionais que se encaminhavam para uma harmonização após o fim da Guerra Fria.

Desequilibrado o sistema internacional, inexoravelmente desequilibra-se o comércio entre as nações, fonte primária do desenvolvimento da maior parte dos países, e sobretudo daqueles em desenvolvimento, como o Brasil.

Um dos indícios deste desequilíbrio são as já sentidas dificuldades para adaptação ao regime de segurança portuária instituído pelo *International Ship and Port Facility Security Code (ISPS Code)*, elaborado pela Organização Marítima Internacional com vistas à prevenção do uso dos transportes

marítimos como meio de disseminação de dispositivos e atentados terroristas³⁰⁰.

Adicione-se às dificuldades econômicas mais imediatas aquelas que podem vir a ser causadas pela imposição de novas restrições ao país em decorrência de sua notória deficiência no controle de fronteiras e do tráfego de mercadorias e pessoas, que propiciam a utilização do território nacional como rota de trânsito para terroristas, ou mesmo “santuário” para seu homizio antes ou depois de um atentado.

Tendo em mente esta problemática, apresentou-se o Tribunal Penal Internacional como alternativa para a persecução dos responsáveis por esta hedionda delinquência internacional, seja em contrapartida à atuação unilateral norte-americana, ou em função das dificuldades jurídicas e político-institucionais que poderiam surgir no caso de localização de membros de organizações terroristas internacionais no solo brasileiro.

Entre as referidas dificuldades encontra-se a crônica dificuldade para a definição de terrorismo, que não ocorre somente no Brasil, e a aparente indisposição das autoridades políticas nacionais para chegar a um consenso, quiçá pela memória ainda recente do período autoritário, que desvirtuou o conceito em proveito de uma já superada doutrina de Segurança Nacional.

Apesar da clara omissão legislativa no que tange à tipificação do delito de terrorismo perante a legislação penal, limitada que está à equívoca definição do art. 20 da vetusta Lei de Segurança Nacional, o texto constitucional expressamente repudia o fenômeno do terrorismo, tanto no que diz respeito ao seu emprego como ferramenta de relações internacionais (art. 4º, VIII, CF), ou no que pertine à utilização deste como forma de expressão social no seio da própria sociedade brasileira (art. 5º, XLIII e XLIV).

As respostas não são simples, mas desafiam soluções inovadoras.

³⁰⁰LLOYD'S REGISTER. **What is ISPS Code?** Disponível em <http://www.lr.org/market_sector/marine/maritime-security/what_is_ISPS_code.htm>, acesso em 21 fev. 2006.

De fato, a proximidade do conflito colombiano, que parece espalhar-se paulatinamente pelo continente sul-americano, economicamente estagnado e corroído pelo flagelo do narcotráfico e da corrupção pública, traz ameaças reais à soberania nacional, e pode vir a exigir uma posição mais firme de parte do Estado brasileiro.

Também a presença de largas comunidades de origem estrangeira tanto em metrópoles quanto em áreas fronteiriças induz à conclusão de que, a qualquer momento, pessoas implicadas no terrorismo internacional possam ser localizados no coração do Brasil, o que criaria embaraços talvez insuperáveis, dada a política de boas relações mantidas pelo país com todos os potencialmente envolvidos.

Tudo isto conspira por uma solução que, longe de privilegiar a impunidade ou a intolerância, permita promover a responsabilização dos agentes culpados por ofensas hediondas aos Direitos Humanos, nas quais incluo, com relevo, o terrorismo.

Novamente, seria o Tribunal Penal Internacional a alternativa mais viável, apesar de não prever, expressamente, penas para o delito de terrorismo.

Ainda, assim, conforme expôs-se na dissertação, entendo plausível a incriminação de terroristas perante aquela novel Corte, tipificadas que foram condutas comumente adotadas pelas organizações extremistas em sua busca pelo clamor que distingue a criminalidade comum do terrorismo, em suas várias formas.

