

A APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O TERRORISMO NO BRASIL

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo¹

Professor de Direito Internacional,
coordenador do mestrado e doutorado da Universidade Gama Filho - RJ;
Doutor pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro

RESUMO

Após 11/9/2001, o terrorismo passou a ser regulado não só pelo Direito Penal, mas também pelo direito dos conflitos armados. Assim, a “guerra contra o terror” tornou-se mais do que mera figura de linguagem. Essa duplicidade de tratamento provoca diversos problemas para a aplicação do Direito Internacional no Brasil: o país não possui uma definição legal de terrorismo, e o STF não dispõe de critérios seguros para distinguir o terrorismo dos crimes políticos.

PALAVRAS-CHAVE

Terrorismo. Extradicação. Crime político. Direitos humanos

SUMÁRIO

1 Introdução 2 O terrorismo e o Direito Internacional 3 A Convenção Interamericana contra o Terrorismo 4 O delito de terrorismo no Direito brasileiro 5 Terroristas possuem direitos humanos? 6 Conclusão 7 Referências Bibliográficas

1 Introdução

Este trabalho aborda os dois regimes jurídicos de combate ao terrorismo, implantados após os atentados de 11 de setembro de 2001, em especial no Direito Internacional americano. O propósito deste arquivo é mostrar que, após essa data, o terrorismo passou a ser reprimido por dois sistemas jurídicos que, em determinada medida, não se complementam. Essa não-complementaridade ocorre no Direito Internacional, e é agravada por algumas particularidades no Direito brasileiro.

De um lado, sempre se considerou o terrorismo um delito internacional, passível de punição ao indivíduo e/ou ao grupo infrator. Havia um dever por parte dos

¹ Autor dos livros *Guerra e Cooperação Internacional*, e *Hugo Grócio e o Direito: O Jurista da Guerra e da Paz*. E-mail: vauthierborges@yahoo.com.br.

países de cooperarem com intercâmbio de informações, controle do financiamento, prevenção e, num grau mais elevado de estreitamento, com a facilitação da extradição, mas sem prejuízo de dispensa desta por crime político. Todavia, por mais negligentes ou mesmo coniventes que os Estados fossem com terroristas, o Direito mantinha um respeito sacrossanto à soberania, e os países nunca figuraram no banco dos réus.

De outro, a reação aos atentados foi tamanha que o terrorismo se transformou em motivo de ruptura da paz e da segurança internacionais, o que enseja o direito de legítima defesa. Os atos terroristas - que, para indivíduos ou grupos, são tidos como delitos internacionais - foram equiparados, nesse respeito, à agressão armada. A conivência dos Estados tem, agora, um preço muito maior.

O problema é que esses dois tratamentos não são propriamente harmônicos. A luta contra o terrorismo tornou-se, ao mesmo tempo, um tema de segurança internacional e de responsabilidade penal do indivíduo. No Direito brasileiro, a ausência de critérios que distingam o crime político do terrorismo resulta em uma aplicação ainda mais problemática desses dois regimes.

É certo que o terrorismo constitui uma prática abominável, a ser reprimida com bastante rigor. Entretanto, deve haver limites para essa repressão: os direitos humanos. Trata-se da polêmica nem um pouco recente entre direitos do homem e *raison d'état*. No Direito interno, os direitos humanos sempre serviram como uma restrição ao poder de império do Estado. Na França, v.g., o Caso Dreifuss foi paradigmático. O Direito Internacional não pode se furtar a esse debate.

2 O Terrorismo e o Direito Internacional

Os atentados de 11 de setembro obtiveram repercussão imediata em todo o mundo. É interessante observar o teor das medidas adotadas de repressão ao terrorismo. No dia seguinte aos atentados, o Conselho de Segurança concedeu carta branca aos Estados Unidos, por provocação deste, com a RES/CSNU/1368/2001.² Essa resolução qualifica os atentados de 11 de Setembro, bem como qualquer ato de terrorismo internacional, como uma ameaça para a paz e a segurança internacionais; e ainda reconhece, de forma expressa, o direito de legítima defesa.

Se essa decisão for interpretada exclusivamente para reconhecer o direito de legítima defesa dos EUA, ela “foi perfeitamente inútil: a legítima defesa é, nos termos do art. 51 da Carta, um direito ‘natural’ (*inherent* no texto inglês) cujo uso não é subordinado a uma constatação do Conselho de Segurança” (PELLET, 2003, p. 179).

² Todas as resoluções do Conselho de Segurança e da Assembléia Geral foram extraídas do sítio eletrônico oficial da ONU.

O direito de legítima defesa não depende de autorização para ser exercido; basta tão-somente que as medidas tomadas pelo Estado-vítima sejam comunicadas *a posteriori* ao Conselho de Segurança - que tem o poder-dever de tomar outras providências que julgar necessárias para a manutenção da paz internacional, independentes daquelas ações já adotadas pelo Estado lesado.

Entretanto, essa resolução é bastante inusitada e encerra maiores consequências do que se pode imaginar. Desde o Pacto de Paris de 1928, também conhecido como Pacto Briand-Kellog - em referência ao ministro francês do exterior Aristide Briand e ao chanceler americano Frank Kellog - a guerra foi proscrita do Direito Internacional como meio válido de solução de controvérsias: “Art. 1º As Altas Partes Contratantes declaram, solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e a isso renunciam, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas”.

O *jus ad bellum* foi, até então, um meio legítimo de assegurar uma pretensão no Direito Internacional. Constituía uma das formas válidas de aquisição de território. O estado de guerra gerava diversos efeitos tanto entre os contendores como em relação a terceiros. O direito à guerra foi, inclusive, um dos direitos internacionais que caracterizavam o Estado. Somente os soberanos se apresentavam como autoridades legítimas para declarar guerra: guerras privadas eram injustas por natureza.

