



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Leandro de Oliveira Moll

**A obrigação de extraditar para a repressão do terrorismo: a prática
brasileira à luz do direito penal transnacional**

Rio de Janeiro

2010

Leandro de Oliveira Moll

**A obrigação de extraditar para a repressão do terrorismo: a prática brasileira à
luz do direito penal transnacional**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Internacional.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Carmen Tiburcio

Rio de Janeiro

2010

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M276 Moll, Leandro de Oliveira.
A obrigação de extraditar para a repressão no terrorismo: a prática brasileira à luz do direito penal transnacional / Leandro de Oliveira Moll. – 2010.
224 f.

Orientador: Carmen Tiburcio.
Tese (Doutorado) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Terrorismo - Teses. 2. Direito penal (Direitointernacional público) - Teses. 3. Crime internacional – Teses. I. Tiburcio, Carmen. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.341

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial dessa tese.

Assinatura

Data

Leandro de Oliveira Moll

**A obrigação de extraditar para a repressão do terrorismo: a prática brasileira à
luz do direito penal transnacional**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Internacional.

Data de Aprovação: 17 de março de 2010.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Carmen Tiburcio (Orientadora)

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Gustavo Sénéchal de Goffredo

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza

Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Antônio Celso Alves Pereira

Faculdade de Direito da UGF

Prof.^a Dr.^a Nadia de Araujo (PUC/RJ)

Faculdade de Direito da PUC/RJ

Rio de Janeiro

2010

DEDICATÓRIA

À Julia e à pequena Maria, com todo amor.

AGRADECIMENTOS

.....MEUS AGRADECIMENTOS DIRIGEM-SE, EM PRIMEIRO LUGAR, À MINHA ORIENTADORA, PROFA. DRA. CARMEN TIBURCIO, PELA CONFIANÇA EM MIM DEPOSITADA, PELO ESTÍMULO PARA LEVAR ADIANTE ESTE PROJETO E PELO EXEMPLO DE VIDA ACADÊMICA.

Ao Prof. Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, com quem tive o privilégio de conviver no Instituto Rio Branco e de quem tive inesquecíveis lições de direito das gentes e de humanidade, meus renovados votos de respeito e admiração profissional e pessoal.

Ao Ministro Roberto Colin, pela compreensão e generosidade com que me recebeu na Embaixada do Brasil em Berlim e aos Embaixadores Manoel Gomes Pereira e Mitzi Gurgel Valente da Costa, pelo apoio inicial, em Brasília.

À Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UERJ, pela assistência prestimosa habitual, em particular, na pessoa do Prof. Adilson Pires e da Sra. Sonia Leitão.

A Bianca Cobucci Rosière, Mônica Bulhões e Silva, Felipe Augusto Georg Ferreira, Antonio Cabral, Daniel Gruenbaum e Rodrigo Libonati, pelas sugestões, críticas e incentivo.

À minha família, em especial à Julia, pela paciência e companheirismo incondicionais.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
AGNU	Assembléia-Geral das Nações Unidas
CDI	Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
DJU	Diário de Justiça da União
IDI	Instituto de Direito Internacional
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional

RESUMO

MOLL, Leandro de Oliveira. *A obrigação de extraditar para a repressão do terrorismo: a prática brasileira à luz do direito penal transnacional*. Rio de Janeiro: Tese (Doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, 2010.

O combate efetivo ao flagelo secular do terrorismo, ainda que possa se revestir de muitas formas, não prescinde da repressão penal de seus autores. Em vista da maciça internacionalização do terrorismo, a partir do Século XX, a cooperação jurídica internacional em matéria penal (aí incluída a extradição) consolida-se como instrumento de essencial importância para a repressão do terrorismo pela comunidade internacional, com a vantagem de resguardar o domínio do direito e, por conseguinte, de assegurar a paz e a segurança internacionais.

A evolução do tratamento do crime de terrorismo pelo direito penal transnacional – influenciada pelo direito da segurança coletiva, especialmente a partir dos atentados de 11 de setembro de 2001 – exerceu expressivo impacto no direito extradicional. O entendimento desse efeito é fundamental para extrair-se do instituto da extradição todo o seu potencial para a repressão penal do terrorismo.

Desde que presentes determinados requisitos, uma conduta de caráter terrorista à luz de parâmetros internacionais gera a obrigação estatal de extraditar ou processar seu autor, mesmo na ausência de tratado. Além disso, a extradição – exercida ou não em decorrência de obrigação convencional – tem seus princípios afetados pela obrigação internacional de repressão do terrorismo, particularmente no que se refere a questões como extraditabilidade, extradição por crimes políticos e extradição de refugiados.

O direito brasileiro apresenta algumas vulnerabilidades para o cumprimento da obrigação *aut dedere aut iudicare* e a prática judicial brasileira relativa à extradição de acusados de atos de terrorismo poderia reportar-se mais ao direito internacional, com vistas a evitar o risco de violação de obrigações internacionais pelo Brasil.

Palavras-chave: Terrorismo. Direito Penal Transnacional. Extradição.

ABSTRACT

Even though the effective struggle against the secular plague of terrorism can assume many forms, it cannot leave out the aspect of the criminal repression of its perpetrators. In view of the intense internationalisation of terrorism since the 20th Century, international legal co-operation in criminal matters (extradition included) consolidates itself as an instrument of crucial importance to the repression of terrorism by the international community, with the advantage of safeguarding the rule of law and, therefore, guaranteeing international peace and security.

The evolution of the approach of the crime of terrorism by transnational criminal law – influenced by the law of collective security, especially since the September 11th 2001 attacks – exerted an expressive impact on extradition law. The understanding of this effect is essential to extract from the institute of extradition all its potential regarding the criminal repression of terrorism.

Once certain requisites are present, a conduct of terrorist character according to international parameters creates the State obligation to extradite or prosecute its perpetrator, even in the absence of a treaty. Moreover, the extradition – carried out or not as a consequence of a treaty obligation – has its principles affected by the international obligation of repression of terrorism when it concerns particularly to matters such as extraditability, extradition for political offences and extradition of refugees.

Brazilian law has vulnerabilities concerning the compliance of the *aut dedere aut iudicare* obligation and the Brazilian judicial practice regarding the extradition of accused of acts of terrorism could refer more to international law, in order to avoid the risk of violation of international obligations by Brazil.

Keywords: Terrorism. Transnational Criminal Law. Extradition.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	10
1	OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE PREVENÇÃO E DE REPRESSÃO DA CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL	14
1.1	Responsabilidade internacional do Estado e obrigação internacional de prevenção e repressão de condutas criminosas	14
1.2	Natureza e conteúdo da obrigação de prevenção e de repressão: obrigação de comportamento e obrigação de resultado e o lugar da obrigação de extraditar...	20
2	OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE REPRESSÃO DO TERRORISMO: O TERRORISMO NO DIREITO PENAL TRANSNACIONAL	25
2.1	A criminalização e a internacionalização do terrorismo	25
2.1.1	<u>Noção do fenômeno do terrorismo e sua progressiva criminalização</u>	25
2.1.2	<u>O terrorismo no direito interno brasileiro</u>	31
2.1.3	<u>A internacionalização do terrorismo</u>	41
2.2	A repressão do terrorismo pelo direito convencional: a obrigação de repressão do terrorismo no direito penal internacional	46
2.2.1	<u>Convenções globais</u>	46
2.2.2	<u>Convenções regionais</u>	55
2.3	O Projeto de Convenção Abrangente sobre o Terrorismo Internacional	61
2.4	A contribuição institucional internacional para a repressão do terrorismo: a obrigação de repressão do terrorismo no direito da segurança coletiva	66
2.4.1	<u>O papel dos atos da Organização das Nações Unidas na formação da obrigação internacional de repressão do terrorismo</u>	66
2.4.2	<u>O terrorismo nas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas</u>	71
2.4.3	<u>O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o método judicial de repressão do terrorismo</u>	75
2.5	O terrorismo como crime internacional: a obrigação de repressão do terrorismo no direito internacional penal	84
2.5.1	<u>Violações qualificadas de normas internacionais que tutelam bens jurídicos fundamentais universais</u>	84
2.5.2	<u>O terrorismo como crime contra a humanidade e como crime de guerra</u>	89

2.5.3	<u>O terrorismo como crime internacional autônomo.....</u>	92
2.6	Fundamentos para uma obrigação internacional geral de repressão do terrorismo.....	104
3	OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA PARA A REPRESSÃO DO TERRORISMO: A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS DO DIREITO EXTRADICIONAL À REPRESSÃO DO TERRORISMO.....	111
3.1	Bases da cooperação jurídica internacional em matéria penal para a repressão do terrorismo.....	111
3.1.1	<u>Fundamentos e mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria penal</u>	111
3.1.2	<u>O princípio <i>aut dedere aut iudicare</i> no contexto da repressão internacional do terrorismo.....</u>	121
3.2	Princípios do direito extradicional aplicáveis à repressão do terrorismo.....	128
3.3	Impedimentos à extradição para a repressão do terrorismo.....	139
3.3.1	<u>Impactos da obrigação de repressão do terrorismo sobre as cláusulas impeditivas da extradição.....</u>	139
3.3.2	<u>Extradição de nacionais do Estado requerido.....</u>	139
3.3.3	<u>Risco de violação de direitos e garantias fundamentais: penas cruéis e degradantes, juízo de exceção e persecução discriminatória.....</u>	142
3.3.4	<u>Extradição por crimes políticos.....</u>	150
3.3.5	<u>Extradição de refugiados.....</u>	172
3.4	Lacunas e contribuições do direito extradicional brasileiro no contexto da repressão internacional do terrorismo: terrorismo em tempo de paz e em tempo de conflito armado.....	190
4	CONCLUSÃO.....	195
	REFERÊNCIAS.....	202

INTRODUÇÃO

O tema milenar do terrorismo sempre desafiou a política e o direito, ao exigir da sociedade uma resposta enérgica, mas proporcional e legítima. A partir do Século XX, contudo, o fenômeno assumiu uma proporção antes jamais vista, em razão de sua crescente internacionalização e do emprego de métodos cada vez mais destrutivos, até o ponto de comprometer a paz e a segurança internacionais. O atentado de junho de 1914, em Sarajevo, já deixava claras as repercussões capazes de alcançar, no plano internacional, um ato terrorista. As sucessivas tentativas dos Estados de encontrar soluções políticas e jurídicas para fazer face ao terrorismo – passando pela tortuosa via da codificação internacional, desde a década de 1930, e pela resposta *ad hoc* no caso Lockerbie, em 1992 – dão testemunho das dificuldades geradas pela internacionalização do terrorismo. Todavia, a repercussão política e a relevância jurídica do fenômeno do terrorismo nunca foram tão grandes quanto a partir dos atentados de setembro de 2001, em Nova York e em Washington. A magnitude dos ataques representou um marco fundamental na tomada de consciência da comunidade internacional como um todo, no sentido de que o fenômeno do terrorismo exige medidas globalmente coordenadas de repressão efetivas.

Passados alguns anos desde os atentados de 11 de setembro e, lamentavelmente, diante da continuada perpetração de atos terroristas de dimensão internacional, reforça-se a pertinência de uma investigação crítica da aplicação dos instrumentos jurídicos internacionais disponíveis para a repressão penal do terrorismo, especialmente quando se constata também, à sua margem, o recurso a métodos de repressão unilateral contrários ao direito internacional por alguns Estados.

A cooperação jurídica internacional ressurgiu, nesse contexto, como alternativa valiosa e indispensável para o combate ao terrorismo, constituindo, ao mesmo tempo, expressão do domínio do direito (*rule of law*) e fator de estabilidade das relações internacionais.

Emerge daí a importância de analisarem-se questões tais como em que momentos a extradição para o combate ao terrorismo é facultada ou imposta aos Estados pelo direito internacional e se todo o potencial do instituto está sendo efetivamente utilizado para aquele fim. Para tanto, faz-se necessário examinar o *status* do terrorismo no direito penal internacional e no direito internacional penal, para que se avalie, então, o seu impacto sobre as normas gerais de direito extradicional. Considerações sobre o processo de criminalização interna do terrorismo (direito penal interno) e sua internacionalização (direito penal

internacional e direito internacional penal) são pertinentes, ademais de oportunas, em vista de sua escassez na doutrina pátria.