Contudo, entendo que a melhor opção para a penalização internacional do terrorismo seja a sua inclusão na definição típica do crime de agressão, já inserido na competência do TPI, mas que terá seus contornos delineados quando da revisão do Estatuto, sete anos após o início de sua vigência, isto é, em 2009.

A capitulação do terrorismo sob este título atenderia a imperativos de ordem prática, dispensando expedientes interpretativos complexos, conquanto legítimos e possíveis, para a inclusão do terrorismo dentre as categorias de crime de guerra, crime contra a humanidade e, eventualmente, de genocídio.

Serviria ainda para normatizar a configuração do novo cenário internacional, onde, cada vez mais, questiona-se a soberania estatal, da maneira em que foi formatada no marco inicial da Paz de Vestfália, mas que, num contexto de nações desagregadas, Estados falidos e virtual domínio de certas regiões por empresas multinacionais, não se satisfaz mais com as definições clássicas do Direito Internacional Público.

Um ponto importante a ser ressaltado é a compatibilidade jurídica do Estatuto de Roma com a ordem constitucional brasileira.

Várias críticas foram desfiladas, desde o início da ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil, em 2002, e conseqüente adesão a seus termos, parte da doutrina penalista insurgiu-se contra o que considera uma violação das garantias constitucionais dos acusados.

O principal argumento reside na vedação às penas de caráter perpétuo e à extradição de nacionais. Como se demonstrou ao longo do último capítulo, ambos os questionamentos são juridicamente afastáveis, o que torna perceptível tratarem-se as objeções, em realidade, de posições político-ideológicas.

Não por coincidência, a censura aos institutos inovadores do TPI parte de setores da sociedade que, em passado recente, “seqüestraram” o discurso dos Direitos Humanos como justificativa para ascender a posições de influência e, uma vez atingido o seu objetivo, reconheceram a armadilha por eles mesmos criada e, agora, a todo custo, renegam as mesmas posições que outrora defendiam para repudiar seus “opressores”.

Seja como for, o desenvolvimento das relações internacionais, e o amadurecimento do Estado Democrático de Direito no Brasil e em todo o seu entorno parece suficiente para desmascarar qualquer tentativa de exoneração quanto às responsabilidades, principalmente dos detentores do Poder, que possam incidir nas graves condutas tipificadas pelo Estatuto de Roma.

Caso venham a efetivamente ocorrer no território nacional as violações hediondas aos Direitos Humanos que ensejariam a competência do Tribunal Penal Internacional, deverá o Brasil reiterar o seu compromisso histórico com a defesa da paz e a harmonização das relações entre Estados, e destes com seus cidadãos.

Nesse ínterim, se for demandado a colaborar com o TPI, o país deverá respeitar os compromissos internacionais que assumiu, assim como sua própria Constituição, que repudia o terrorismo e violências equivalentes, não somente pelos efeitos nefastos para o Estado, mas, e sobretudo, pelo terrível sofrimento causado a pessoas inocentes e, invariavelmente, as mais vulneráveis.

Bibliografia

_____, **Grupo assume ataque em nome da Al-Qaeda** in Agência EFE, disponível em <http://noticias.terra.com.br/mundo/atentadoemlondres/interna/0,,O1582411-E15255.00.html>, acesso em 1º fev. 2006.

_____, **Tribunal Penal Internacional se reserva direito de julgar rebeldes colombianos** in iG, 21 out. 2004.

_____, **“Sotaque” do IRA na artilharia das Farc.** Jornal da Tarde, São Paulo, p. A-13, 9 ago. 2002.

AJAMI, Fouad *apud* LESSA, Carlos; COSTA, Darc; EARP, Fábio de Sá. **Depois do Atentado:** Notícias da Guerra Assimétrica (A crise internacional e o Brasil). Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 2002.

ALMINO, João. **Reflexões sobre a Guerra Morna** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito:** Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ALVES, J. A. Lindgren. **Os direitos humanos como tema global.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994 *apud* SOARES, Guido Fernandes Silva. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Atlas, 2002.