Em 1945, a Carta de São Francisco vai além e proíbe, no art. 2º, § 4º, todo e qualquer emprego da força, do qual a guerra não é senão uma forma extrema: “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”.

Isso não significa que não haja exceções à proibição do uso da força. O emprego da força é permitido nos casos em que o Conselho de Segurança, para situações específicas, o julga compatível com os propósitos da ONU, nas lutas pela autodeterminação dos povos e no exercício da legítima defesa. Já a permissão à guerra, portanto, restringe-se aos casos de legítima defesa individual ou coletiva - à guerra defensiva.

E foi exatamente de “legítima defesa” que a RES/CSNU/1368/2001 qualificou as medidas que os Estados Unidos poderiam tomar. Isso significa que este país pôde se engajar numa guerra defensiva. Ora, “guerra” é, como visto acima, um contencioso armado entre dois Estados. Cabe observar que, nos termos do art. 51 da Carta - “no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas” -, somente a agressão armada justifica o recurso à força a título de legítima defesa. E a agressão, segundo a definição na Resolução nº 3.314 (XXIX) da Assembléia Geral de 1974, deve partir de Estado:

“Art. 1º A agressão é a utilização da força armada por um *Estado* contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro *Estado*, ou de qualquer outra maneira incompatível com a Carta das Nações Unidas, como se extrai da presente Definição” (grifo nosso). Nos atentados de 11 de setembro de 2001, a agressão partiu de um grupo que não é sequer reconhecido pelo direito interno, mas a guerra contra o regime talibã no Afeganistão ocorreu porque se entendeu que o país estava concedendo guarida aos terroristas. Todavia, o Conselho de Segurança não constatou expressamente a agressão, embora tenha reconhecido o direito à legítima defesa. Cumpre salientar que, na Resolução nº 660/1990, o órgão observou a existência de uma ruptura da paz na invasão do Kuwait pelo Iraque, sem admitir também a existência de agressão, e reconheceu o direito à legítima defesa.

Ademais, a Resolução nº 1.368 reconheceu o direito dos Estados Unidos à legítima defesa, mas não definiu contra quem. Osama Bin Laden e a Al-Qaida tornaram-se os alvos principais do país, mas, nesta cruzada contra o mal, Estados ditatoriais que abrigam terroristas também passaram a ser penalizados. Será o abrigo de terroristas motivo o bastante para justificar uma guerra? E como deve ser feita essa imputação ao Estado?

Cumpre salientar que a RES/AGNU/3314/1974 também prevê como hipótese permissiva de legítima defesa a agressão armada indireta: “O envio por um Estado ou em seu nome de bandos ou de grupos armados, de forças irregulares ou de mercenários que praticam atos de força armada contra um Estado de tamanha gravidade que eles equivalem aos atos enumerados acima [agressão armada direta], ou o fato de engajar-se de maneira substancial em tal operação” (art. 3º, “g”). A agressão armada indireta foi levantada diversas vezes para justificar o uso da força. Foi o argumento da África do Sul em relação aos ataques da SWAPO em Angola, Zâmbia e Lesoto (entre 1976-1985); da Rodésia do Sul em relação aos ataques em Botswana e em Zâmbia (1978-1979); de Israel contra os campos palestinos no Líbano (1970-1983) e na Tunísia (1985); e foi a tese norte americana para justificar a Guerra do Vietnã (VELLOSO, 203, p. 197). Mas esse argumento nunca foi bem aceito perante o Direito Internacional. No acórdão de 27 de julho de 1986, relativo às Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua e Contra Esta, a Corte Internacional de Justiça admitiu que o envio de bandos armados para o território de outro Estado constitui agressão armada somente ao se tratar de operação de vulto, não uma simples assistência a rebeldes. Tampouco manobras militares e envio de dinheiro ou armamentos a rebeldes configuram atos de agressão (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 1986, p. 127).

No entanto, o Conselho de Segurança não decidiu *contra legem*, contra a definição, pois a enumeração das ações que configuram agressão, listadas no art. 3º, não é taxativa:

O âmbito da definição retida é limitado. Como o objetivo desta resolução [3.314], tratando-se de uma simples recomendação da Assembleia ao Conselho de Segurança, este último pode proceder à sua num sentido tanto restritivo como extensivo: “tendo em conta as outras circunstâncias pertinentes”, ele pode desqualificar um ato que à primeira vista parecia um ato de agressão (art. 2º); pelo contrário, pode “qualificar outros atos de agressão em conformidade com as disposições da Carta” (art. 4º). (DINH, 1999, p. 824)

Em última análise, em matéria de manutenção da paz, a responsabilidade pertence ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU). É ele que define a agressão. E a Resolução Antiterrorismo nº 1.373, de 28/9/2001, alargou ainda mais os poderes do órgão. Até então, o Conselho de Segurança poderia pronunciar-se em matéria de segurança internacional em face de uma situação concreta, mas para esta resolução “quaisquer atos de terrorismo internacional” constituem uma ameaça à paz, o que faculta ao Conselho agir de forma preventiva. A resolução também “decide” e “convoca” os Estados membros a reprimirem o terrorismo e a “d) tornarem-se membros, o mais rapidamente possível, de todas as convenções e protocolos internacionais relevantes relacionados ao terrorismo, inclusive a Convenção Internacional para a Supressão de Financiamento ao Terrorismo de 9 de dezembro de 1999” (art. 3º). Assim, o Conselho torna obrigatórias normas internacionais que os Estados não ratificaram. Trata-se, como bem afirmou Alain Pellet, de “verdadeira *legislação internacional*” (PELLET, 2003, p. 181, grifos do autor).