O objetivo do trabalho é identificar o alcance da obrigação internacional de repressão do terrorismo, para permitir a avaliação das possibilidades e dos limites da extradição como instrumento de repressão penal daquele delito. A análise pretende viabilizar, por consequência, como estudo de caso, um exame crítico da forma pela qual o Brasil tem agido nesse campo. O fio condutor é o estudo da obrigação internacional de prevenir e reprimir a criminalidade transnacional, que, de base codificada ou costumeira, dá respaldo à extradição de acusados de atos de terrorismo. Na medida em que a efetivação da extradição pressupõe a observância de outras medidas também relacionadas com a prevenção e a repressão de crimes transnacionais – tais como a criminalização do terrorismo e a fixação de jurisdição para a persecução criminal de terroristas – alguns desses aspectos serão, quando pertinente, incidentalmente abordados. A escolha do terrorismo como o crime transnacional objeto de estudo representa um grande desafio, em vista das controvérsias doutrinárias relativas ao seu *status* e à sua caracterização no marco do direito penal e do direito internacional público, além das – e, em grande medida, por causa das – significativas repercussões políticas que o tema do terrorismo engendra no plano internacional.

A relevância prática do tema comprova-se pela continuada incidência de atentados terroristas de dimensão internacional por todo o mundo, a exigir o engajamento de todos os Estados na punição de seus autores. O flagelo do terrorismo repercute, de fato, não só nas regiões onde mais comumente esse tipo de delito é planejado e praticado, mas também naquelas onde seus perpetradores se refugiam. O Brasil não está livre desse contexto e, mesmo depois de iniciadas as pesquisas para a elaboração deste estudo, o surgimento de pelo menos dois episódios ilustra a relevância prática e a atualidade do tema para o direito brasileiro. O primeiro é o caso Battisti – que chamou muita atenção não só no meio jurídico, mas também da opinião pública em geral – em que se debateu sobre a extensão da fronteira entre crime comum e crime político, de central interesse para a análise de pedidos de extradição passiva por atos passíveis de ser classificados como terroristas em seu país de origem. O segundo foi o reconhecimento pela Polícia Federal da existência de núcleos terroristas atuantes no território brasileiro, que para aqui não se deslocam somente para homiziar-se, mas também para recrutar indivíduos para suas organizações e preparar ações terroristas a serem executadas no exterior. A confirmação foi feita em depoimento na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados,

em 7 de julho de 2009, depois de haver circulado notícia na imprensa de que membro da Al-Qaeda teria sido preso no Brasil, mas solto logo em seguida.¹

Esses episódios confirmam que o Brasil – como qualquer outro país – está permanentemente sujeito à confrontação concreta com casos de cooperação jurídica em matéria penal para fins de repressão de atos de terrorismo. Os órgãos estatais competentes devem estar preparados para lidar com o assunto, tanto nas hipóteses de extradição passiva quanto ativa. Daí a conveniência de analisar todo o potencial das normas internacionais vigentes aplicáveis à extradição para a repressão do terrorismo, de modo a que o Estado delas se utilize de forma adequada.

Com vistas a atingir os objetivos a que nos propomos, a tese será dividida em três partes.

A Parte I será dedicada a exame mais genérico da obrigação internacional de prevenção e de prevenção de crimes transnacionais. Essa Parte tratará de fornecer os fundamentos, as fontes e os elementos da obrigação internacional de prevenção e de repressão de condutas criminosas, o que servirá de base para a análise da extradição de terroristas como forma de cumprimento daquela obrigação.

Na medida em que o alcance da obrigação de repressão é influenciado pela natureza do crime que se pretende reprimir, a Parte II fará um exame do *status* do terrorismo no direito penal transnacional. Pretende-se demonstrar que o direito internacional evoluiu no sentido de consagrar uma obrigação geral costumeira de repressão do terrorismo, o que foi impulsionado pelo direito da segurança coletiva, na esteira dos atentados de 11 de setembro. À luz do direito internacional será considerado o tratamento do tema pelo direito penal brasileiro.

A Parte III versará sobre a aplicação do instituto da extradição à repressão do terrorismo. Lugar de destaque ocupará o princípio *aut dedere aut iudicare*, recorrente nas convenções globais e regionais de combate ao terrorismo e norte fundamental para os Estados nessa área. O estudo do impacto das normas internacionais de repressão do terrorismo sobre os princípios de direito extradicionário e uma análise crítica da prática brasileira com respeito à extradição de acusados de terrorismo serão desenvolvidos nesse momento.

Para fins deste trabalho, a expressão “direito penal internacional” alude ao ramo do direito internacional privado que se ocupa da aplicação das normas de direito penal interno ou convencional a crimes que atentam contra o ordenamento penal interno, mas que têm uma

¹ Depoimento do Senhor Daniel Lorenz de Azevedo, Diretor de Inteligência Policial do Departamento de Polícia Federal, representando o Diretor-Geral Luiz Fernando Corrêa em debate sobre a atuação de membros de grupos terroristas no território brasileiro, perante a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara dos Deputados, em 7 jul. 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cspcco/notastaq.html/NT07072009.pdf>>. Acesso em 23 nov. 2009.

dimensão internacional, por envolverem mais de um Estado. Já “direito internacional penal” é empregado para designar o ramo do direito internacional público que se atém à repressão internacional penal de crimes internacionais em sentido estrito, i.e., aqueles que atentam gravemente contra bem jurídico tutelado pela comunidade internacional como um todo. Quando se faz referência genérica a “direito penal transnacional” e a “crime transnacional”, está-se a referir a “crimes internacionais em sentido amplo”, vale dizer, aqueles que se incluem seja na categoria de crimes domésticos de dimensão internacional seja na de crimes internacionais *stricto sensu*. Ressalva-se aqui, porém, a existência de variações terminológicas na doutrina, havendo inclusive autores que identificam “direito penal transnacional” com “direito penal internacional”, ou que usam indistintamente os termos “direito penal internacional” e “direito internacional penal”. Acreditamos que a distinção adotada neste trabalho é apropriada e útil, por transmitir com mais clareza os conceitos remetidos pela nomenclatura empregada.

Não está inserido no objeto de estudo fenômeno muitas vezes denominado de “terrorismo de Estado” – que exige enfoque diverso no marco das obrigações internacionais e do direito internacional público em geral – mas tão somente criminalidade praticada por indivíduos ou organizações não-estatais. Da mesma maneira, em razão da necessidade de restrição do tema, não serão abordadas as consequências jurídicas da violação da obrigação internacional de extraditar, o que demandaria um estudo sobre normas internacionais secundárias, próprias do direito da responsabilidade internacional do Estado.

1 OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE PREVENÇÃO E DE REPRESSÃO DA CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL

1.1 Responsabilidade Internacional do Estado e Obrigação Internacional de Prevenção e Repressão de Condutas Criminosas

As normas que instituem obrigações internacionais aos Estados são tradicionalmente divididas entre “primárias” e “secundárias”. As primeiras são as que vinculam originariamente um Estado a outro sujeito de direito internacional (Estado, organismo internacional, indivíduo) – ou a mais de um deles (inclusive a comunidade internacional como um todo) – no sentido de fazer ou de deixar de fazer alguma coisa. Existem por imposição de fontes de direito internacional como os tratados e o costume internacional.² As segundas regulam o novo vínculo surgido entre esses sujeitos em decorrência de um fato internacionalmente ilícito (violação de uma obrigação internacional atribuída a um Estado por uma norma primária) ou da geração de um dano (em se tratando de consequência danosa de um ato não proibido pelo direito internacional), situando-se no campo de estudo da responsabilidade internacional do Estado.³

Cabe ao direito da responsabilidade internacional, pois, o estudo das normas secundárias, aí incluídas as condições gerais para que um Estado seja considerado responsável por ações ou omissões ilícitas e as consequências daí decorrentes.⁴ Interessa-nos aqui, em contrapartida, o estudo das normas primárias e, especificamente, aquelas que obrigam os

² Sobre as fontes de direito internacional público, veja-se, por todos, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. In: _____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³ A responsabilidade internacional do Estado pode advir não só da prática de um fato internacionalmente ilícito (que consiste em ação ou omissão que constitua a violação de uma obrigação internacional do Estado), mas também de uma consequência danosa advinda de ato não proibido pelo direito internacional. Cuida-se, nesta hipótese, da “responsabilidade internacional por consequências danosas resultantes de atos não proibidos pelo direito internacional” ou “responsabilidade em caso de perda causada por um dano transfronteiriço resultante de atividade perigosa”. Esta modalidade de responsabilidade – que não será relevante para este trabalho, a qual estuda a prática de um fato *ilícito* – foi objeto de consideração pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI) de 1978 a 2007.

⁴ CDI, Comentários aos Artigos sobre a Responsabilidade de Estados por Fatos Internacionalmente Ilícitos, de 2001, par. 1. A esse respeito, ressaltou a CDI, quanto aos Artigos de 2001: “as already noted, it is not the function of the articles to specify the content of the obligations laid down by particular primary rules, or their interpretation. Nor do the articles deal with the question whether and for how long particular primary obligations are in force for a State. It is a matter for the law of treaties to determine whether a State is a party to a valid treaty, whether the treaty is in force for that State and with respect to which provisions, and how the treaty is to be interpreted. The same is true, *mutatis mutandis*, for other ‘sources’ of international obligations, such as customary international law. The articles take the existence and content of the primary rules of international law as they are at the relevant time; they provide the framework for determining whether the consequent obligations

Estados a prevenir e a reprimir atos ilícitos considerados “crimes” pelo direito penal transnacional (i.e., seja pelo direito penal internacional seja pelo direito internacional penal), eis que nesse âmbito se situa a obrigação de extraditar para a repressão do terrorismo.

Muito embora o direito penal transnacional tenha por objetivo garantir a punição dos autores de determinadas condutas criminosas – baseando-se na responsabilidade penal do indivíduo – acaba por estabelecer também, por corolário, a obrigação estatal de prevenir e reprimir aquelas condutas, na medida em que cabe aos Estados, em primeiro lugar, a pretensão punitiva e a repressão penal de criminosos.⁵ Em grande medida, essa obrigação estatal decorrente do direito penal transnacional coincide com a obrigação estatal de “fazer respeitar” o direito internacional dos direitos humanos,⁶ revelando uma profunda convergência entre esses dois ramos do direito. De fato, a prática de crimes quase sempre implica a violação de direitos humanos e os Estados devem não só abster-se de violar eles mesmos aqueles direitos,⁷ mas também procurar prevenir diligentemente sua violação por particulares e propiciar devida reparação – inclusive, quando for o caso, por meio de ação penal.⁸ Nesta última hipótese (obrigação de fazer respeitar), a reparação por meio da ação penal não decorre de norma secundária – fruto da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos por ele próprio causada – mas de norma primária que obriga a reparação da violação, ainda que esta não seja atribuível ao Estado, mas inteiramente a um particular.⁹ Aproxima-se, nesse sentido, da obrigação estatal primária do direito penal

of each State have been breached, and with what legal consequences for other States”. CDI, Comentários aos Artigos sobre a Responsabilidade de Estados por Fatos Internacionalmente Ilícitos, de 2001, par. 4, *a*.

⁵ Conquanto detenha o Estado, no plano do direito interno, o monopólio da repressão penal, no plano do direito internacional penal, esse monopólio tem sido quebrado, em determinadas situações, pela jurisdição de tribunais internacionais penais.

⁶ O dever de “fazer respeitar” tem origem no direito internacional humanitário, conforme formulação no Art. 1 das quatro Convenções de Genebra, de 1949, e no Art. 1 (1) do Protocolo Adicional I, de 1977, às Convenções de Genebra, segundos os quais as Partes Contratantes se comprometem “a respeitar e a fazer respeitar” (“to respect and ensure respect”/“respecter et faire respecter”), em todas as circunstâncias, aqueles tratados. A obrigação foi invocada pela Corte Internacional de Justiça pela primeira vez no caso das Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua. Corte Internacional de Justiça. Caso Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua vs. EUA), 27 jun. 1986, par. 220. Ver também TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. 1, 1999, pp. 356 e ss. Na linguagem do sistema interamericano de direitos humanos, corresponde ao “dever de garantia”.

⁷ Obrigação de respeitar os direitos protegidos por normas de direito internacional dos direitos humanos.

⁸ Obrigação de fazer respeitar os direitos protegidos por normas de direito internacional dos direitos humanos.