AMORIM FILHO, Oswaldo Bueno. **A Geopolítica e a Primeira Guerra do Século XXI** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito:** Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Anuário de la Comisión de Derecho Internacional – III, 1976, p.30, *apud* ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal:** Delicta Iuris Gentium. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal:** Delicta Iuris Gentium. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARGENTINA. **Código Penal da República Argentina – Lei nº 11.179 de 30/09/1921**, disponível em http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/codigos/codigo_penal/C_P_art209a213bis.htm, acesso em 13 jan. 2006.

ARON, Raymond, **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Ed. UnB, 2002.

AULARD, A., **Histoire Politique de la Révolution Française**, *apud* PELLET, Sarah. **A Ambigüidade da Noção de Terrorismo**, *in* **Terrorismo e Direito**, BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira (Coordenador). Rio de Janeiro: Forense Ed., 2003.

AWAD, M. **Cuestión de la esclavitud y la trata de esclavos em todas sus prácticas y manifestaciones incluídas las prácticas esclavizadoras del apartheid e del colonialismo** *apud* ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, **Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARTOLOMÉ, Mariano César; LLENDERROZAS, Elsa. **La Triple Frontera desde la perspectiva argentina: principal foco terrorista em el Cono Sur americano** *in* *Research and Education in Defense and Security Studies – REDES 2002, August 7-10 2002*. Brasília: Center for Hemispheric Defense Studies.

BASSIOUNI, M. Cheriff. **Caratteristiche della legislazione speciale contemporânea su “criminalità organizzata” e “terrorismo”** *in* **Criminalità Organizzata e terrorismo: Per una strategia di interventi efficaci** *in* *L'indice Penale – pp. 5-36. Itália, nº 1 – Anno XXIV – Gennaio-Aprile 1990*.

BASSIOUNI, M. Cheriff. **Criminalità Organizzata e terrorismo: Per una strategia di interventi efficaci** *in* *L'indice Penale – pp. 5-36. Itália, nº 1 – Anno XXIV – Gennaio-Aprile 1990*.

BERGSMO, Morten. **O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal** *in* CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

BIERSTEDT, Robert, verbete “anomy”, *in* **“A Dictionary of the Social Sciences”**. Londres: Tavistock Publications, 1964 *apud* ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia Jurídica: O fenômeno jurídico como fato social – 10ª ed.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.

BORRADORI, Giovana. **Filosofia em tempo de terror**: diálogos com Jürgen Habermas e Jacques Derrida [trad. Roberto Muggiati]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

BOUTHOU, Gaston. **A Guerra** [trad. Geraldo Gerson de Sousa. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1964 *apud* ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal**: Delicta Iuris Gentium. Rio de Janeiro: Forense, 2000

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional como Agente Jurisdicional no Combate ao Terrorismo** *in* AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e desafios. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988.

BRASIL. **Decreto nº 154, 26 jun. 1991**. Promulga a Convenção Internacional Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/entorpecentes.htm>>, acesso em 29 jan. 2006.

BRASIL. **Decreto nº 4.388, 25 set. 2002**. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>, acesso em 05 jan. 2006.

BRASIL. **Portaria MJ nº 413 de 30/05/2000**, constituída com o com o intuito de efetuar estudos sobre a legislação de Segurança Nacional e sugerir princípios gerais para nortear a elaboração de Projeto de Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito.

BRASIL. **Portaria nº 16 – CH/GSI de 11/05/2004**, Publicada no Diário Oficial da União nº 90 – Caderno 2 – p. 3. Imprensa Oficial: Brasília, 12/01/2004.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.764/2002**, atualmente em tramitação na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDN) do Congresso Nacional, disponível em <<https://www.planalto.gov.br/>>, acesso em 10/01/2005.

BRASIL. **Lei de Segurança Nacional** – 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

BRUGUIÈRE, Jean-Louis. **O Desafio da Ameaça Islamita no Liminar do Século XXI**: riscos e processo de reação *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 38-42, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo. **O Terrorismo na Agenda Internacional** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 63-66, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

CARDOSO, Alberto Mendes. **Terrorismo e Segurança em um Estado Social Democrático de Direito** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 47-53, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

CARJEAU, P.M. **Projecte d'une jurisdiction pénale internationale**. Paris: A. Pedone, 1953 apud SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CEPIK, Marco. **Adequação e Preparo Institucional do Brasil para o Enfrentamento da Ameaça Terrorista** in **II Encontro de Estudos: Terrorismo**. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004.