A Resolução nº 1.373 vai além: procura assegurar a sua própria eficácia:

Decide estabelecer, de acordo com a norma 28 de suas normas de procedimento, o Comitê do Conselho de Segurança, composto de todos os membros do Conselho, para monitorar a implantação desta resolução, com a ajuda de especialistas, e convoca todos os Estados membros a informar a este Conselho as medidas tomadas para a implantação desta resolução, no prazo de 90 dias a partir da data da adoção desta resolução, e a seguir em datas a serem propostas pelo Comitê. (art. 6º)

Trata-se, pois, de uma *soft law* nada *soft*.

Essa mesma norma convoca os Estados a não concederem a condição de refugiado a terroristas (art. 3º, “f” e “g”). Esta disposição vai fazer eco na Convenção Interamericana contra o Terrorismo, como será visto adiante.

Assim, a chamada “guerra contra o terror” não se revela uma simples metáfora. Para o Direito Internacional, os atentados terroristas de 11 de setembro implicaram mesmo atos de guerra.

3 A Convenção Interamericana contra o Terrorismo

Os atentados de 11 de setembro de 2001 também tiveram repercussões no Direito Internacional americano. Os Estados das três Américas expressaram sua solidariedade aos Estados Unidos pela tragédia. No mesmo dia, ocorria, coincidentemente, a XXVII Sessão Especial da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Lima, que tinha como objetivo proclamar a Carta Democrática Interamericana. Imediatamente após a notícia dos atentados, condenou-se formalmente os ataques e reconheceu-se a necessidade de maior cooperação hemisférica para lidar com o terrorismo. No dia 21 do mesmo mês, em Washington, na XXIII Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores da OEA, foi expedida uma resolução que conclama os Estados americanos a assinarem a Convenção de Supressão do Financiamento ao Terrorismo de Nova York (1999) e ainda encarrega o Conselho Permanente da OEA a preparar um esboço para uma convenção mais abrangente contra o terrorismo.

O mais importante reflexo, contudo, foi a adoção da Resolução nº 1.840, de 3/6/2002, da Assembléia Geral da OEA, a qual proclama a Convenção Interamericana contra o Terrorismo. Este documento é fruto dos trabalhos do Conselho Permanente da OEA e do Comitê Interamericano contra o Terrorismo, criado pela Declaração de Mar del Plata, de novembro de 1998. Assim, a convenção não resultou tão-somente da indignação produzida pelos atentados. O terrorismo sempre representou uma preocupação bastante premente para a organização. A Declaração de Lima, de abril de 1996 - a primeira conferência especializada sobre terrorismo -, já havia adotado o Plano de Ação sobre Cooperação Hemisférica para a Prevenção, Combate e Eliminação do Terrorismo. As normas sobre “cooperação hemisférica” contra o terrorismo remontam a essa data, mas normas de repressão ao terrorismo no continente americano são anteriores, da década de 1970.

Todavia, por força de decisão tomada em 21/9/2001, o próprio Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR), de 2/9/1947 tornou-se o mais antigo documento de cooperação hemisférica contra o terrorismo. Naquela data, aproveitou-se a XXIII Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores da OEA e realizou-se a XXIV Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores do Tratado do Rio. Essa resolução afirma que:

[Os] ataques terroristas contra os Estados Unidos da América são ataques contra todos os Estados Americanos e que, em acordo com todas as relevantes disposições do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (Tratado do Rio) e com o princípio da solidariedade continental, todos os Estados membros do Tratado do Rio devem providenciar efetiva assistência recíproca para fazer face a esses ataques e à ameaça de qualquer ataque similar a qualquer Estado americano, a fim de manter a paz e a segurança do continente. (RES/CONSELHO PERMANENTE/OEA/797/2001)

Como o Tratado do Rio é de segurança coletiva e condena a guerra, a Resolução nº 1.368, tomada no âmbito das Nações Unidas, encontrou correspondência direta com essa resolução do sistema interamericano, de setembro de 2001. O Direito Internacional Americano, como não poderia deixar de fazer, também considerou os ataques de 11 de setembro como atos de guerra. Cumpre salientar que a resolução acima tem guarida no art. 3º do TIAR, que afirma expressamente o direito de legítima defesa individual ou coletiva em resposta a “agressão armada”. Desta feita, todas as considerações feitas no item precedente acerca da equiparação do terrorismo a atos de guerra permanecem inalteradas aqui.

Cumpre salientar que atentados terroristas também constituem, numa série de convenções tanto de Direito Internacional Geral como de Direito Internacional Americano, ilícitos internacionais passíveis de punição e/ou extradição dos próprios terroristas. Aliás, esse era o tratamento usualmente concedido à questão antes de os ataques terroristas fossem considerados atos que ensejassem a legítima defesa e que pudessem ser imputados, para efeitos de agressão armada, a um Estado que acobertasse os terroristas. Os indivíduos que cometem atos definidos como terroristas sempre foram perseguidos no Direito Internacional; o que se alterou com as resoluções foi o fato de que os Estados, sob pena de guerra defensiva, não podem mais, a pretexto do princípio da soberania, acobertar ou facilitar de qualquer forma indivíduos ou grupos terroristas.