⁹ É o que reconheceu a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao analisar o alcance do Art. 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (obrigação de respeitar os direitos), nos casos *Velásquez Rodríguez* e *Godínez Cruz*. Naquelas ocasiões, a Corte sublinhou a obrigação dos Estados de “prevenir, investigar e sancionar” toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção, *verbis*: “Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no

transnacional de reprimir penalmente o particular responsável pelo crime.¹⁰ Em qualquer caso, a violação da obrigação de prevenção e/ou repressão de um crime pelo Estado engendra sua responsabilidade internacional por omissão.¹¹

Assim sendo, importa diferenciar a obrigação do Estado de abster-se de praticar, ele mesmo, o ato ilícito, da obrigação estatal de prevenir a sua perpetração por terceiros e de

resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención. [...]. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. [...] Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, j. 29 jul. 1988, pars. 172, 174 e 176; Caso Godínez Cruz v. Honduras, j. 20 jan. 1989, pars. 181-182, 184 e 187. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 16 dez. 2009. Também o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas constatou que “the State party is under a duty to investigate thoroughly alleged violations of human rights, and in particular forced disappearances of persons and violations of the right to life, and to prosecute criminally, try and punish those held responsible for such violations. This duty applies *a fortiori* in cases in which the perpetrators of such violations have been identified”. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas para o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Caso Nadya Erika Bautista de Arellana v. Colômbia, de 13 nov. 1995, par. 8.6. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G95/195/32/IMG/G9519532.pdf?OpenElement>>. Acesso em 16 dez. 2009.

¹⁰ No direito penal transnacional, o foco está no interesse dos Estados contratantes ou da comunidade internacional em que o criminoso seja punido; no direito internacional dos direitos humanos, o foco está na preservação de direitos fundamentais (a reparação da violação do direito fundamental pode ser conduzida de várias maneiras pelo Estado, incluindo reparações de natureza civil e moral, não se extinguindo, em absoluto, na repressão penal do responsável). Interessante notar que, no âmbito do direito internacional penal, a aproximação entre os dois ramos do direito apresenta, ademais, caráter de importante complementaridade. Assim é que, quando da perpetração de um crime internacional *stricto sensu*, surge o interesse da comunidade internacional como um todo na sua reparação por meio da punição do responsável. A pretensão punitiva é compartilhada pela comunidade internacional, mas cabe ao Estado onde o crime foi cometido exercer, em princípio, em nome da comunidade internacional, aquela pretensão. Se não o fizer, além de violar o direito internacional dos direitos humanos, acarretando a sua responsabilidade internacional, a comunidade internacional retoma para si a incumbência de exercer o *ius puniendi*, seja por meio da aplicação de jurisdições penais nacionais (Estados terceiros) ou mesmo internacional (tribunais internacionais penais). Ver, nesse sentido, ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. *Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens: eine Untersuchung zum Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und Staatenverantwortlichkeit*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007, pp. 275 e ss.

¹¹ Por muitos anos, discutiu-se a questão da responsabilidade por omissão como uma espécie de “responsabilidade internacional do Estado por atos de terceiros” ou “atos de agentes não-estatais”. O texto do Projeto de Artigos sobre responsabilidade internacional do Estado por atos ilícitos, da CDI, em sua versão anterior – resultado do trabalho desenvolvido pelo Relator Roberto Ago, na década de 1970 – previa, em seu Art. 11, sobre a conduta de indivíduos privados, que “1. The conduct of a private individual or a group of individuals, acting in that capacity, is not considered to be an act of the State in international law; 2. However, the rule enunciated in the preceding paragraph is without prejudice to the attribution to the State of any omission on the part of its organs, where the latter ought to have acted to prevent or punish the conduct of the individual or group of individuals and failed to do so”. O preceito, embora deixasse claro que não se tratava propriamente de responsabilidade por ato de particulares, mas por atos do próprio Estado, em face da obrigação de prevenir e punir certos atos, foi suprimido do texto final de 2001, no entendimento de que dizia mais respeito a normas primárias que a normas secundárias propriamente ditas. Cf. GATTINI, Andrea. Smoking/no smoking: some

punir os indivíduos por ele responsáveis. Ambas decorrem de normas primárias, mas a primeira tem um caráter tipicamente negativo (obrigação de não fazer), e a segunda – objeto deste estudo – cunho positivo (obrigação de fazer).¹²

Em princípio, cabe a cada Estado determinar quais condutas serão criminalizadas internamente e, portanto, passíveis de repressão penal, em razão da relevância, para a respectiva sociedade, do bem jurídico em apreço. Ainda que o direito internacional possa impor adicionalmente ao Estado o dever de reprimi-las por constituírem violações de direitos humanos que ele deveria “fazer respeitar” por força de norma internacional, os crimes “internos” ou “domésticos” em regra só desencadeiam o interesse repressivo do Estado em cujo território foram cometidos.¹³ Terceiros Estados não estão internacionalmente obrigados a preveni-los ou a reprimi-los, a menos que se vinculem nesse sentido por normas de direito penal internacional i) de viés substantivo ou uniformizador (para a prevenção e repressão de crimes específicos, geralmente com dimensão transfronteiriça – “tratados temáticos”); ou ii) de natureza processual penal pura (sobre cooperação jurídica internacional em geral, inclusive tratados de extradição).

Outros fatos, por sua gravidade e pela essencialidade dos valores que afetam, despertam o interesse comum de todos os Estados na sua prevenção e repressão. Já não se trata, portanto, dos crimes “internos” ou “domésticos”, mas dos crimes internacionais *stricto sensu*, proscritos pelo direito internacional penal.¹⁴ A obrigação de prevenção e de repressão desses crimes é compartilhada pela comunidade internacional como um todo, e não só dos Estados com os quais tenham vínculos estreitos ou dos que se vincularam voluntariamente a instrumento de direito penal transnacional específico.

Note-se que a natureza do fato delituoso – conforme se trate de crime interno de dimensão internacional ou de crime internacional propriamente dito – influencia no

remarks on the current place of fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999, pp. 3 e ss.

¹² SICILIANOS, Linos-Alexandre. La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, p. 115.

¹³ Trata-se do princípio da territorialidade do direito penal. Tradicionalmente ao lado da territorialidade, é comum que os Estados prevejam a competência penal extraterritorial em circunstâncias específicas, como aquelas em que o autor ou a vítima são nacionais do Estado do foro, ou quando a tutela do bem jurídico ameaçado é de especial interesse deste. De qualquer forma, parte-se do pressuposto de que o fato deve guardar algum vínculo significativo com o Estado do foro para que se justifique o exercício de sua jurisdição e a aplicação de sua lei penal interna. Considerações sobre as bases de jurisdição penal estatal serão retomadas mais adiante (Capítulo 8, *infra*).

¹⁴ Em se tratando de crime internacional, a responsabilidade internacional do indivíduo e, eventualmente, a do Estado que lhe tenha dado as condições para delinquir não são auto-excludentes, mas andam lado a lado. Sobre o histórico da responsabilidade internacional penal do indivíduo e dos crimes internacionais, veja-se, por todos, CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 27 e ss.

surgimento e no alcance da obrigação estatal de prevenção e de repressão. No primeiro caso, a obrigação pode ser instituída mediante consentimento dos Estados, em razão de interesse mútuo ou recíproco, por regras de direito penal internacional relativas à criminalização interna de condutas indesejadas¹⁵ e à uniformização de regras sobre competência internacional penal e sobre cooperação jurídica internacional em matéria penal. A obrigação fundamenta-se, pois, primeiramente em tratado, sem prejuízo de desenvolvimento de um costume internacional que o corrobore. No segundo caso, o direito internacional penal impõe, em decorrência de interesse comum compartilhado pela comunidade internacional como um todo, a observância de preceitos uniformes mínimos em cada um daqueles campos, além de possibilitar o exercício de jurisdição penal por instâncias internacionais, como os tribunais internacionais penais. A obrigação de prevenir e de reprimir tem por base, nessa situação, o costume internacional, sem prejuízo de tratados que a explicitem ou a desenvolvam.¹⁶

Entre as medidas que concorrem para a prevenção de condutas criminosas, estão, por exemplo, a aprovação de leis que tipificam a conduta indesejada e prevêm-lhe penas proporcionais à sua gravidade e a adoção de medidas administrativas internas e de cooperação policial com outros países, com vistas a impedir a perpetração dos crimes. Exemplos de medidas de repressão são a fixação e o exercício de jurisdição penal interna para a persecução de réus acusados de praticar a conduta proibida e a execução de pedido de cooperação jurídica internacional em matéria penal (aí incluída a extradição) relativa a réu processado ou condenado no exterior pela prática daquela conduta.¹⁷

Como se mencionou, o descumprimento das obrigações de prevenção e de repressão de condutas criminosas gera a responsabilidade internacional do Estado por omissão. Não é razoável supor, contudo, que a ocorrência do crime no território do Estado que está obrigado a preveni-lo e a reprimi-lo baste, por si só, em todo e qualquer caso, a que se configure a violação da obrigação e, por conseguinte, a responsabilidade internacional por omissão. Na

¹⁵ *E.g.* tratados contra o seqüestro de aeronaves, tomada de reféns, atentados com bombas etc., em que é preciso analisar o conteúdo específico de cada um, para deles extrair sua exata extensão. O direito convencional relevante em matéria de terrorismo será analisado no Capítulo 4, *infra*.

¹⁶ Os princípios e regras de direito internacional penal aplicáveis à prevenção e à repressão do terrorismo serão examinados no Capítulo 6, *infra*.

¹⁷ Essa divisão nem sempre parece estanque, pelo fato de a prevenção e a repressão complementarem-se, ainda que se trate de obrigações autônomas (i.e., a observância de uma não isenta o Estado da observância da outra). A respeito, vejam-se SICILIANOS, Linos-Alexandre. La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, pp. 121 e ss.; FICHET-BOYLE, Isabelle, MOSSÉ, Marc. L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la répression des infractions. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, pp. 873 e ss. Sobre a autonomia das obrigações internacionais, inclusive quanto ao direito interno dos Estados vinculados,

tarefa de verificação da incidência ou não da responsabilidade, faz-se conveniente o recurso à classificação das obrigações como de comportamento (ou de meio) ou de resultado, atentando-se, quando aplicável, para o requisito da diligência devida (*due diligence*).

1.2 Natureza e Conteúdo da Obrigação de Prevenção e de Repressão: Obrigação de Comportamento e Obrigação de Resultado e o Lugar da Obrigação de Extraditar

As obrigações de prevenção e de repressão de condutas criminosas são estreitamente vinculadas (embora autônomas), sendo ambas primárias e positivas (“obrigações de fazer”). As duas podem ser de comportamento ou de resultado.

A classificação de obrigações de fazer como “de comportamento” ou “de resultado” é usual nos países de tradição jurídica romano-germânica ou de “*civil law*” e pode ser útil para o direito internacional, especialmente como auxílio para constatação da violação da obrigação e conseqüente responsabilidade internacional do Estado faltoso.

Roberto Ago procurou incluí-la no Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional (CDI) sobre a Responsabilidade do Estado por Fatos Internacionalmente Ilícitos, nos antigos Arts. 20 e 21. A idéia seria, contudo, abandonada posteriormente pela Comissão, entre outras razões, porque a distinção não traria conseqüências práticas diferenciadas no âmbito das normas secundárias¹⁸ e também porque os conceitos de obrigação de meio e de resultado não teriam sido empregados com exatidão no Projeto.¹⁹ De qualquer forma, parece-nos de grande utilidade o recurso à distinção para desvendar-se com clareza o teor e o alcance das obrigações positivas decorrentes das normas internacionais primárias.

De acordo com a melhor doutrina, as obrigações de resultado são aquelas que exigem impreterivelmente do sujeito a realização de um resultado preciso e específico, ao passo que as obrigações de comportamento exigem do sujeito o emprego de seus melhores esforços para atingir o resultado pretendido, e a utilização, para tanto, com a devida diligência, dos meios que estiverem ao seu alcance.²⁰ Assim sendo, na obrigação de resultado, a responsabilidade

¹⁸ Tratar-se-ia de distinção relevante no campo das normas primárias, mas, constatada a violação, as conseqüências para o Estado responsável pela violação de uma obrigação de meio ou de uma obrigação de resultado seriam as mesmas. Nesse sentido, veja-se DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the difficulties of codification: on Ago’s classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999, pp. 377-378.

¹⁹ Com efeito, o Art. 20, sobre “breach of an international obligation requiring the adoption of a particular course of conduct”, previa que “there is a breach of an international obligation requiring it to adopt a particular course of conduct when the conduct of that State is not in conformity with that required of it by that obligation”. A obrigação de comportamento não se caracteriza pelo dever de fidelidade a um curso de ação específico, mas pelo dever de diligência ou de esforçar-se com vistas a atingir o objetivo desejado. A esse respeito, ver SICILIANOS, Linos-Alexandre. La responsabilité de l’État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, p. 122; DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the difficulties of codification: on Ago’s classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999, pp. 374 e ss.