CERETTI, Adolfo [trad. ZOMER, Ana Paula]. **O Terrorismo de Esquerda na Itália nos Anos Setenta: Causas e remédios**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 5, nº 18, abr/jun. 1997.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Terrorismo e Violência no Âmbito Penal** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 23-26, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

CHOMSKY, Noam. **Poder e Terrorismo: entrevistas e conferências pós-11 de setembro**. Org. JUNKERMAN, John; SHUNSUKE, Tsurumi - Trad. Vera Ribeira. Rio de Janeiro: Record, 2005.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, **Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (NICARÁGUA c. Etats-Unis d'Amérique)**, julgamento de mérito, Recueil 1986, p. 14. em <http://www.icj-cij.org/icijwww/icasas/inus/inus_ijudgment/inus_ijudgment_19860627.pdf> acesso em 19 maio 2005.

CLAUSEWITZ, Carl von. **Da Guerra** [trad. Maria Teresa Ramos]. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CLUTTERBUCK, Richard. **Terrorism in an unstable world** apud PONTES, Marcos Rosas Degaut, **Terrorismo – Características, Tipologia e Presença nas Relações Internacionais**. Brasília: _____, 1999.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. **Cartilha sobre Lavagem de Dinheiro**. Brasília, _____, 2000.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 1.333 (2000)**: Estabelece Sanções contra o Talebã e contra Usama bin Laden.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 1.368 (2001)**: Condena os atentados terroristas aos Estados Unidos da América.

CONSELHO PERMANENTE DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Condenação dos Atos Terroristas na Colômbia**: Resolução nº 837 (1354/03). OEA/Séc. Ger., 12/02/2003.

DANTAS, Cláudio. **Autoridade Contra o Terror**: Temor de atentados leva o Brasil a criar gabinete que centralizará dados militares, policiais e de inteligência. **Correio Braziliense**, Brasília, 25 set. 2005.

DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). **Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Nova Constituição**: Direito Constitucional de crise ou legalidade especial – arts. 136 a 144). Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989.

DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **Código Penal Federal con Comentarios**. México: Porrúa, 1994.

DIAZ DE LEÓN; Marco Antonio. **El Terrorismo como Delito em lo Internacional y em México** *in* Iter Criminis: Revista de Derecho y Ciências Penales. México, nº 1, p. 213-243, dic. 2001.

DINIZ, Arthur J. Almeida. **Terrorismo: O espectro da morte em massa** *in* **Terrorismo e Direito**, BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). Rio de Janeiro: Forense Ed., 2003.

DINIZ, Eugênio. **Considerações sobre a possibilidade de atentados terroristas no Brasil** *in* **II Encontro de Estudos**: Terrorismo. Brasília: Gabinete de Segurança Institucional; Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004.

DOLLINGER, Jacob. **Terrorismo do Estado no Século XX**: lições para o século XXI *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 67-73, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

DOTÉZAC, Arnaud. **Guerre Asymétrique et droit international**: pour un nouveau traitement juridique de la fracture de paix. em <<http://www.checkpoint-online.ch/CheckPoint/Forum/For0073-GuerreAsymetriqueDroit.html>> acesso em 27/12/2004.

DOTTI, René Ariel. **Terrorismo e Devido Processo Legal** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 27-30, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Texto com as adaptações do **USA Patriot Act (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism)**, Public Law nº 107-056, de 26/10/2001, em <<http://www.epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>>, acesso em 12 jan. 2006.

F. PACE, Edgardo. **Enciclopedia Jurídica Omeba – tomo XXVI**. Buenos Aires: Ed. Bibliográfica Argentina, 1968 apud DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. **El Terrorismo como Delito em lo Internacional y em México** in Iter Criminis: Revista de Derecho y Ciências Penales. México, nº 1, p. 213-243, dic. 2001.