Há, ainda, outras particularidades interessantes. A Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, no art. 2º, fala em “delitos”, não em agressão armada, e se reporta à definição do termo em outras convenções³, o que torna claro o seu escopo de

³ São elas: a Convenção para a Repressão do Apresamento Ilícito de Aeronaves, firmada em Haia em 1970; a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, firmada em Montreal em 1971; a Convenção para a Prevenção e Repressão de Delitos contra Pessoas Internacionalmente Protegidas Inclusive os Agentes Diplomáticos, aprovada na Assembléia Geral da ONU em 1973; a Convenção contra a Tomada de Reféns, aprovada na Assembléia Geral da ONU, em 1979; o Convênio sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, firmado em Viena, em 1980; o Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que prestam serviços à Aviação Civil Internacional, firmado em Montreal, em 1988; o Convênio para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, firmado em Roma, em 1988; o Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas na Plataforma Continental, firmado em Roma, em 1988, o Convênio Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas Cometidos com Bombas, aprovado na Assembléia Geral da ONU, em 1997; e o Convênio Internacional para a Repressão do financiamento do Terrorismo, aprovado na Assembléia Geral da ONU, em 1999. É interessante observar que somente duas convenções aludidas pertencem ao sistema americano. Assim, para os efeitos da Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, “delito” é uma ação que: usa ou ameaça de usar a força para a tomada de aeronave; comete violência contra pessoa, e o ato põe em perigo aeronave em vôo, navio mercante ou plataforma marítima, destrói ou causa sério dano a aeronave em vôo, navio mercante ou plataforma marítima, coloca artefato ou substância que pode pôr em perigo aeronave em vôo, navio mercante ou plataforma marítima, causa dano ao sistema de navegação de aeronave em vôo, navio mercante ou plataforma marítima e veicula informação falsa para ameaçar a segurança de aeronave em vôo, navio mercante ou plataforma marítima; seqüestra ou atenta contra a vida de pessoas internacionalmente protegidas; faz indivíduo de refém com o intuito de modificar o comportamento de terceiro (não necessariamente um Estado); transfere de forma não autorizada, furta ou rouba, obtém de modo fraudulento ou violento, ou ameaça de usar material nuclear para causar destruição ou obrigar terceiro a modificar seu comportamento; comete violência contra funcionário da Aviação Civil Internacional, ou causa destruição ao aeroporto ou às aeronaves; comete atentado com o emprego de bombas em qualquer estrutura ou estabelecimento governamental; financia qualquer das atividades acima discriminadas. Vide o texto dos tratados em: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Base de Textos de Tratados Internacionais. Disponível em: <<http://www.untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>>. Acesso em 20 dez. 2002.

reprimir os próprios terroristas. Ainda assim, é preciso frisar, se esses delitos receberem apoio ou cobertura de um Estado, constituirão atos de guerra. E essa convenção altera, de forma substancial, todos os demais documentos que ela se reporta. Até então, no Direito Internacional Americano, nunca se havia discutido o fato de o crime terrorista não ser de natureza política, e o direito de asilo não restava prejudicado. Entretanto, para efeitos de extradição ou mútua assistência jurídica, o art. 11 da Convenção estabelece a “inaplicabilidade da exceção do delito político”:

Para os objetivos de extradição ou mútua assistência jurídica, nenhum dos delitos estabelecidos nos instrumentos internacionais listados no Artigo 2º deverá ser considerado delito político, ou delito conexo a um delito político ou um delito inspirado por motivos políticos. Em consequência, uma solicitação de extradição ou de assistência jurídica mútua não poderá ser denegada somente com base em que se relaciona com um delito político, ou com um delito conexo a um delito político ou com um delito inspirado por motivos políticos.⁴

Nos artigos 12 e 13, a Convenção é ainda mais explícita e proíbe a concessão da condição de refugiado e do direito de asilo a qualquer pessoa na qual haja “motivos fundados” de suspeita de ato terrorista. Em suma, para não poder contar com o beneplácito de institutos assecuratórios da dissidência política, o terrorismo não é um ilícito político, nem de qualquer forma relacionado a um crime político. Esta corresponde a uma mudança bastante significativa dos documentos legais já existentes e os invocados pela própria convenção, como a Declaração de Lima e a Pauta para a Cooperação Interamericana contra Atos e Atividades Terroristas estabelecida em Mar del Plata, que, de modo expresso, afirmavam que as disposições ali contidas não prejudicavam o direito de asilo.

Desta feita, se for válida a conhecida fórmula de Carl von Clausewitz - “a guerra é a continuação da política por outros meios” (CLAUSEWITZ, 1996, p. 30) -, então o regime jurídico criado por todas essas disposições revela-se, no mínimo, paradoxal. Os indivíduos ou grupos que perpetuam atentados terroristas não cometem ato político, mas crime comum, e devem ser punidos ou extraditados sem direito a asilo ou à condição de refugiados. Já em relação a Estados que apóiam ou acobertam esses indivíduos ou grupos terroristas, esses mesmos atentados têm natureza política e configuram atos de guerra, o que enseja a legítima defesa individual ou coletiva.

⁴ A Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, adotada pela Resolução nº 1.840, de 3/6/2002, na XXXII-O/02 Sessão da Assembléia Geral da OEA, foi aprovada no Brasil, em 1º/9/2005, pelo Decreto Legislativo nº 890 e promulgada, em 26/12/2005, pelo Decreto Presidencial nº 5.639.

No entanto, a peculiaridade mais importante do sistema americano de combate ao terrorismo ainda está por vir. A Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica de 1969, estabelece, no art. 4º, § 4º: “Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.” A contrário senso, nos países americanos onde existe a pena capital - Antígua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Estados Unidos, Jamaica, Guatemala, Guiana, República Dominicana, São Cristóvão e Névis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, e Trinidad e Tobago (STRANO NETWORK, 2002), como o terrorismo não se apresenta como um delito político, a pena de morte pode ser executada. De modo estranho, a Convenção Interamericana contra o Terrorismo dispõe, no art. 15, § 2º, que:

Nada na presente Convenção será interpretado no sentido de restringir outros direitos e obrigações dos Estados e dos indivíduos perante o Direito Internacional, em particular a Carta das Nações Unidas, a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos refugiados.