²⁰ DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the difficulties of codification: on Ago’s classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999, pp. 374 e ss.

surge quando o Estado deixa de produzir o resultado exigido pela norma; na obrigação de comportamento, a responsabilidade surge quando o Estado falta com a diligência que lhe é devida (ou é negligente) no uso das medidas de que dispõe para a produção do resultado pretendido.²¹

Pode ocorrer, quando do exame da norma pertinente, dificuldade prática na qualificação de uma obrigação como “de resultado” ou “de comportamento”. Recorre-se comumente, então, ao grau de probabilidade da realização do objetivo: se a realização é provável, a obrigação é de resultado, de realizar; se a realização é sujeita a maior grau de aleatoriedade, a obrigação é de meio, de se esforçar.²² A aplicação do princípio de diligência só faz sentido nas obrigações de meio.²³

Nessas condições, entre as medidas que incluímos como expressão da obrigação de prevenir uma conduta criminosa, conta-se como de resultado a obrigação de legislar para criminalizar a conduta e de prever-lhe pena privativa de liberdade correspondente e, como de comportamento, a obrigação de adotar medidas administrativas e de cooperação policial com outros Estados para impedir a perpetração dos crimes.

Já no âmbito estrito da repressão, consideramos que a fixação e o exercício da jurisdição penal nacional para processar o réu ou a execução de pedido de cooperação jurídica de Estado estrangeiro que o processa constituem obrigação de resultado, ao passo que a captura de criminosos pela polícia traduz obrigação de comportamento.

Como se vê, tanto obrigações que visam à prevenção quanto as que pretendem a repressão de condutas criminosas podem ser de comportamento ou de resultado, a depender do poder que os órgãos estatais têm de, por si só, controlar a consecução do resultados pretendidos.

A obrigação de extraditar, quando presente, inclui-se no rol das obrigações positivas de reprimir, e é de resultado. Nessas condições, se o Estado deixa de cumpri-la por razões extrínsecas à obrigação específica (e.g. falta de interesse político), estará sujeito à

²¹ DUPUY, Pierre-Marie. Reviewing the difficulties of codification: on Ago’s classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999, p. 379.

²² SICILIANOS, Linos-Alexandre. La responsabilité de l’État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, p. 122.

²³ Conforme recorda Sicilianos, o juízo sobre a diligência devida depende da análise do caso concreto, mas para sua verificação normalmente levam-se em conta três elementos, quais sejam, a importância do bem jurídico a proteger, o conceito de “razoável” e a probabilidade de perpetração do crime que se deve impedir. SICILIANOS, Linos-Alexandre. La responsabilité de l’État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, p. 125.

responsabilização internacional. A violação não ocorre, contudo, por óbvio, se o resultado não se produzir por impedimento inerente ou intrínseco à própria obrigação (e.g. cláusula impeditiva de extradição).²⁴

Quanto às fontes, a obrigação pode decorrer tanto de tratado quanto do costume internacional,²⁵ embora recentemente venha-se destacando o papel das resoluções de organismos internacionais, especialmente da Organização das Nações Unidas.²⁶

A obrigação convencional de extraditar geralmente deriva de tratados exclusivamente processuais – bilaterais ou multilaterais – não destinados a um crime específico. Isso porque os tratados temáticos, que regulam a prevenção e a repressão de determinados crimes transnacionais específicos,²⁷ geralmente estabelecem obrigações alternativas de extraditar ou processar os autores daqueles delitos, o que abre aos Estados uma faculdade de escolher a extradição como forma de cumprimento da obrigação de repressão, mas não de adotá-la obrigatoriamente, em detrimento da persecução penal interna.²⁸

Os tratados temáticos normalmente versam sobre aspectos penais materiais e processuais, incluindo dispositivos sobre tipificação, previsão de penas, jurisdição e cooperação jurídica internacional. A interferência em temas processuais tem por objetivo conferir maior efetividade a esses instrumentos em consonância com sua finalidade, a saber, a de promover a prevenção e a repressão de certas condutas criminosas nos territórios de suas Partes. Por outro lado, ao tratarem, ainda que superficialmente, de direito penal material, tentam assegurar a dupla incriminação, promovendo-a, com vistas a criar entre as Partes

²⁴ A respeito dos impedimentos lícitos à efetivação da extradição e sua aplicabilidade na repressão do terrorismo, ver o Capítulo 10, *infra*.

²⁵ V. Capítulo 1, *supra*.

²⁶ O lugar dos atos das organizações internacionais entre as fontes de direito internacional é um ponto cada vez mais pacífico na doutrina e na jurisprudência internacionais (ver, por todos TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new jus gentium (I)*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, pp. 166-168 e 246-248). Entretanto, não há que se perder de vista que, em se tratando de “direito derivado”, a força normativa, exigibilidade e coercitividade desses atos dependem dos poderes conferidos à organização em seu tratado constitutivo. De acordo com Soares, “a matéria tem sofrido grande evolução, a partir da atuação das organizações intergovernamentais, sobretudo por sua crescente importância nas relações internacionais, com destaque para a ONU. A rigor, numa primeira abordagem, somente o Conselho de Segurança da ONU e as organizações de integração econômica regional, particularmente as do tipo mercado comum (relembre-se que elas inauguraram o denominado Direito Supranacional), teriam o poder de emitir atos unilaterais com força de normas de Direito Internacional, os quais, assim, seriam suas fontes”. SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2002, pp. 117-121. Em razão de sua especificidade na luta contra o terrorismo, o papel das resoluções do CSNU na instituição de obrigações internacionais para a prevenção e a repressão do terrorismo será examinado com mais detalhes no Capítulo 5, *infra*.

²⁷ V. Capítulo 1, *supra*, e, para o caso do terrorismo, o Capítulo 4, *infra*.

²⁸ A alternativa à extradição é a efetiva persecução penal do indivíduo pelo próprio Estado que é chamado a extraditá-lo. Nessas condições – e como se verá no Capítulo 8, *infra* – a obrigação de extraditar criminosos pode constituir obrigação alternativa à de processá-los e julgá-los, situando-se, pois, no marco da obrigação genérica

contratantes um padrão mínimo de regras que permitam a repressão uniforme daqueles delitos.

Por essa mesma razão, a utilização exclusiva de tratados genéricos de extradição – bilaterais ou multilaterais – enfrenta o risco da incompatibilidade entre os direitos internos, no que diz respeito ao respaldo necessário de fundo penal material para a efetivação da cooperação (ex: dupla incriminação, pena mínima etc.).²⁹ Esses instrumentos constituem, no entanto, importante apoio residual complementar aos tratados temáticos e, por apresentarem regras mais pormenorizadas sobre extradição, suprem lacunas e conferem maior segurança jurídica e clareza à obrigação no que se refere aos procedimentos, requisitos e impedimentos pertinentes. Assim sendo, podem assumir papel importante na configuração da responsabilidade internacional do Estado por ausência de cooperação.³⁰

A obrigação pode ter fonte costumeira, desde que presentes os elementos necessários para tanto (*opinio iuris* e prática reiterada dos Estados).³¹ Tal consideração é especialmente relevante no caso de crimes internacionais em sentido estrito, com relação aos quais a obrigação de prevenção e de repressão assume conteúdo costumeiro geral (*erga omnes*),³² em decorrência da violação qualificada (ou perspectiva de violação qualificada) de norma de *ius cogens*, vinculando a totalidade dos Estados, tanto no que se refere ao seu viés material (e.g. de tipificação da conduta) quanto processual, na dimensão da cooperação jurídica interestatal.³³

Visto o tratamento geral dado pelo direito internacional ao tema da prevenção e da repressão da criminalidade transnacional – e, à sua luz, o lugar do instituto da extradição –, e antes de passar à análise da implementação da extradição como expressão da obrigação internacional de repressão do crime de terrorismo,³⁴ importa examinar o lugar do terrorismo

aut dedere aut iudicare, que, como qualquer obrigação internacional, pode ter também fonte convencional ou costumeira.

²⁹ A respeito desses princípios, veja-se o Capítulo 9, *infra*.

³⁰ Foi, de fato, com base num tratado bilateral genérico sobre cooperação jurídica em matéria penal (no caso, de auxílio mútuo em matéria penal) entre o Djibuti e a França que a Corte Internacional de Justiça condenou a França por violação da obrigação de cooperar. Corte Internacional de Justiça. Caso sobre Certas Questões de Assistência Mútua em Matéria Penal (Djibuti v. França), j. 4 jun. 2008.

³¹ A respeito desses elementos no que tange à prevenção e à repressão do terrorismo, vejam-se os Capítulos 6 e 7, *infra*.

³² V. Capítulo 1, *supra*, e, com relação ao terrorismo, o Capítulo 6, *infra*.

³³ Sem prejuízo de haver também uma obrigação de cooperação com instâncias ou tribunais internacionais. A fonte da obrigação (quanto à sua extensão e forma, não obrigatoriedade) pode estar, portanto, nesse caso, também em convenções internacionais (ex. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional) ou em resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas (ex: Tribunais *ad hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda). Esses instrumentos tratam tanto da dimensão material dos crimes quanto processual, no que tange à cooperação entre os Estados Partes e o Tribunal, para a repressão dos crimes que regulam.

³⁴ Parte III.

no direito penal transnacional,³⁵ a fim de que se determine de que forma suas especificidades podem condicionar os princípios e as obrigações internacionais aplicáveis ao direito extradicional.

³⁵ Parte II.

2 OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE REPRESSÃO DO TERRORISMO: O TERRORISMO NO DIREITO PENAL TRANSNACIONAL

2.1. A Criminalização e a Internacionalização do Terrorismo

2.1.1 Noção do fenômeno do terrorismo e sua progressiva criminalização

Poucos termos no discurso moderno suscitam tanta polêmica e reações emocionadas quanto “terrorismo”.³⁶ Tal fato – diretamente ligado à forte dimensão política inerente ao ato terrorista –³⁷ tem dificultado sobremaneira o processo de criminalização do terrorismo com base no direito penal internacional e no direito internacional penal.³⁸ Paradoxalmente, nota-se clara tomada de consciência progressiva, já despertada há algumas décadas, no sentido de que o terrorismo é um problema grave, que deve ser combatido com mais eficácia pelos direitos interno e internacional.³⁹

Apesar de a palavra “terrorista” ter sido usada pela primeira vez no Século XVIII para designar um método de ação política – qualificando o regime conduzido por Robespierre, em seguimento à Revolução Francesa –,⁴⁰ atos terroristas acompanham a humanidade desde a Antigüidade. Aos zelotas ou sicários, na Palestina dos primeiros anos da era cristã, e à seita islâmica dos “hashishins”, do Século XI,⁴¹ pode-se atribuir já a prática de terrorismo, assim entendido, no senso comum, como emprego ou ameaça de violência para intimidar a

³⁶ BARNIDGE JR. Robert P. Terrorism: arriving at an understanding of a term. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 157.

³⁷ Conforme já expressou o Grupo de Trabalho da Sexta Comissão da AGNU para auxiliar o Comitê *Ad Hoc* na elaboração de uma Convenção Abrangente sobre Terrorismo Internacional, “terrorism is, in most cases, essentially a political act. It is meant to inflict dramatic and deadly injury on civilians and to create an atmosphere of fear, generally for a political or ideological (whether secular or religious) purpose. Terrorism is a criminal act, but it is more than mere criminality. To overcome the problem of terrorism it is necessary to understand its political nature as well as its basic criminality and psychology”. HAFNER, Gerhard. The definition of the crime of terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 36.

³⁸ V. Capítulos 4 e 6, *infra*.

³⁹ Já em 1938, Sottile, fazendo referência ao flagelo do “crime de terrorismo”, afirmava que “l’intensification de l’activité terroriste depuis quelques années fait du terrorisme un des problèmes les plus actuels”. SOTTILE, Antoine. Le terrorisme international. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 65, III, 1938, p. 91; KLEIN, Pierre. Le droit international à l’épreuve du terrorisme. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006, p. 218.

⁴⁰ GUILLAUME, Gilbert. Terrorisme et droit international. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 215, III, 1989, p. 296.

⁴¹ CHALIAND, Gérard, BLIN, Arnaud. Zealots and assassins. In: _____. *The history of terrorism: from antiquity to Al Qaeda*. Berkeley: University of California Press, 2007, pp. 55 e ss.

população por meio da difusão do terror⁴² e do medo generalizado, para atingir fins políticos.⁴³ Com os atentados dos nihilistas, na Rússia, e dos anarquistas, por toda a Europa, a partir dos anos 1880, o termo “terrorismo” iria ingressar na linguagem comum corrente para aludir a uma estratégia de insurgência violenta contra o Estado, com vistas a levar os governantes a adotar um determinado curso de ação.⁴⁴ Sua característica marcante é o fato de que seus “efeitos psicológicos são desproporcionais aos resultados puramente físicos”.⁴⁵

Essa noção preliminar – de que o terrorismo constitui método de emprego ou ameaça de violência grave para provocar um estado de terror na população, com motivação e finalidade política ou ideológica – ser-nos-á útil como um ponto de partida,⁴⁶ muito embora esteja claro que, para fins de repressão penal, uma definição precisa haveria que ser construída. Há que se ressaltar que a palavra “terrorismo” é usada, na linguagem corrente, nas

⁴² Sorel define “terror” como “*un sentiment de peur incontrôlée qui annihile la volonté et crée une psychose*”. SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, p. 67.