FAUCHILLE, P. **Traité de Droit International Public, t. II**. Paris:_____, 1928 apud ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim. **Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium**. Rio de Janeiro: Forense, 2000

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Terrorismo**: Contornos jurídicos para o Direito Penal. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 782, 24 ago. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7189>>, acesso em 18 jan. 2006.

FIERO, Guillermo. **La Ley Penal y el Derecho Internacional**. Buenos Aires: _____, 1977 apud ARAÚJO, Luís Ivani Amorim de. **Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium**. Rio de Janeiro: Forense, 2000

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **A Nova Lei de Segurança Nacional** in Revista de Direito Penal e Criminologia, nº 35 – Ed. Forense – Rio de Janeiro, jan./jun. 1983.

FRAGOSO. Heleno Cláudio. **Terrorismo e Criminalidade Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FUKUYAMA, Francis. **Construção de Estados: governo e organização mundial no século XXI** [trad. Nivaldo Montingelli Jr.]. Rio de Janeiro: Rocco, 2005.

FUKUYAMA, Francis. **The end of history?** in *The National Interest Magazine*. Chicago, summer/1989.

GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL. **II Encontro de Estudos: Terrorismo**. Brasília: Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais, 2004

GAVIZ, A.C. **La Cosecha de la Ira**. Bogotá: Arcan Ed., 1996 *apud* FRAGA, Paulo César Pontes. **Juventude, narcotráfico e violência no Brasil: para além do rural e do urbano** in RIBEIRO, Ana Maria Motta; IULIANELLI, Jorge Atilio. **Narcotráfico e Violência no Campo**. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2000.

GRAMACHO, Wladimir; RODRIGUES, Alan. **Kosovo é aqui: A violência política no país vizinho já provocou 1,5 milhão de refugiados internos, o dobro do Kosovo. O Brasil pode mediar as negociações do governo colombiano com a guerrilha** in *Revista Isto é*, nº 1.561, 1º set. 1999, São Paulo.

GRAMMER, Cristoph. **O Sistema do Estatuto de Roma como Força Motriz do Direito Penal Internacional** in AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional: Possibilidades e desafios**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005.

GUGGENHEIM, Paul. **Contribution au Problème des Bases Sociologiques du Droit International** in *Introduction à l'Étude du Droit Compare*. Recueil d'Études en l'honneur d'Eduard Lambert, 1938, vol. II *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público – 13ª ed.** (ver. e aum.) – 2 V. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUILLAUME, G., **Terrorisme et Droit International**, *apud*, PELLET, Sarah, **“A Ambigüidade da Noção de Terrorismo”**, in **Terrorismo e Direito**, BRANDT, Leonardo Nemer Caldeira (Coordenador). Rio de Janeiro: Forense Ed., 2003.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **As Classes Perigosas: Banditismo Urbano e Rural**. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1982.

HESSE, Konrad. **Constitución y Derecho Constitucional** in HESSE, Konrad *et alli*. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Ediciones Jurídicas e Sociales, 1996.

HOBBSAWN, Eric J. **Bandidos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1975.

JAPIASSÚ. Carlos Eduardo Adriano. **Possibilidades e Desafios de Adequação do Estatuto de Roma à Ordem Constitucional Brasileira** in JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O Tribunal Penal Internacional e sua Importância para os Direitos Humanos**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Tráfico internacional de mulheres e de crianças – Brasil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2003.

JURIST CANADA. **Legal Dictionaries**. Toronto: University of Toronto, 2001, disponível em < <http://jurist.law.utoronto.ca/dictionary.htm>>, acesso em 20 fev. 2006.

KAI, Ambos in CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

KANT, Immanuel. **On perpetual peace**, in REISS, Hans (org.). **Kant's Political writings**. Cambridge: Cambridge University Press, 1970. *apud* BORRADORI, Giovana. Op. Cit.