Há de se indagar qual documento - a Convenção Americana de Direitos Humanos ou a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo - constitui a regra geral e qual, a exceção.

É interessante observar que o art. 27, § 1º, do Pacto de São José da Costa Rica dispõe que, em caso de guerra, algumas garantias podem ser suspensas. Entretanto, o § 2º do mesmo artigo prevê que as garantias do art. 4º, em especial, não podem ser suspensas. A proibição da pena de morte por delito político, por exemplo, não pode ser suspensão em hipótese de guerra. É preciso averiguar como funciona o mecanismo em relação ao terrorismo. Se ocorrerem atentados terroristas - os quais constituem atos de guerra - será instaurado o estado de guerra. Este estado de guerra, nos países que ainda prevêem a pena de morte, não pode suspender a garantia de proibição à pena de morte em crimes políticos. Mas, como o terrorismo não constitui um crime político, a pena de morte pode ser sempre aplicada.

4 O delito de terrorismo no Direito brasileiro

A constituição brasileira, no art. 4º, VIII, erigiu o repúdio ao terrorismo como princípio basilar que deve orientar o Estado brasileiro nas suas relações internacionais. No art. 5º, XLIII, reforçou esse repúdio ao determinar que o crime de terrorismo seja inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Assim, mostra-se razoável supor que o Brasil assumiu um compromisso constitucional de frontal hostilidade às práticas terroristas.

Segundo o Ministro Celso de Mello, em voto no processo de Extradicação nº 855/2004, no Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que o poder constituinte emitiu um “claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos impregnados de índole terrorista”, não se pode conceder ao terrorista o mesmo tratamento benigno atribuído ao criminoso político.⁵ Justifica essa diferença com base no fato de que o “terrorismo constitui um atentado às próprias instituições democráticas”, e isso o distanciaria do crime político. Embora, à época, ainda não ratificada pelo país, o ministro alude à Convenção Interamericana Contra o Terrorismo para corroborar essa interpretação que descaracteriza a natureza política do ato terrorista (STF/EXTRADIÇÃO/855/2004, p. 28-30).

Outrossim, entre os doutrinadores, percebe-se uma tendência de distinguir o terrorismo do crime político. As teorias objetivas definem o crime político conforme o bem jurídico lesado. Assim, aqueles comportamentos que atentam contra a existência do Estado, ou de sua organização político-jurídica, poderiam enquadrar-se nessa definição. As teorias subjetivas privilegiam a motivação do autor. Desse modo, não importaria qual tipo penal foi descumprido: desde que o agente procurasse desestabilizar o regime político vigente, haveria um crime político. Atualmente, os ordenamentos nacionais aceitam mais as teorias mistas, que combinam os elementos objetivos e subjetivos. Essas teorias podem ser extensivas ou restritivas: aquelas caracterizam como políticos os atentados contra a organização política de um Estado, além de todo ato com uma motivação política; e as últimas defendem a idéia de que constituem crimes políticos somente as condutas que lesionam a existência constitucional do país e também apresentam fins políticos. Nesse caso, excluem-se da definição tanto os crimes que, com o ânimo do lucro, ferem a ordem política do Estado como as infrações penais comuns (seqüestro ou roubo) praticadas com um intento político (GUIMARÃES, 2007, p. 63-64).

Esses critérios conseguem diferenciar o crime político do comum com razoável sucesso. No entanto, não se prestam para distingui-lo do terrorismo. Segundo Luís Jiménez de Asúa:

Los delitos terroristas, o más brevemente el terrorismo, como se acostumbra designarlos en los Congresos y Conferencias internacionales, no constituyen una figura homogénea ni caracterizada por fines altruistas ulteriores, sino por el medio ocasionado a grandes estragos, por la víctima, que puede ser un magnate o personaje, o, en contrapartida, personas desconocidas que accidentalmente se hallaren medios de transporte, plazas, calles, etc., y por el inmediato fin de causar intimidación pública (JIMÉNEZ DE ASÚA, [s.d.], p. 185).

⁵ No Brasil, o crime político recebe duas importantes discriminações positivas em sede constitucional: no art. 5º, LII, veda-se a extradicação por crime político ou de opinião; e, no art. 4º, X, erigiu-se a concessão de asilo a princípio que deva guiar o país em suas relações internacionais.

Ora, também o crime político visa a causar intimidação pública. Ademais, o caráter altruísta de um atentado terrorista pode ser medido pelo fato de que o agente se encontra disposto a sacrificar sua própria vida pela causa.

Para Luiz Régis Prado, os tipos penas praticados por um agente terrorista “obedecem a um plano cuidadosamente organizado, dirigido para a consecução de um objetivo que transcende a finalidade intrínseca de cada uma das condutas delitivas individualmente consideradas” (PRADO; CARVALHO, 2007, p. 437). Essa explicação, porém, não basta porque só corrobora o entendimento de que, tal como o crime político, o terrorismo não se exaure nos comportamentos criminosos devidamente tipificados: há um plano maior, o de desequilibrar a ordem vigente.

De acordo com outro Marcelo Ovídio Lopes Guimarães, o terrorismo, “ao contrário do crime político, se afasta do motivo efetiva e exclusivamente político e da ação dirigida contra a ordem política, já que seu propósito é o de ocasionar o terror, a intimidação” (GUIMARÃES, 2007, p. 69). A diferença, então, parece resumir-se a uma questão de escala: quando o ato não assusta ninguém, trata-se de delito político.