⁴³ A motivação política é normalmente entendida em sentido amplo, incluindo razões religiosas e étnicas. O componente político, ao lado do uso de violência e da intenção de difundir medo constituem elementos comuns recorrentes em conceitos de terrorismo utilizados por lingüistas, políticos e textos oficiais a respeito do assunto. Veja-se, nesse sentido, MERARI, Ariel. Terrorism as a strategy of insurgency. In: CHALIAND, Gérard, BLIN, Arnaud. *The history of terrorism: from antiquity to Al Qaeda*. Berkeley: University of California Press, 2007, pp. 13-14.

⁴⁴ GUILLAUME, Gilbert. Terrorisme et droit international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 215, III, 1989, p. 296.

⁴⁵ ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002, p. 242. Vejam-se também MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, pp. 144-145; KLEIN, Pierre. Le droit international à l'épreuve du terrorisme. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006, p. 220; SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 314-315.

⁴⁶ Um ponto de partida, mesmo que com base em noção não estritamente jurídica, é conveniente e necessário *a priori*, na condição de uma “definição operacional”, quando pode ser fornecida por áreas não jurídicas como a ciência política. Nesse sentido, vejam-se SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, p. 41; SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 3. Mesmo Bassiouni – que chegou a afirmar que uma definição de terrorismo é “desnecessária e irreal” – crê que é possível desenvolver uma definição de trabalho extraída dos elementos daquele fenômeno multifacetado. BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes of terror violence. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International Criminal Law*. 2. ed. Ardsley: Transnational Publishers, vol. 1, 1999, p. 771-772. De todo modo, a noção operacional que ora se adota se coaduna com elementos extraídos de um conjunto de instrumentos jurídicos internacionais como convenções internacionais e resoluções de organismos internacionais sobre terrorismo, na linha do que considera Cassese como elementos rústicos de uma definição geralmente aceita de terrorismo, a saber: i) atos normalmente criminalizados por direitos penais internos, ii) com o objetivo de provocar um estado de terror na população ou de coagir um Estado ou uma organização internacional a tomar algum curso de ação, que sejam iii) política ou ideologicamente motivados. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165. Para uma análise de cunho político mais aprofundada do fenômeno do terrorismo em comparação com outras estratégias de insurgência, como a guerra de guerrilha ou a guerra convencional, veja-se MERARI, Ariel. Terrorism as a strategy of insurgency. In: CHALIAND, Gérard, BLIN, Arnaud. *The history of terrorism: from antiquity to Al Qaeda*. Berkeley: University of California Press, 2007, pp. 12-51.

acepções mais variadas possíveis, por referir-se a fenômeno diversificado e multiforme.⁴⁷ Uma delas é, por exemplo, a de “terrorismo de Estado”, que não será examinada aqui por razões metodológicas e uma vez que o ilícito a que o termo normalmente se refere é regido por normas bem definidas do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário e da responsabilidade internacional do Estado.⁴⁸

O terrorismo é, assim, um fato ou fenômeno apreensível pelas ciências políticas e sociais, que pode ser ou não criminalizado pelos direitos penal e internacional, criminalização essa entendida como tipificação ou descrição normativa da conduta reprovável, suscetível de sanção mediante a imposição de uma pena previamente determinada a seu autor.⁴⁹

A criminalização inicia-se, em regra, nos direitos penais internos, quando os Estados constatarem a necessidade de prevenção e repressão de condutas profundamente lesivas à vida social, que violam bens jurídicos de fundamental importância tutelados por seus ordenamentos internos. O aperfeiçoamento de mecanismos de direito processual penal internacional – relativos ao estabelecimento da jurisdição penal extraterritorial e à cooperação jurídica internacional em matéria penal, objetos do direito penal internacional – ocorre, normalmente, em se tratando de condutas com freqüente incidência transfronteiriça,⁵⁰ quando os Estados convencionam ações coordenadas para evitar a impunidade. Essas iniciativas no campo do direito penal internacional podem impulsionar a criminalização daquelas condutas nos ordenamentos internos dos Estados que dela participam, se ainda não o haviam feito.⁵¹ Se o bem jurídico tutelado for ainda de fundamental importância para a comunidade internacional como um todo, a criminalização é levada a efeito pelo direito internacional penal.⁵²

Tipificar a conduta e cominar-lhe uma sanção são pressupostos fundamentais para o combate ao terrorismo pelo direito penal. Realizadas de forma espontânea pelos Estados ou

⁴⁷ SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, p. 39; SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 1-7.

⁴⁸ O terrorismo causado por indivíduos ou organizações não-estatais, por sua vez, está no foco da tese. Afronta a obrigação estatal primária de prevenir e reprimir a criminalidade transnacional e exige do direito penal transnacional uma resposta adequada (cf. Parte I, *supra*).

⁴⁹ Sobre especificidades da criminalização de condutas pelo direito internacional penal, veja-se o Capítulo 6, *infra*.

⁵⁰ Como, por exemplo, tráfico de drogas, contrabando, tráfico de pessoas, lavagem de dinheiro.

⁵¹ A respeito da obrigação de criminalização de condutas reprimidas por tratados internacionais, veja-se a Parte I, *supra*.

⁵² Vejam-se os capítulos 1, *supra*, e 5, *infra*.

em decorrência de uma norma internacional convencional ou costumeira,⁵³ a tipificação da conduta terrorista e a previsão de uma pena correspondente fazem-se necessárias para a satisfação do princípio da legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), viabilizando, pois, o exercício da jurisdição penal interna e a persecução criminal do réu por tribunais nacionais.⁵⁴

A criminalização do terrorismo nos direitos internos não tem, contudo, ocorrido de modo uniforme, o que não contribui muito para a formação de uma definição internacional geral de terrorismo no plano do direito penal internacional ou para a sua criminalização no marco do direito internacional penal.⁵⁵ Como afirma Sorel:

Si, bien souvent, des concepts obscurs en droit international apparaissent plus nettement dans l'ordre interne des Etats en raison des éléments constitutifs de ces derniers et de l'existence d'un ordre juridique effectif, ceci ne semble pas se confirmer pour le terrorisme.⁵⁶

As diferenças de abordagem do tema pelos vários ordenamentos nacionais são tributárias do fato de que o terrorismo, em comparação com outras condutas, possui forte caráter político, e os distintos países, com realidades diversas, têm seus próprios interesses e prioridades no enfoque do assunto e na eventual tipificação do terrorismo ou de condutas terroristas.⁵⁷ Nesse sentido, o método de ação e a motivação política da conduta, que podem ser considerados elementos essenciais diferenciais do ato terrorista e agravar a pena normalmente prevista para crimes comuns, podem ser encarados por alguns países, em

⁵³ Como se verá mais adiante (Capítulos 4, 5 e 6), em consonância com o exposto na Parte I, *supra*, uma obrigação de criminalização do terrorismo no direito interno pode advir de convenções internacionais de direito penal internacional, de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou do direito internacional penal costumeiro.

⁵⁴ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 227; KLEIN, Pierre. Le droit international à l'épreuve du terrorisme. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006, pp. 261-263; SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 13 e 20.

⁵⁵ HAFNER, Gerhard. The definition of the crime of terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 35; GUILLAUME, Gilbert. Terrorisme et droit international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 215, III, 1989, p. 300; KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 228.

⁵⁶ SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, p. 52.

⁵⁷ Diante da afirmação de Cassese de que a maioria das legislações nacionais trata do terrorismo sob o mesmo enfoque (CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165; CASSESE, Antonio. Terrorism as an international crime. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 216), Saul lembra que o jurista italiano só apresenta quatro exemplos de democracias ocidentais semelhantes (EUA, Reino Unido, Canadá e Austrália). SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 262.

determinados contextos, como circunstâncias atenuantes ou até mesmo afastar a punibilidade da conduta. Trata-se da polêmica quanto às exceções ao terrorismo, suscetível de gerar consideráveis discrepâncias entre as legislações nacionais e responsável pela dificuldade em chegar-se a uma definição convencional global sobre terrorismo.⁵⁸ Os Estados podem decidir-se também por não tipificar o terrorismo como crime autônomo – na medida em que condutas que subjazem a atos terroristas já estão normalmente criminalizadas (e.g. homicídios, lesões corporais, seqüestros) – e concentrar-se, por exemplo, na produção de normas para a prevenção do terrorismo, para o desenvolvimento do direito processual penal nesse campo ou que permitam a aplicação de sanções a Estados que dão guarida a terroristas.⁵⁹ Pode ocorrer, igualmente, de um mesmo país adotar mais de uma definição de terrorismo, não necessariamente para tipificá-lo como crime autônomo, mas para possibilitar a adoção de normas especiais em procedimentos envolvendo terroristas, a depender da situação e do objetivo desejado, como a inversão do ônus da prova em inquéritos e processos criminais, agravamento de penas, regras especiais para congelamento e perdimento de bens, em direito migratório e no direito de refugiados.⁶⁰

Saul propõe a divisão das legislações nacionais sobre terrorismo em três grupos, a saber: i) legislações que não criminalizam o terrorismo como crime autônomo e que reprimem o fenômeno mediante a punição de condutas tipificadas como crimes comuns (e.g. homicídios, lesões corporais, seqüestros); ii) legislações que criminalizam o terrorismo como crime autônomo constituído por um único elemento; iii) legislações que criminalizam o terrorismo como crime autônomo constituído de vários elementos ou elementos compostos.⁶¹

Para o primeiro grupo,⁶² elementos diferenciadores do terrorismo como motivação política ou o objetivo de intimidar não têm relevância específica para a constituição de um

⁵⁸ v. Capítulo 4, *infra*.

⁵⁹ GUILLAUME, Gilbert. *Terrorisme et droit international. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 215, III, 1989, p. 300.

⁶⁰ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 262.

⁶¹ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 264. Uma classificação por número de elementos constitutivos na definição é também operada por Kolb. KOLB, Robert. *The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists*. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 234-240. Sobre a situação do direito brasileiro, ver o item 3.2, *infra*.

⁶² Afeganistão, Andorra, Angola, Antigua e Barbuda, Bahamas, Bahrain, Barbados, Benim, Botsuana, Butão, Brasil, Brunei, Burundi, Cameroun, China, Costa Rica, Cote d'Ivoire, Cuba, Dominica, Eritréia, Fiji, Gabão, Gana, Granada, Guatemala, Haiti, Indonésia, Jamaica, Japão, Quênia, Kuwait, Laos, República Democrática do Congo, Lesoto, Líbia, Madagascar, Malásia, Malta, Micronésia, Moldova, Mianmar, Namíbia, Nauru, Nova Zelândia, Níger, Nigéria, Palau, Panamá, Papua-Nova Guiné, Paraguai, Filipinas, Polônia, República do Congo, Coréia, Ruanda, São Cristovão e Neves, Santa Lúcia, São Tomé e Príncipe, Samoa, São Marino, Arábia Saudita, Senegal, Seychelles, Serra Leoa, Cingapura, Ilhas Salomão, Somália, Sri Lanka, Suriname, Suazilândia, Suíça, Tanzânia, Timor Leste, Trinidad e Tobago, Tuvalu, Ucrânia, Uruguai, Vanuatu, Venezuela, Iêmen, Zâmbia. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 264.

crime autônomo. A caracterização de atos terroristas como crimes comuns pode ser feita expressamente, contudo, para evitar sua classificação como crimes políticos, o que excluiria a punibilidade da conduta. Muitos desses países possuem legislação sobre segurança nacional e ordem pública, de repressão à associação criminosa, subversão ou ameaças à ordem constitucional, que prevêm a punição de atos que poderiam ser definidos como terroristas, mas que não são tipificados autonomamente como tal. A jurisdição é normalmente territorial, não havendo previsão de jurisdição universal.⁶³

As legislações do segundo grupo definem terrorismo com base em um único elemento diferenciador, seja o intuito de aterrorizar ou intimidar pessoas seja o de coagir ou intimidar um Estado ou uma organização internacional,⁶⁴ independentemente de motivação política.⁶⁵

Já as do terceiro grupo exigem a presença de múltiplos elementos para a configuração do crime de terrorismo. Alguns países tipificam terrorismo como violência que difunde o medo entre civis, com vistas a ameaçar a ordem pública, a segurança, a paz ou a Constituição ou, ao contrário, como violência que ameaça a ordem para difundir medo na população civil.⁶⁶ O método da difusão do medo na população civil pode ter também, para algumas legislações, o objetivo de coagir um Estado ou uma organização ou ameaçar os valores desse Estado ou dessa organização.⁶⁷ Outros países tipificam o terrorismo como violência de motivação política, com o objetivo de coagir um Governo ou uma organização internacional ou de intimidar uma população ou civis.⁶⁸ Há também aqueles que o consideram como atos que causam sérios danos ao Estado, intimidam a população, coagem um Governo ou uma organização internacional ou destroem estruturas fundamentais.⁶⁹

Em termos numéricos, estima-se que quase a metade da totalidade dos países pune o terrorismo sob a forma de crime comum e, da metade restante, metade o tipifica com recurso

⁶³ Os Estados compreendidos nesse grupo geralmente complementam seu arcabouço normativo ratificando convenções setoriais sobre terrorismo. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 264-265.