KAUL, Hans-Peter. **A Corte Internacional Criminal: A luta pela sua instalação e seus escopos** in CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

KELSEN, Hans. **Princípios de Derecho Internacional Público** [trad. Hugo Carminos e Ernesto C. Hermida]. _____: Ateneo, _____ *apud* ARAÚJO, Luís

KRÜDEWAGEN, Ute. **Political Symbols in Two Constitutional Orders: The flag desecration decisions of the United States Supreme Court and the German Federal Constitutional Court**. Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 2 – nº 19. 2002.

KURZ, Robert. **A estupidez dos vencedores** in **Os últimos combates**. Rio de Janeiro: Vozes, 1997 *apud* Soares, Denise de Souza. **De Marx a Deus: Os tortuosos caminhos do terrorismo internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LAFER, Celso. **Intervenção do senhor Ministro de Estado das Relações Exteriores, professor Celso Lafer, por ocasião do Fórum Nacional 'Nova Ordem Internacional, globalização e o mundo pós-11 de setembro**. Política Externa – vol. 11 – nº 2 – set/out/nov – 2002. São Paulo: Paz e Terra Ed., 2002. p. 123.

LESSA, Carlos; COSTA, Darc; EARP, Fábio de Sá. **Depois do Atentado: Notícias da Guerra Assimétrica (A crise internacional e o Brasil)**. Rio de Janeiro: Ed. Garamond, 2002.

LEVI, Primo. **É isto um homem?** Rio de Janeiro: Rocco, 1988 apud SILVA, Carlos Augusto Canedo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal** [trad. Luis Jimenez de Asua] – 3ª ed., vol. II. Madrid:_____,_____. apud ARAÚJO, Luís Ivani Amorim de. **Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LLOYD'S REGISTER. **What is ISPS Code?** Disponível em <http://www.lr.org/market_sector/marine/maritime-security/what_is_ISPS_code.htm>, acesso em 21 fev. 2006.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución** – 2ª ed.. Barcelona: Ariel, 1970.

MAIA, Rodolfo Tigre. **O Estado desorganizado contra o crime organizado: anotações a Lei Federal n. 9.034/95: organizações criminosas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Da Arte da Guerra** [trad. Fernanda Monteiro dos Santos]. São Paulo: Madras, 2003

MARQUES, Helvétius. **Direito Internacional Humanitário: Limites da guerra**. Rio de Janeiro: Ed. Adcoas, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais – 2ª ed. (rev. e atual.)**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Ed. Premier Máxima, 2005.

MEIRA, Fernanda. **O Combate à Lavagem de Dinheiro** in Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 26, p. 50-55, jul/set. 2004. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 13ª ed. (ver. e aum.) – 2 V. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MIR, José Cerezo. **Curso de Derecho Penal Español**: Parte general – 30ª ed. Barcelona: Tecnos, 1990 apud SILVA, Carlos Augutso Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 6ª ed. (rev., amp., atual.). São Paulo: Atlas, 1999.

NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. **A Codificação do Direito Internacional** in BSBDI, jan./dez. 1972/1974, ns. 55/60, p. 83 apud MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 13ª ed. (ver. e aum.) – 2 V. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NOGUEIRA, Ataliba. **O Estado é meio e não fim** – 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955 apud DANTAS, Ivo (Francisco Cavalcanti). **Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas na Nova Constituição**: Direito Constitucional de crise ou legalidade especial – arts. 136 a 144).Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1989.

O'NEIL, Bard E. **Insurgency and Terrorism**: inside modern revolutionary warfare. Nova Iorque: Brassey's, 1990 apud PONTES, Marcos Rosas Degaut, **Terrorismo – Características, Tipologia e Presença nas Relações Internacionais**. Brasília: _____, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Contra o Terrorismo e Proteção da Aviação Civil**. Disponível em http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism_convention_civil_aviation.html, acesso em 23 jan.2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves**. Promulgada pelo Decreto nº 70.201 de 24 fev. 1972, disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/aeronaves.htm>>, acesso em 23 jan. 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em <<http://www.un.org>>, acesso em 20 jan. 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism**. Disponível em <http://www.unodc.org/unodc/en/resolution_2000-02-25_1.html>, acesso em 03 fev. 2006.