Um pouco adiante, o mesmo autor aponta outra diferença: o terrorismo “tende à destruição do regime político, social e econômico dos países, enquanto o delito político atinge a ordem política, dirigindo-se a um determinado Estado” (GUIMARÃES, 2007, p. 69). Mais uma vez, reduz-se a distinção a um problema de escala: se atinge um só país, é um crime político; mas se ataca dois ou mais, é um atentado terrorista.

Na Extradicação nº 855/2004, o relator distingue uma figura da outra pelo fato de que o “terrorismo constitui um atentado às próprias instituições democráticas”. Esse fundamento revela-se bastante precário. Desta feita, se o ato se dirigir contra um regime democrático, será terrorismo, mas, *mutatis mutandi*, se ele se opuser a um governo ditatorial, será um crime político. Segundo este raciocínio, não há, portanto, possibilidade de haver atentados terroristas a ditaduras, assim como não pode haver crimes políticos numa democracia.

Em seu voto no processo referido, o ministro Sepúlveda Pertence ressalta a fluidez da definição de terrorismo: em uma circunstância constitucional, um ato pode ser qualificado de terrorista; em outra, a mesma ação demanda outro tratamento. Num regime muito rígido, que impeça a manifestação da oposição, parece não restar aos opositores outra alternativa à violência, ao terror. Conclui o ministro que o STF deve formular juízos casuístas. Já o ministro Nelson Jobim afirma que “terrorismo” não corresponde a um conceito que traduza um ato de realidade, mas a um juízo de valor, que deve ser examinado caso a caso. Acrescenta que prefere, “intuitivamente”, emitir um parecer

em cima do caso e que renuncia “a qualquer possibilidade de discutir academicamente a busca de algo no mundo que seja terrorismo, o que não vai haver nunca. Isso depende do lado do muro em que se encontra” (STF/EXTRADIÇÃO/855/2004, p. 77-88).⁶

Vinte anos antes, na Extradicação nº 417/1984, o pedido de extradição formulado pela Argentina foi deferido, e a essência política do delito afastada, mas em outras bases. Em seu voto, o ministro Oscar Corrêa afirmou que, em vista da gravidade e da extensão das ações praticadas por Mário Eduardo Firmenich como uma das lideranças do grupo subversivo Montoneros, não se pode considerar o seu comportamento um crime político (STF/EXTRADIÇÃO/417/1984, p. 54-59). Deve se ressaltar que, à época dos atos delituosos do extraditando, a Argentina passava por um regime de exceção, o que contraria a tese de que o terrorismo só pode ser praticado contra governos democráticos.

Não há dúvidas de que o STF pode descaracterizar a índole política de um ato para efeitos de extradição (art. 77, § 3º, do Estatuto do Estrangeiro), mas este órgão não conseguiu elaborar uma fundamentação que estabeleça as diferenças entre terrorismo e delito político que ultrapasse o caso concreto. Dessa maneira, o STF falha em conferir previsibilidade às suas decisões sobre o assunto.

Cumpra salientar que, em princípio, nenhum Estado admite a existência de delitos políticos em sua ordem constitucional. Diante de caso concreto, um país sempre irá buscar desqualificar o crime político para comum. Como bem mencionou o ministro Francisco Rezek, a “detecção do crime político só se faz de fora para dentro, só se faz à luz dos olhos do observador neutro” (STF/EXTRADIÇÃO/417/1984, p. 49). Com a previsão da impossibilidade de extradição para atentados terroristas, abre-se a oportunidade de sequer procurar descaracterizar-se a natureza política do ato: basta classificá-lo como “terrorismo” para que crimes políticos de grande repercussão possam ser julgados sem qualquer beneplácito.

Ainda que não haja um conceito unívoco de terrorismo em Direito Internacional, a indefinição é reduzida por força de diversos tratados que prevêm delitos considerados terroristas. O art. 2º da Convenção Interamericana Contra o Terrorismo remete a esses textos. Contudo, na legislação penal brasileira, não há, de maneira expressa, nenhum crime tipificado como terrorista. A Lei nº 10.744/2003, que dispõe sobre a “assunção, pela União, de responsabilidades civis perante terceiros no caso de atentados terroristas [...]”, conceitua, no art. 1º, § 4º, terrorismo como “qualquer ato de uma ou mais pessoas, sendo ou não agentes de um poder soberano, com fins políticos ou terroristas, seja a perda ou dano dele resultante acidental ou intencional”. No entanto, esta lei não tipifica nenhuma conduta, tampouco se revela esclarecedora a definição.

⁶ Atente-se ao fato de que a data dessa decisão é posterior a 1989.

Cabe tecer algumas considerações acerca da Lei nº 7.170/1983, a Lei de Segurança Nacional. Esta norma foi criada durante o período do regime militar e definia crimes contra a segurança nacional e contra a ordem política e social. Embora nunca formalmente declarada inconstitucional, hoje pairam sobre ela graves dúvidas acerca de sua compatibilidade com o texto constitucional democrático. O STF nem mesmo a invoca mais para realizar a subsunção legal dos casos. Entre seus artigos, havia diversos tipos que poderiam remeter-se a condutas terroristas, e, no art. 20, a lei menciona, de maneira expressa, o termo “terrorismo”: “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” (grifo nosso).

Além da discussão acerca da validade da lei, há de se argüir, ainda, a inconstitucionalidade do art. 20. Uma vez que o tipo menciona, de modo genérico, “atos de terrorismo”, mas não o conceitua nem apresenta o seu significado, este dispositivo fere o princípio do *nullum crimen sine lege*, já que não prevê delimitação de sua incidência (FRANCO, 1994, p. 67). Segundo Alberto Silva Franco, portanto, não há o crime de terrorismo no Brasil.