⁶⁴ Albânia, Argélia, Colômbia, Chipre, Equador, El Salvador, Líbano, Síria, Tunísia, Hungria, Letônia, Mongólia, Azerbaijão, Belarus, Bolívia, Chile, Lituânia, Moçambique, Tailândia, Tonga, República Tcheca, Armênia, Guatemala, Malásia, Nicarágua, Eslováquia, África do Sul, Espanha, Turquia, Vietnã, Zimbábue. *Apud* SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 266.

⁶⁵ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 266-267.

⁶⁶ Dinamarca, Djibuti, Macedônia, França, Guiné, Jordânia, Marrocos, Peru, Qatar, Romênia, Senegal, Sérvia, Eslovênia. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 267.

⁶⁷ Irã, Croácia, México. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 268.

⁶⁸ Austrália, Belize, Canadá, Paquistão. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 268.

⁶⁹ 25 países europeus, em conformidade com a Decisão Quadro da União Européia, de 2002 (muito embora possa haver variações em sua implementação). SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 267-268.

a um único elemento diferenciador constitutivo e a outra metade, com mais de um elemento.⁷⁰ Essa relação tende a se alterar, eis que, antes de 11 de setembro de 2001, era bem maior a proporção de Estados que não tipificavam o terrorismo como crime autônomo. Desde então, esse número tem caído em razão da imposição da criminalização do terrorismo pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU)⁷¹ e correspondente pressão, nesse sentido, do Comitê Antiterrorismo.⁷²

Em 2002 e 2005, a Organização das Nações Unidas publicou compilação de disposições legislativas e regulamentares nacionais relativas à prevenção e à eliminação do terrorismo internacional, preparada pela Divisão de Codificação do Escritório de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas, em cumprimento ao disposto no parágrafo 10 (b) da Declaração sobre as Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional, anexo à Resolução 49/60, de 9 de dezembro de 1994, da Assembléia Geral das Nações Unidas (AGNU), com a finalidade de “disponibilizar material de referência e contribuir, assim, para o reforço da cooperação internacional na luta contra o terrorismo”.⁷³ Os volumes reúnem dispositivos legais de 133 países, entre eles o Brasil.⁷⁴

2.2 O terrorismo no direito interno brasileiro

A Constituição brasileira de 1988 consagra, em seu Art. 4º, VIII, entre os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, o “repúdio ao

⁷⁰ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 268.

⁷¹ Ver, por todas, as Resoluções 1373 (2001) e 1624 (2005), do Conselho de Segurança, e o Capítulo 5, *infra*.

⁷² A respeito do Comitê Antiterrorismo, veja-se o item 5.2, *infra*.

⁷³ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. *National laws and regulations on the prevention and suppression of international terrorism/Dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la prévention et à l'élimination du terrorisme international*. Nova York: ONU, 1ª parte, 2002; ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. *National laws and regulations on the prevention and suppression of international terrorism/Dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la prévention et à l'élimination du terrorisme international*. Nova York: ONU, 2ª parte (A-L), 2005. ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. *National laws and regulations on the prevention and suppression of international terrorism/Dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la prévention et à l'élimination du terrorisme international*. Nova York: ONU, 2ª parte (M-Z), 2005.

⁷⁴ São citados não só dispositivos que fazem referência expressa ao terrorismo, mas que, dirigidos a crimes comuns, poderiam ser usados para sua repressão penal. No caso do Brasil, além da Constituição e do Código Penal, mencionam-se a Lei n. 6.815/80, a Lei n. 7.170/83, a Lei n. 8.072/90, a Lei n. 9.613/98, a Lei n. 9.034/95 (que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, mas que não menciona expressamente o terrorismo) e a Lei n. 10.446/02 (que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, entre as quais seqüestro, cárcere privado e extorsão mediante seqüestro “se o agente foi impelido por motivação política”).

terrorismo”, e dispõe, no Art. 5º, XLIII, que a lei considerará o terrorismo “crime” inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.⁷⁵

A Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990 – que dispõe sobre crimes hediondos nos termos do Art. 5º, XLIII, da Constituição Federal (LCH) – preceitua que “os crimes hediondos,⁷⁶ a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança”,⁷⁷ e estabelece regras específicas de cumprimento de pena para aqueles casos.⁷⁸

A Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998,⁷⁹ tipifica, no Art. 1º, “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores (“Lei sobre Lavagem de Dinheiro” – LLD), e inclui o “terrorismo e seu financiamento” entre os “crimes” que lhe podem dar causa (inciso II).⁸⁰

Outra norma que faz referência expressa a “crime de terrorismo” é a Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre sigilo de instituições financeiras, que, no parágrafo 4º do Art. 1º, determina que poderá ser decretada a quebra do sigilo bancário em se tratando de “crime de terrorismo”.⁸¹

⁷⁵ *Verbis*: “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”.

⁷⁶ São considerados crimes hediondos (Art. 1º): i) homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado; ii) latrocínio; iii) extorsão qualificada pela morte; iv) extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada; v) estupro; vi) atentado violento ao pudor; vii) epidemia com resultado morte; viii) falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; ix) genocídio, tentado ou consumado.

⁷⁷ Art. 2º, *caput* e incisos I e II.

⁷⁸ Os quatro parágrafos do Art. 2º dispõem sobre o cumprimento da pena e outras regras processuais, *verbis*: “§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”.

⁷⁹ Com redação dada pela Lei n. 10.701, de 9 de julho de 2003,

⁸⁰ Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo e seu financiamento;

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

⁸¹ Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

Outras leis internas não chegam a referir-se ao terrorismo como “crime”, mas fazem menção ao fenômeno para fins diversos.

Assim é que, por exemplo, a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983 – a “Lei de Segurança Nacional” (LSN) –, utiliza o termo “atos de terrorismo” em seu Art. 20, ao criminalizar a seguinte conduta:

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.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.⁸²

Já a Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980 – Estatuto do Estrangeiro –, ao vedar a extradição por crime político no Art. 70, VII, dispõe, em seu parágrafo 3º, que “o Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.

I – os bancos de qualquer espécie;
 II – distribuidoras de valores mobiliários;
 III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
 IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
 V – sociedades de crédito imobiliário;
 VI – administradoras de cartões de crédito;
 VII – sociedades de arrendamento mercantil;
 VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;
 IX – cooperativas de crédito;
 X – associações de poupança e empréstimo;
 XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
 XII – entidades de liquidação e compensação;
 XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

[...]

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;
 II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
 III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
 IV – de extorsão mediante seqüestro;
 V – contra o sistema financeiro nacional;
 VI – contra a Administração Pública;
 VII – contra a ordem tributária e a previdência social;
 VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
 IX – praticado por organização criminosa.

⁸² Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.

Outro exemplo é a Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, que determina que não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que “tenham participado de atos terroristas”.⁸³

A Lei n. 10.744, de 9 de outubro de 2003, tampouco criminaliza o terrorismo, mas tão somente autoriza a União a “assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas”. Não obstante, a lei vai mais além que as demais, e propõe uma definição de “ato terrorista”, que entende 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”.⁸⁴

Apesar das referências a um “crime de terrorismo”, inclusive pela Constituição, o direito penal brasileiro não chegou a criminalizar o terrorismo, não tendo tipificado a conduta de forma autônoma. A única definição de “ato terrorista” é a constante da Lei n. 10.744/03, que pretende servir aos fins daquele diploma, sem pretensões de criminalização da conduta. Tal definição deixa também, entretanto, muito a desejar: além de tautológica – ao conceituar ato terrorista como ato “com fins terroristas” – é extremamente ampla e, portanto, inadequada, ao possibilitar também a identificação de ato terrorista como qualquer ato “com fins políticos”.

Outras normas, ainda que de alcance penal ou processual penal, não definem terrorismo nem financiamento de terrorismo e nem cominam-lhes pena correspondente, o que prejudica a persecução penal no Brasil de indivíduos por comissão de “crime de terrorismo”, sob pena de violação do Art. 5º, XXXIX, CF, que consagra o princípio da legalidade (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”).⁸⁵

⁸³ Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:

I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;

II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

⁸⁴ Art. 1º Fica a União autorizada, na forma e critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, a assumir despesas de responsabilidades civis perante terceiros na hipótese da ocorrência de danos a bens e pessoas, passageiros ou não, provocados por atentados terroristas, atos de guerra ou eventos correlatos, ocorridos no Brasil ou no exterior, contra aeronaves de matrícula brasileira operadas por empresas brasileiras de transporte aéreo público, excluídas as empresas de táxi aéreo.

[...]

§ 4º Entende-se por ato terrorista 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.

⁸⁵ O princípio da legalidade ou da reserva legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), previsto também no Art. 1º do Código Penal brasileiro, desdobra-se em quatro princípios: o da anterioridade e da não-retroatividade *in*

A interpretação a ser dada a esse dispositivo constitucional é restritiva, devendo-se entender por “lei” aquela emanada do Poder Legislativo federal,⁸⁶ respeitado o procedimento estabelecido pela Constituição. Exclui-se, nesse sentido, a possibilidade de tipificação de conduta por meio de medida provisória, por exemplo.⁸⁷

Ainda que se considerasse, pois, em tese, a existência de uma norma de fonte internacional, vinculante para o Brasil, que descrevesse suficientemente a conduta e a considerasse como crime, sob a ótica do direito constitucional, o autor não poderia ser processado criminalmente pela Justiça brasileira enquanto não houvesse lei penal de fonte interna que tipificasse o fato e lhe cominasse uma pena correspondente.⁸⁸

Nessas condições, é forçoso concluir que os dispositivos das Leis n. 8.072/90 e 9.613/98 e da Lei Complementar n. 105/01, que se reportam ao terrorismo como “crime”, não têm eficácia. O mesmo vale para o Art. 5º, XLIII, da Constituição, no que tange ao “crime de terrorismo”. Os comandos permanecem inaplicáveis até que seja promulgada uma lei penal interna que tipifique o terrorismo – ou o financiamento do terrorismo, no caso da Lei n. 9.613/98 – como crime autônomo no direito brasileiro.

Tais considerações permitem situar o Brasil entre os países que não tipificaram o terrorismo como delito autônomo, o que não significa, por outro lado, que i) responsáveis por condutas que poderiam ser consideradas “terroristas” na linguagem corrente não sejam passíveis de punição pelo direito penal brasileiro, que ii) tribunais ou órgãos administrativos brasileiros não possam evoluir um conceito de terrorismo, no sentido de viabilizar a aplicação

*pejus (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia); o da proibição da fundamentação ou do agravamento da punibilidade pelo direito consuetudinário (nullum crimen, nulla poena sine lege scripta); o da proibição da fundamentação ou da punibilidade por analogia (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta); o da taxatividade ou da certeza (nullum crimen, nulla poena sine lege certa). Ver por todos, nesse sentido, TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, pp. 25-28. O princípio é também consagrado em convenções internacionais de direitos humanos, entre elas, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, Art. 9º (1) (“ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos”) e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, Art. 7º (2) (“ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”) e Art. 9º (“ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado”).*

⁸⁶ O Art. 22, I, da CF, estabelece que “compete privativamente à União legislar sobre direito [...] penal”.

⁸⁷ Art. 62, par. 1º, I, b, da CF. Ver também MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997, pp. 53-54; DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código Penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 4.

⁸⁸ Importante dizer que uma tal norma internacional seria suscetível de gerar, para o Brasil, a obrigação de criminalização da conduta internamente, sob pena de responsabilização internacional do Estado. Para o direito internacional, o importante seria que o país considerasse a conduta como crime. Se, para tanto, o direito interno exige que a conduta seja tipificada por lei ordinária nacional, essa é uma questão que não interessa ao direito penal transnacional e ao direito da responsabilidade internacional do Estado.

de normas que a ele fazem referência para fins outros que não o de persecução por “crime de terrorismo” pela Justiça brasileira, e nem que iii) o Brasil não possa executar pedido passivo de cooperação jurídica internacional em matéria penal para a repressão de conduta tipificada como “crime de terrorismo” pelo Estado requerente.