OUELLET, Geneviève. **Typologie du Terrorisme** in Equipe de Recherche sur le Terrorisme et l'Antiterrorisme au Canada em <www.erta-tcrg.org/typologies.htm> acesso em 23/12/2005.

PADOVER, Saul; LANDINSKY, Jacob. **The Living U.S. Constitution**. Nova Iorque: Meridian, 1995 disponível em <http://www.usconstitution.net/consttop_mlaw.html>, acesso em 20 fev. 2006.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Constituição e Direito Internacional: Cedências Possíveis no Brasil e no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

PAIVA, Paulo. Brasil não quer alterações no TIAR, tratado de 1947. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, p. A-11, 10 set. 2002.

PASSICOUSSET, Laurent; KANE, Salomon. **A Desestabilização Asiática** in *Le Monde Diplomatique* (Edição Brasileira), ano 1, n. 5 jun., Rio de Janeiro, 2000.

PELLET, Alain. **Terrorismo e Guerra: O que fazer das Nações Unidas ?** in BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). **Terrorismo e Direito: Os impactos do terrorismo internacional na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas jurídico políticas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Reforma do Judiciário e Direitos Humanos** in TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALACÒN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

PLAWSKI, S. *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público – 13ª ed. (ver. e aum.) – 2 V.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969 – t.1**. Rio de Janeiro: Forense, 1969 *apud* TAVARES, André Ramos. Op. Cit.

PONTES, Marcos Rosas Degaut, **Terrorismo – Características, Tipologia e Presença nas Relações Internacionais**. Brasília: _____, 1999.

PORTUGAL. **Código Penal da República Portuguesa** - Decreto-Lei nº 400/82.

PORTUGAL. **Lei de Combate ao Terrorismo** – Lei nº 52/2003, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/pgdl/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=119&tabela=leis&ficha=1&pagina=1>, acesso em 14/01/2006.

POST, Jerrold, **Terrorist Psychologic: Terrorist Behaviour as a Product of Psychological Forces**, *in* *Origins of Terrorism*, Cambridge University Press, apud PONTES, Marcos Rosas Degaut, **Terrorismo – Características, Tipologia e Presença nas Relações Internacionais**. Brasília: _____, 1999.

PROCÓPIO, Argemiro (Org.). **Narcotráfico e Segurança Humana**. São Paulo: Ltr, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo: Comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira** *in* Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Dogmática, metodologia e sistemática del derecho internacional penal**. *Revista Española de Derecho Internacional*. Madrid, vol. IV, n.1, 2 e 3, 1951 *apud* SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ROCHA, Gilmar. **Terrorismo, Performance e Drama Ritual** *in* BRANT, Leonardo C. **Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RODAS, João Grandino. **Jus Cogens em direito internacional** *in* *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. LXIX, fasc. II, pp.125-136, São Paulo, 1974 *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais – 2ª ed. (rev. e atual.)**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

RODLEY, Nigel. **Terrorismo: Segurança do Estado – direitos e liberdades individuais** *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 16-22, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

RODRIGUES, Simone Martins. **Segurança Internacional e Direitos Humanos: A prática da intervenção humanitária no pós-guerra fria.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ROQUE, Sebastião José. **Direito Internacional Público.** São Paulo: Hemus Editora, 1997.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. **Sociologia Jurídica: O fenômeno jurídico como fato social – 10ª ed.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica – 2ª ed. Rev., atual. e ampl.** São Paulo: Ed. RT, 2002.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O Bioterrorismo e a Tutela Penal** *in* Prática Jurídica – Ano III – nº 29 – 31 de agosto de 2004.

SARDINHA, José Miguel. **O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal,** Coimbra, Coimbra Editora, 1989.

SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J. *et alli*. **Political Terrorism: A new guide to actors, authors, concepts, data bases, theories and literature.** Amsterdã: North-Holland Publishing Company, 1988 em <www.erta-tcrq.org/typologies.htm>, acesso em 23/12/2005.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo da. **A Proteção Jurídica Internacional contra o Terrorismo e o Tribunal Penal Internacional** *in* BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo – 24ª ed. (rev., amp. e atual.)** São Paulo: Malheiros ed., 2005.

SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional.** Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

SNOECK, Bernard. **Rationalité ou irrationalité du terrorisme?**. Bélgica: Ministério da Defesa em <<http://www.droit.ulg.ac.be/~ogci/cdo.html>>, acesso em 12 de janeiro de 2005.

SOARES, Denise de Souza. **De Marx a Deus: Os tortuosos caminhos do terrorismo internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SOARES, Guido Fernandes Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: Ltr, 2003 *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Ed. Premier Máxima, 2005.

SUNGA, Lyal S. **Competência *ratione materiae* da Corte Criminal Internacional**: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma *in* CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Assembléia de Estados-Parte**, disponível em <<http://www.icc-cpi.int/region&id=1.html>>, acesso em 31 jan. 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Balanço dos Métodos de Proteção Internacional dos Direitos Humanos** *in* PROCÓPIO, Argemiro (org.). **Narcotráfico e Segurança Humana**. São Paulo: LTr, 1999.

TROTSKY, L. [trad. Otaviano de Fiori]. **Moral e revolução à nossa moral e a deles**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1969 *apud* CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Terrorismo e Violência no Âmbito Penal** *in* Revista do Centro de Estudos Judiciários – nº 18, p. 23-26, jul/set. 2002. Brasília: Conselho Superior da Justiça Federal.

UCHÔA, Rodrigo. **EUA ainda aderirão ao TPI, diz juíza** *in* Folha de São Paulo, 3 fev. 2003, São Paulo.

UPRIMNY, R. **Narcotráfico e Poder**: algumas reflexões teóricas sobre o caso colombiano *in* RIBEIRO, M.; SEIBEL, S. **Drogas**: hegemonia do cinismo. São Paulo: Memorial, 1995 *apud* FRAGA, Paulo César Pontes. Juventude,

Narcotráfico e Violência no Brás *in* RIBEIRO, Ana Maria Motta; IULIANELLI, Jorge Atílio. **Narcotráfico e Violência no Campo**. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2000.

VALADÃO, Haroldo. **Pirataria Aérea, Novo Delito Internacional** *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1968 *apud* ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim, **Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VELLOSO, Ana Flávia. **O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional: O artigo 51 da Carta das Nações Unidas** *in* BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **A Extradicação e seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal** *in* BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **Terrorismo e Direito: Impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VERDROSS, Alfred. **La Loi de la Formation des Groupes Juridiques et la Notion de Droit International Public** *in* Introduction à l'Étude du Droit Compare. Recueil d'Études en l'honneur d'Eduard Lambert, 1938, vol. II *apud* MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 13ª ed. (ver. e aum.) – 2 V. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIEGAS, Vera Lúcia. **Ius Cogens e o tema da nulidade dos tratados** *in* Revista de Informação Legislativa, ano 36, n. 144, pp. 181-196. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, out./dez. 1999 *apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados Internacionais – 2ª ed. (rev. e atual.)**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

VIGLIERO, Sebastián. **El Terrorismo: algunos elementos para su comprensión** *in* Research and Education in Defense and Security Studies – REDES 2002, August 7-10 2002. Brasília: Center for Hemispheric Defense Studies.

VILLAVECES-IZQUIERDO, Santiago. **Focalizando a fluidez: as vias transversais do narcotráfico na Colômbia** *in* RIBEIRO, Ana Maria Motta;

IULIANELLI, Jorge Atílio. **Narcotráfico e Violência no Campo**. Rio de Janeiro: De Paulo Editora, 2000.

ZICCARDI, Piero. **Les Caractères de l'Ordre Juridique International** in RdC, 1958, vol. III, t. 95 apud MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público** – 13ª ed. (ver. e aum.) – 2 V. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.