Em razão da ausência de previsão legal e da falta de critérios *a priori* sobre terrorismo por parte da nossa corte constitucional, a Convenção Interamericana contra o Terrorismo deverá encontrar vários problemas para a sua aplicação em terras brasileiras. Há, ainda, mais uma dificuldade que esta convenção deverá enfrentar: seu status no direito nacional.

Após a promulgação, em 26/12/2005, pelo Decreto nº 5.639, a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo entrou em vigor no ordenamento jurídico nacional. Mas o Brasil não apresenta um sistema unívoco sobre a hierarquia de tratados devidamente internalizados. Desde o Recurso Extraordinário nº 80.004/1977, de um modo geral, os tratados ingressam no ordenamento jurídico pátrio com a força de lei ordinária. Tratados de direitos humanos aprovados pelo quórum qualificado do art. 5º, § 3º, da Constituição possuem status de emenda constitucional. E, em virtude do art. 98 do Código Tributário Nacional, tratados que dispõem sobre matéria tributária revogam legislação complementar. Também em casos de extradição entende o STF que os tratados prevalecem sobre a lei interna (STF/HC/58727-DF/1981). Assim, a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo foi ratificada com força de lei ordinária. Não obstante o fato de o art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados proibir o inadimplemento de um tratado com base numa norma de direito interno, no país esta convenção pode ser derogada por lei ordinária posterior ou pela constituição.

5 Terroristas possuem direitos humanos?

A pergunta acima procede porque os Estados não sabem como lidar com o terror. Um ex-tenente coronel das Forças Armadas israelenses, em artigo na *Foreign Affairs*, denuncia a ineficácia das medidas de combate ao terrorismo que seu país tem tomado. Segundo o autor, as medidas contraterroristas de Israel só têm contribuído para aumentar a popularidade do recurso ao terrorismo entre palestinos (LUFT, 2002, p. 4).⁷ Trata-se de um círculo vicioso. Como as medidas atuais de combate não conseguem surtir o efeito esperado, as ações se tornam mais severas. Mas como esse aumento da repressão também não traz resultados (somente mais violência), os terroristas, em resposta, intensificam os ataques. Assim, retorna-se ao ponto de partida.

Nessa escalada da violência, o primeiro instituto a ser sacrificado são os direitos humanos. E o direito atingido de forma mais explícita foi o de asilo, reconhecido em diversos diplomas internacionais - art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. XXVII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948; art. 22, § 7º, do Pacto de São José da Costa Rica; art 12, § 3º, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. No Brasil, a concessão de asilo político é preceito constitucional. Embora não exista um dever correlato por parte de um Estado em especial para a concessão do asilo, este constitui um direito e, portanto, a sua restrição deve vir acompanhada de maiores cuidados. Segundo alguns autores, direitos humanos podem ser limitados somente por outros direitos humanos (DWORKIN, 1977, p. 194). No caso, o direito foi restringido por uma medida de persecução penal.

O paradoxo - é necessário enfatizar - reside nesta natureza política “fugidia” do terrorismo. Como visto anteriormente, após os atentados do 11 de setembro, atos de terror podem gerar o estado de guerra, que é um estado político. O terrorismo em relação a Estados é sempre um ato político. Mas, quando se trata dos indivíduos que cometem os atentados terroristas, o crime de terrorismo consiste num crime comum. Quando se trata de responsabilizar Estados - imputar um Estado por uma “ameaça à paz e segurança internacionais” -, o terrorismo possui natureza política; contudo, para responsabilizar indivíduos, ele “esconde” essa natureza e se torna um crime comum. O terrorismo implica uma dupla criminalização e representa hoje o ilícito combatido de

⁷ O autor ilustra essa questão com o aumento da popularidade do homem-bomba. Antes, esse recurso era considerado apenas por extremistas: a maior parte dos palestinos julgava que o homem-bomba em nada contribuía para a causa. Depois do aumento da repressão, o homem-bomba começou a ser visto como mártir e sua aparição tornou-se cada vez mais recorrente.

forma mais enérgica no Direito Internacional. Então, para se reprimir melhor os ataques terroristas, estes podem ser considerados até mesmo atos de guerra. Mas esse status não vem acompanhado de nenhuma das salvaguardas de direitos humanos e humanitários.

Os Estados Unidos se recusaram a conceder o tratamento de prisioneiros de guerra, em Guantânamo, aos capturados na guerra contra o Afeganistão, em detrimento das Convenções de Genebra. O Direito Internacional proíbe o interrogatório coercitivo de presos, mas os detentos eram espancados e humilhados, submetidos a privação de sono e dos sentidos, *waterboarding* e outras formas de tortura. A argumentação norte-americana era a de que os presos de Guantânamo seriam *unlawful combatants*, uma categoria não prevista nas Convenções de Genebra - o que poderia justificar a excepcionalidade do tratamento. Em 28 de junho de 2004, a Suprema Corte dos EUA finalmente rejeitou a tese de que o presidente teria autoridade para prender pessoas acusadas de terrorismo, sem acesso a advogados (ou ao mundo fora do cárcere) e sem a possibilidade de revisão judicial da decisão (SUPREME COURT/542/US/ HAMDI vs. RUMSFELD/2004).