Assim sendo, com relação ao primeiro aspecto, inúmeros atos que poderiam ser qualificados na linguagem corrente, em outros países ou no direito penal transnacional como “terroristas” têm como substrato condutas já tipificadas no direito penal brasileiro e poderiam ser punidos com base no Código Penal e em leis penais extravagantes.⁸⁹

O segundo ponto – relativo aos diplomas legais que fazem referência ao terrorismo para fins outros que a persecução penal pelo Judiciário nacional de um “crime autônomo de terrorismo” – deve ser considerado à luz da distinção entre dispositivos de leis penais incriminadoras (Art. 20 da Lei n. 7.170/83) e disposições legais de outra natureza e alcance (Art. 4º, VIII, da CF; Lei n. 6.815/80; Lei n. 9.474/97; Lei n. 10.744/03). Isso porque, para as primeiras – diferentemente do que para as segundas – impõem-se as limitações do princípio da legalidade ou da reserva legal.

Como se sabe, o Art. 20 da LSN não alude a “atos de terrorismo” como fato típico autônomo e muito menos os incrimina como tal, mas utiliza-se do termo como elemento constitutivo de tipo penal específico diverso, que conta ainda com os elementos subjetivos adicionais do “inconformismo político” ou da “obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”. Embora ocupe lugar central na norma

⁸⁹ Conquanto possam carecer de um aumento da pena adequado pela circunstância agravante da finalidade política ou da difusão de terror na população em geral, por exemplo, o que seria natural se tipificado o crime autônomo de terrorismo. Dentre os dispositivos que poderiam ser utilizados para a persecução de terroristas e financiadores de terrorismo no Brasil, poder-se-iam destacar alguns exemplos constantes da LSN, que não deixam de levar em conta o componente político da conduta, muito embora não tenham por preocupação a repressão do terrorismo como conduta específica grave (caracterizada pela difusão do terror), distinta de outros delitos de motivação política, *e.g.*:

Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

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

Art. 18 - Tentar impedir, com emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados.

Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.

Art. 19 - Apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros.

Pena: reclusão, de 2 a 10 anos.

incriminadora – ao lado de outras condutas como “devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal”, que têm significados completos ou complementados por outros diplomas legais (e.g. Código Penal) – a conduta denominada de “atos de terrorismo” carece de definição e não pode, *per se*, servir de base para uma persecução criminal com fulcro no Art. 20, sob pena de violação do princípio da legalidade.⁹⁰

Poder-se-ia cogitar se o conceito de “atos de terrorismo” poderia, então, em tese, ser buscado em outros atos normativos, inclusive de natureza não penal, caso em que se consideraria o Art. 20 uma espécie de norma penal em branco. Questão semelhante tem sido debatida no direito brasileiro no que tange à noção de “crime organizado” ou de “organização criminosa”, referida em algumas leis brasileiras sem que exista, na legislação interna, uma definição dessas expressões. Nesse caso, a jurisprudência buscou a definição numa norma de fonte internacional – a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000, promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 5.015/04.⁹¹ Se esse entendimento fosse transposto para o Art. 20 da LSN, seria possível admitir, em tese, que uma

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

⁹⁰ Não se cogita a possibilidade de tratar-se, no caso, de tipo penal aberto, cujo sentido pudesse ser complementado pelo intérprete ou pela doutrina, vez que a amplitude de interpretação seria tão grande que a aplicação do dispositivo tal como está redigido, sem um parâmetro legal, não teria como não violar o princípio da legalidade. A dificuldade interpretativa aumenta se se considera que a redação do Art. 20 parece excluir a possibilidade de que as várias condutas delituosas a que alude antes (“devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal”) sejam qualificadas como atos terroristas, já que a elas se segue a expressão “ou atos de terrorismo”. Sobre a diferença entre tipo penal aberto e lei penal em branco, veja-se MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997, pp. 48 e 111-112.

⁹¹ Ver, nesse sentido, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Habeas Corpus n. 77.771. Relatora Ministra Laurita Vaz. j. 30 maio 2008. O Tribunal valeu-se do conceito de organização criminosa da Convenção de Palermo para dar eficácia ao Art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, que tipifica “lavagem” de dinheiro proveniente de crime “praticado por organização criminosa”. Luiz Flávio Gomes critica a decisão, alegando que a Convenção de Palermo i) não apresenta definição precisa o bastante de organização criminosa; ii) estipula que a noção de organização criminosa, para fins da Convenção, aplica-se somente a crimes transnacionais e não a qualquer delito; e que iii) “definições dadas pelas convenções ou tratados internacionais jamais valem para reger nossas relações com o Direito penal interno em razão da exigência do princípio da democracia (ou garantia da *lex populi*)”. GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/new_site/colunas_ver.php?idConteudo=63267>. Acesso em 8 jun. 2009. Sem entrar no mérito das duas primeiras objeções do penalista – que escapam do objeto deste trabalho – não podemos concordar com a terceira, na medida em que tratados internacionais de que o Brasil é Parte constituem parte integrante do direito brasileiro e devem ser aplicados pelo juiz criminal, desde que não violem princípios fundamentais do direito internacional dos direitos humanos, como é o caso do princípio da legalidade, consagrado igualmente na Constituição brasileira (trata-se das ressalvas já expressas neste Capítulo 3 quanto à tipificação interna de condutas consideradas delituosas por tratados internacionais, o que não é o caso aqui, em que a Convenção não tipifica um delito no lugar da lei penal interna, mas lhe fornece conceitos objetivos que completam o seu sentido, como é próprio das leis penais em branco). Ademais, a visão dualista e voluntarista refletida no artigo de Gomes não se coaduna com a realidade das relações entre o direito interno e o direito internacional, que interagem e se complementam, inclusive do que se refere à imposição de uma série de

outra norma em vigor no Brasil que definisse claramente “atos de terrorismo” fosse utilizada para completar o sentido da norma incriminadora do Art. 20 e permitir a condenação do autor a pena de 3 a 10 anos de reclusão. No Brasil, a única referência expressa a uma definição de “ato terrorista” é a trazida pelo parágrafo 4º do Art. 1º da Lei n. 10.744/03 que, no entanto, é insatisfatória e insuficiente para ser usada para fins penais, por demasiado ampla e vaga, deixando de atender ao princípio da taxatividade ou certeza (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Sobre se existe uma norma internacional capaz de fornecer uma definição clara e certa de “terrorismo” ou “ato de terrorismo” em vigor para o Brasil, será investigado mais adiante.⁹²

Reserva legal nesses moldes não se impõe no caso de leis brasileiras que fazem referência ao fenômeno do terrorismo, mas que não têm natureza penal incriminadora. São os casos da Lei do Refúgio e do Estatuto do Estrangeiro, com relação aos quais o aplicador tem maior grau de autonomia para interpretar ou desenvolver o conceito de ato “terrorista” ou “de terrorismo”, para os fins daqueles instrumentos. Tanto no direito dos refugiados quanto no direito extradicional, fica clara a dificuldade de se chegar a uma definição de terrorismo, em oposição à idéia de “crime político” – que também carece de definição – justamente em decorrência da dimensão política do fenômeno do terrorismo. A problemática assume máxima evidência e dramaticidade no entroncamento dos dois ramos do direito, quando uma pessoa postula, junto às autoridades brasileiras competentes, a proteção do refúgio alegando perseguição política do Estado de origem, enquanto este solicita do Brasil a extradição daquele indivíduo por crimes comuns de motivação política ou, ainda, por crime de terrorismo. Se, por um lado, não há dúvidas de que a legislação converge para, ao mesmo tempo, proteger o autor de crime político e evitar a impunidade do terrorista,⁹³ por outro, operar a distinção entre ambos nem sempre é tarefa fácil para as autoridades competentes nesses dois campos normativos.⁹⁴

obrigações costumeiras no campo do direito internacional penal sobre os direitos penais e processuais penais internos (a esse respeito, ver o Capítulo 6, *infra*).

⁹² Capítulos de 4 a 7, *infra*.

⁹³ A Lei n. 9.474/97 afasta o benefício da condição de refugiado a indivíduos que tenham “participado de atos terroristas” e a Lei n. 6.815/80 dá ao STF a faculdade de deixar de considerar crimes políticos “atos terroristas”, abrindo caminho para a extradição. O Art. 5º, LII, CF, determina também que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião” e o princípio é reproduzido por diversos tratados de extradição de que o Brasil é Parte (v. Capítulo 10, *infra*).

⁹⁴ Ressaltaram com destaque a dificuldade, especificamente na definição de crime político para fins de extradição, juristas como Lauterpacht, Oppenheim, Glaser, Koehring-Joulin, Albuquerque Mello e Fragoso. TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 221. A dimensão política do terrorismo e as manipulações e ambigüidades que dela podem decorrer deram origem ainda a frases irônicas como “one man’s terrorist is another man’s freedom fighter” (SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In:

Pormenores acerca da proibição da concessão de refúgio a terroristas e seu impacto no direito extradicional e sobre a vedação da extradição por crimes políticos serão analisados oportunamente.⁹⁵ Por hora, conviria simplesmente registrar que os órgãos competentes para aplicar a Lei n. 9.474/97 (o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE – e, em grau recursal, o Ministro de Estado da Justiça) e a Lei n. 6.815/80 (o Supremo Tribunal Federal) podem contribuir para o desenvolvimento da noção do fenômeno do terrorismo no direito brasileiro, mesmo sem a existência de lei que o defina.

Constata-se, pois, que a ausência de uma definição legal de terrorismo no direito penal brasileiro não impede que o Brasil execute pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal (e.g. extradição e auxílio jurídico mútuo em matéria penal) provenientes de países estrangeiros, onde a conduta seja criminalizada como delito autônomo. A jurisprudência do STF comprova esse fato⁹⁶ e princípios e regras que dão fundamento a essa possibilidade – ou, em algumas hipóteses, a esse dever – serão examinados em local próprio.⁹⁷

De resto, cabe registrar que tramitam no Congresso Nacional alguns Projetos de Lei que visam à tipificação do terrorismo no Brasil. Um deles é o PL n. 2.462/91, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, que visa a “definir os crimes contra o Estado Democrático de Direito e a Humanidade” e a revogar a Lei n. 7.170/83. Seu Art. 11 é dedicado ao crime de terrorismo.⁹⁸ Outros dois – o PL n. 6.764/02, de autoria do Poder Executivo, e o PL n. 149/03, do Deputado Alberto Fraga – pretendem alterar o Código Penal, mediante a inclusão de dispositivos (Art. 371⁹⁹ e Arts. 286A, 288A, 288B,¹⁰⁰ respectivamente) que tipificam o

BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme*: après le 11 septembre 2001. Paris: Pedone, 2003, p. 38; HAFNER, Gerhard. The definition of the crime of terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 36) e “what is terrorism to some is heroism to others” (BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes of terror violence. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International Criminal Law*. 2. ed. Ardsley: Transnational Publishers, vol. 1, 1999, p. 776).

⁹⁵ Capítulo 10, *infra*.

⁹⁶ V. Capítulos 9 e 10, *infra*. Tem destaque, nesse sentido, a Extradição n. 885-Chile.

⁹⁷ Parte III, *infra*.

⁹⁸ Art. 11. Devastar, saquear, assaltar, explodir bombas, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal ou sabotagem, com dano ou perigo efetivo a pessoas ou bens, com o objetivo de coagir qualquer dos Poderes da República.

Pena: reclusão de 2 a 10 anos.

Parágrafo 1º. Se, do ato, resultar lesão corporal grave ou morte.

Pena: reclusão de quatro a quinze anos, sem prejuízo da pena cominada à violência

⁹⁹ 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

terrorismo. O PL n. 6.764/02, diferentemente do PL n. 149/03 e da mesma forma que o PL n. 2.462/91, prevê a revogação expressa da Lei n. 7.170/83.

Os Projetos n. 2.462/91 e n. 6.764/02 teriam a vantagem de superar o impasse criado pelo Art. 20 da Lei n. 7.170/83 – que faz referência ao conceito vago de “atos de terrorismo” ao lado de outros atos que, em princípio, poderiam também ser considerados “terroristas” (e.g. roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal) – propondo uma definição mais clara de terrorismo como crime autônomo, com a previsão de penas correspondentes. O PL n. 6.764/02 é superior ao PL n. 2.462/91, ao incluir no tipo os elementos subjetivos da motivação política e da intenção de infusão de terror,¹⁰¹ além de incluir condutas proscritas por muitas convenções setoriais sobre

públicas ou estabelecimentos destinados ao abastecimento de água, luz, combustíveis ou alimentos, ou à satisfação de necessidades gerais e impreteríveis da população:

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.