No entanto, segundo Dworkin, as decisões não foram, de todo, satisfatórias. Apesar de favoráveis, os julgamentos contêm afirmações bastante preocupantes. No caso “Hamdi vs. Rumsfeld”, a juíza Sandra Day O’Connor arguiu que o tribunal imparcial a que o detento tem direito não precisa ser uma corte judicial, mas uma comissão militar apropriadamente constituída. Além disso, as regras probatórias podem ser “suavizadas” a ponto de sofrer uma reversão do ônus da prova. Não é necessário provar a culpa: cabe ao detento - de dentro do cárcere - produzir provas para a sua inocência. A juíza decidiu não libertar o prisioneiro, ainda na qualidade de preso de guerra, porque, embora a guerra no Afeganistão tenha terminado, ele poderia engrossar as fileiras inimigas na “guerra contra o terror”, que ainda continua (DWORKIN, 2004, p. 28).

A categoria de *unlawful combatants* corresponde a um *tertius genus*, no mínimo bastante estranho. Entre os combatentes, incluem-se os regulares e soldados que não portam nenhuma insígnia identificadora, além de civis independentes. Se capturados, estes dois últimos não teriam direito ao status de prisioneiros de guerra, mas, conforme o art. 44, § 4º, do Protocolo I de 1977, devem receber proteção equivalente em todos os sentidos. Mesmo os mercenários e espões devem ser tratados com humanidade. Essas duas classes de indivíduos são as mais desprezadas pelo Direito Humanitário, mas se beneficiam das “garantias fundamentais” do art. 75 do Protocolo I (proibição de assassinato, de tortura, de penas corporais, etc.). Isso significa que o Direito Humanitário prefere proteger as forças regulares, mas estende o seu abrigo às irregulares e não deixa de conferir uma proteção mínima às classes que visa a reprimir. Não faz sentido, portanto, existir uma categoria desprovida de qualquer proteção.

6 Conclusão

O Direito Internacional, após o 11 de Setembro, tornou-se mais rigoroso. Indivíduos e grupos terroristas passaram a serem processados e punidos de forma mais severa, e Estados suspeitos de conivência se arriscam a sofrer as conseqüências da legítima defesa. A alegação do princípio da soberania não basta para justificar esta conivência. Nenhum país é hoje livre para apoiar atividades terroristas, porque estas lesam a paz e a segurança internacionais. Ademais, nenhum Estado é hoje livre para apoiar o terrorismo, até porque este não é mais uma opção *política*.

Cumpre salientar que, sob uma ótica formalista, a Resolução nº 1.368 não abriu margem para a intervenção nos assuntos internos dos Estados. A legítima defesa constitui um direito natural e, sobretudo, soberano. A agressão armada, o recurso às armas, embora não corresponda a um direito, é o ato mais característico da soberania. Tanto a agressão como a resposta a ela consistem em uma prerrogativa soberana. Não há atividade mais soberana do que a guerra.

Contudo, guerra é uma contenda armada entre Estados - e uma organização terrorista não é um Estado. Terroristas praticam uma ação considerada delito internacional, porém não se trata de uma agressão armada, ainda que passível de dura repressão. Já aos países que acolhem terroristas é imputada a “autoria mediata” do atentado terrorista. A conduta que se busca evitar por parte do Estado é essa cobertura ou a simpatia pela causa do terrorismo. Porém, quando um país age assim, como o Afeganistão, aquele mesmo ato que constitui um delito internacional para o terrorista, o “autor imediato”, provoca uma ruptura da paz e segurança internacionais, e é equiparado a um ato de guerra.

A duplicidade de tratamento internacional em relação ao terrorismo deve provocar, no Direito brasileiro, ainda mais confusão. O Brasil não apresenta nenhum tipo penal que defina um atentado terrorista, e o STF não distingue *a priori* “delito político” de “terrorismo”. Não há nenhum critério, fora a imaginação dos magistrados, pela qual possa se pautar a interpretação da Convenção Interamericana contra o Terrorismo no Brasil.

7 Referências Bibliográficas

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Extradição nº 417*. República Argentina e Mário Eduardo Firmenich. Relator: Ministro Alfredo Buzaid. J. 20/5/1984. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: ago. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Extradição nº 855*. República do Chile e Mauricio Hernandez Norambuena. Relator: Ministro Celso de Mello. J. 26/8/2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: ago. 2007.

CARVALHO, Érika; PRADO, Luiz Régis. Delito Político e terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista dos Tribunais*, n. 771, Doutrina Penal - Primeira Seção, p. 421-447, jan. 2007.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta*: Estados Unidos e Nicarágua. Decisão de 27/6/1986. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org>>. Acesso em: fev. 2007.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

_____. What the court really said. *The New York Review of Books*, New York, v. LI, n. 13, p. 26-29, ago. 2004.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*: Notas Sobre a Lei nº 8.072/90. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GUIMARÃES, Marcelo Ovídio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. 5. ed. Buenos Aires: Losada, [s.d.] T. III.

LUFT, Gal. The palestinian h-bomb: terror's winning strategy. *Foreign Affairs*. New York, v. 81, n. 4, p. 2-7, jul.-ago. 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Base de textos de tratados internacionais*. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>>. Acesso em: 20 dez. 2002.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Base de documentos legais sobre o terrorismo*. Disponível em: <<http://www.oea.org>>. Acesso em: 30 dez. 2002.

PELLET, Alain. Terrorismo e guerra: o que fazer das Nações Unidas. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *Terrorismo e Direito: Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 173-182.

_____; DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

STRANO NETWORK. *Lista dei paesi dove é ancora prevista dalla legge la pena di morte*. Disponível em: <<http://www.strano.net/news/214t01.htm>>. Acesso em: 30 dez. 2002.

UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court. *Hamdi et al. v. Rumsfeld, Secretary of Defense et al.; Rumsfeld, Secretary of Defense, v. Padilla et al.; Rasul et al. v. Bush, President of United States et al.* Decisão de 28/6/2004. Disponível em: <<http://www.supremecourts.gov>>. Acesso em: dez. 2006.

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: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 183-208.