¹⁰⁰ Art. 286A. Praticar ou provocar, por qualquer meio, alarma, tumulto, pânico, ou outra forma de terror, anunciando ou simulando atentado, desastre ou perigo que sabe inexistente.

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Art. 288A. Promover ou fundar grupo, organização ou associação terrorista, a eles aderir ou os apoiar de qualquer forma.

Pena – reclusão de cinco a quinze anos.

§ 1º nas mesmas penas incorre quem praticar atos preparatórios da constituição de grupo, organização ou associação terrorista.

§ 2º. Considera-se grupo, organização ou associação terrorista, todo agrupamento de duas ou mais pessoas, que atuando concertadamente, visem a prática de ato terrorista.

Art. 288B. Praticar crime, por motivo de faccionismo político, religioso, filosófico ou étnico, com o fim de prejudicar a integridade ou a independência nacional, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado, forçar a autoridade a praticar um ato ilegal, a abster-se de praticar o que a lei manda, ou ainda intimidar pessoas, grupo de pessoas ou a população em geral; causando insegurança, pavor, pânico ou dano, físico, moral ou psicológico.

Pena – reclusão, de doze a vinte anos.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem pratica as condutas previstas neste artigo, mediante acréscimo, supressão ou modificação de dados, ou por qualquer outro meio interfere em sistema de informação ou programas de informática.

§ 2º Se resulta lesão corporal grave:

Pena – reclusão de dezesseis a vinte e cinco anos.

§ 3º Se resulta morte:

Pena – reclusão de vinte a trinta anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um terço, se o agente é funcionário público.

¹⁰¹ A jurisprudência teria que desenvolver o conteúdo da idéia de “infundir terror”, o que poder-se-ia entender como elemento que torna o tipo aberto. Tal fato, contudo, não deveria provar-se obstáculo de difícil transposição.

terrorismo.¹⁰² O PL n. 149/03 apresenta definições muito vagas e amplas, o que o torna inadequado.

2.3 A internacionalização do terrorismo

O terrorismo certamente não constitui objeto de preocupação somente dos ordenamentos internos. A internacionalização do fenômeno é acompanhada de sua intensificação, que se reflete no emprego de métodos cada vez mais destrutivos e no uso de novas tecnologias, aproveitando-se da globalização. Tal circunstância demanda uma reação coordenada dos Estados e da comunidade internacional como um todo, que têm procurado, desde o início do processo de internacionalização, combater o problema por meio da repressão criminal.¹⁰³

O terrorismo permaneceu, por um longo período histórico, como fenômeno eminentemente interno, caracterizado pela luta clandestina de organizações revolucionárias contra regimes opressivos, que só assumia dimensão internacional quando um fugitivo cruzava as fronteiras nacionais.¹⁰⁴ Nesses casos, disponibilizar-se-iam, para sua repressão no contexto interestatal, as regras gerais de direito processual penal internacional eventualmente presentes nos direitos internos ou em tratados genéricos sobre cooperação jurídica internacional em matéria penal (em especial, de extradição), desde que as condutas criminalmente reprováveis no Estado requerente fossem igualmente reprováveis pelo direito do Estado requerido. Dificilmente os atos terroristas visavam a um Estado estrangeiro, a não ser no quadro de uma luta contra ocupação militar, num território ocupado, o que se intensificaria na segunda metade do Século XX, no marco da descolonização, em lutas de libertação nacional.¹⁰⁵

Já no segundo quartel do Século XX, porém, a progressiva internacionalização do terrorismo fez com que o fenômeno começasse a ser tratado como outros delitos de vocação transnacional, merecedores de atenção especial da comunidade internacional e objeto de

¹⁰² Ver Capítulo 4, *infra*.

¹⁰³ Nas palavras de Sur, “l’internationalisation juridique du terrorisme accompagne logiquement l’internationalisation de ses activités, quoique le plus souvent avec un certain retard”. SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 16.

¹⁰⁴ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 4.

¹⁰⁵ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 4. Sobre a polêmica da exclusão da classificação de “lutas de libertação nacional” como terrorismo, veja-se o Capítulo 4, *infra*.

tratados temáticos específicos de direito penal internacional.¹⁰⁶ Isso porque o “terrorismo internacional” – caracterizado como aquele que tem uma conexão com mais de um ordenamento jurídico, seja por que foi planejado num país e executado em outro seja porque as vítimas e os autores tinham nacionalidades distintas, por exemplo – passava a tornar-se cada vez mais preocupante. Basta dizer, nesse sentido, à guisa de exemplo, que o atentado contra o Arquiduque Francisco Ferdinando, em junho de 1914, em Sarajevo, havia sido o estopim a desencadear a I Guerra Mundial.

Foi outro atentado, porém, em outubro de 1934, na França, perpetrado por separatistas croatas e que vitimou o Rei Alexandre I, da Iugoslávia, que iria motivar o primeiro grande esforço internacional no sentido de aperfeiçoar a repressão penal transnacional contra o terrorismo. A percepção de que a comunidade internacional deveria rever e adaptar os princípios e regras do direito penal internacional vigentes de acordo com as especificidades próprias de repressão do terrorismo internacional ficou clara quando a Itália recusou-se a extraditar para a França os autores do atentado com base em um tratado bilateral de 1870, que vedava a extradição por crimes políticos. A denegação da extradição pelo Tribunal de Turim baseou-se justamente na alegação de que os crimes haviam sido politicamente motivados.¹⁰⁷

Por conseqüência, em Resolução de dezembro de 1934, a Sociedade das Nações declarou que as regras de direito internacional relativas à repressão da atividade terrorista não eram suficientemente precisas para garantir, com eficiência, a cooperação internacional.¹⁰⁸ Criou, então, um Comitê para a Repressão Internacional do Terrorismo que aprovou, em novembro de 1937, duas Convenções – uma para a Prevenção e a Punição do Terrorismo e outra para a Criação de um Tribunal Penal Internacional. Com o início da II Guerra Mundial, as Convenções foram deixadas de lado e jamais seriam retomadas, nunca tendo entrado em vigor.¹⁰⁹ Vale notar, contudo, o já existente esforço da comunidade internacional pela repressão penal do terrorismo por meio da instituição da obrigação de criminalização do terrorismo e do encorajamento à exclusão do crime de terrorismo da exceção de crime político em pedidos de extradição. Além de definir “atos de terrorismo” como “*criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular*

¹⁰⁶ A respeito de iniciativas de debates internacionais sobre a repressão do terrorismo nas décadas de 1920 e de 1930, inclusive no marco das Conferências Internacionais para a Unificação do Direito Penal, veja-se SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 169-171.

¹⁰⁷ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 171.

¹⁰⁸ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 172.

¹⁰⁹ GIOIA, Andrea. The UN Conventions on the prevention and suppression of international terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 4. Somente a Índia ratificou a Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo.

persons, or a group of persons or the general public”,¹¹⁰ a Convenção para a Repressão e Punição do Terrorismo apresentava uma lista de atos terroristas que deveriam ser tipificadas pelos Estados.¹¹¹ O instrumento era complementado pela Convenção para a Criação de um Tribunal Penal Internacional, já que os Estados Partes teriam a faculdade de processar, extraditar ou entregar um réu acusado de terrorismo para julgamento perante aquele Tribunal Internacional.

Outras tentativas de codificação do crime de terrorismo no direito internacional deram-se no âmbito da Comissão de Direito Internacional da ONU, especificamente nas discussões relativas aos Projetos de Códigos de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade de 1954, 1991 e 1996 e do Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional (TPI), de 1998. Nenhuma dessas iniciativas, porém, resultou em instrumento internacional que definisse o terrorismo como crime autônomo.¹¹²

A partir da década de 1960, a contínua internacionalização do terrorismo e a absoluta ausência de instrumentos internacionais dirigidos à sua repressão passariam a exigir dos Estados uma abordagem renovada da questão. Com efeito, as distintas visões políticas de países com orientação ideológica, cultural e grau de desenvolvimento distintos sobre questões como legitimidade de métodos de lutas de libertação nacional e de descolonização, por exemplo, impediam um consenso internacional sobre a definição de crime de terrorismo e suas exceções.¹¹³ Dessa maneira, e em vista da premente necessidade de aperfeiçoar a cooperação internacional para a repressão do terrorismo, a comunidade internacional passou a concentrar-se na produção das denominadas “convenções setoriais” sobre terrorismo, em nível global ou regional. As convenções setoriais são assim chamadas porque não têm por preocupação primordial definir ou criminalizar o terrorismo de forma ampla (em razão das dificuldades políticas que tal desafio impunha), mas propõem-se a garantir maior efetividade à prevenção e à repressão de expressões parciais do terrorismo ou atos terroristas específicos. Por apresentarem esse viés pragmático, concentram-se normalmente no fortalecimento de regras que pretendem dar maior efetividade e segurança à cooperação jurídica internacional em matéria penal, em particular, na modalidade de extradição, mediante a consagração de princípios como o de extraditar e julgar (*aut dedere aut iudicare*) os responsáveis pelos atos nelas descritos e de não considerá-los crimes políticos.

¹¹⁰ Art. 1 (2).

¹¹¹ Art. 2.

¹¹² A respeito desses debates no âmbito da CDI, veja-se SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 176-183.

¹¹³ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 162-163.

Em sua maioria, as convenções setoriais foram adotadas em resposta a ataques terroristas de grande repercussão internacional. Assim é que, por exemplo, uma série de atentados à aviação civil no início da década de 1970 levou à adoção das Convenções da Haia, de 1970, e de Montreal, de 1971; ataques aos aeroportos internacionais de Roma e de Viena, em 1985, tiveram por consequência a adoção do Protocolo de Montreal, de 1988; a Convenção de Roma, de 1988, foi uma resposta ao seqüestro do cruzeiro italiano *Achille Lauro*, em 1985; e a Convenção sobre Atentados com Bombas, de 1997, seguiu-se a ataques na Arábia Saudita, em 1996, em Tóquio, Sri Lanka, Israel e Reino Unido.¹¹⁴

As convenções setoriais e as obrigações que delas advêm no campo do direito penal internacional para a repressão do terrorismo serão estudadas com mais profundidade oportunamente.¹¹⁵ Cumpre notar, por hora, que são elas os únicos tratados em vigor que tratam especificamente da prevenção e repressão penal do terrorismo, na falta ainda de uma Convenção que trate do tema sob um enfoque abrangente, cujo Projeto está correntemente em discussão no âmbito do Grupo de Trabalho e do Comitê *Ad Hoc* instituídos pela AGNU.

A internacionalização do terrorismo viria a provocar, no entanto, não só uma reação da comunidade internacional voltada para a repressão penal convencional do fenômeno, mas também uma abordagem de cunho institucional, no marco das Nações Unidas, na medida em que atos terroristas passariam a ser reconhecidos como atentatórios aos princípios da Carta da ONU e ameaças à paz e à segurança internacionais.

A abordagem institucional não exclui ou substitui a clássica, de viés convencional tradicional, mas a complementa e exerce importante influência sobre os princípios e regras que informam a cooperação jurídica internacional para a repressão do terrorismo.¹¹⁶ Sua emergência decorre dos efeitos devastadores do terrorismo internacional contemporâneo, que desencadeariam as resoluções do CSNU no caso *Lockerbie*, ainda nos anos 1990, e, mais sistemática e vigorosamente, as medidas vinculantes *erga omnes* determinadas pelo Conselho a partir dos atentados de setembro de 2001, em Nova York e em Washington.¹¹⁷

Ante esse quadro complexo de instrumentos internacionais de combate a atos terroristas, fruto da internacionalização do terrorismo, importa investigar as hipóteses, os fundamentos e o alcance da obrigação internacional para a prevenção e a repressão do

¹¹⁴ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 131.

¹¹⁵ Capítulo 4, *infra*.

¹¹⁶ Três questões que se superpõem, sem, contudo, substituírem-se: definição do terrorismo; abordagem convencional inicial, orientado para a cooperação jurídica; abordagem securitária, com primazia do CSNU. SUR, Serge. *Le droit international au défi du terrorisme*. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 13.

¹¹⁷ V. Capítulo 5, *infra*.

terrorismo no direito penal internacional e no direito internacional penal. Essa obrigação pode desdobrar-se em obrigações como as de criminalizar o terrorismo e de exercer a jurisdição penal ou a persecução criminal sobre terroristas, além da obrigação de cooperação jurídica internacional para a repressão do terrorismo. Importará saber, então,¹¹⁸ de que forma esse conjunto de obrigações influencia o direito extradicional e se o Brasil está tratando a questão de maneira adequada.

Para tanto – e diante do aumento do número de legislações penais internas a criminalizar o terrorismo e das renovadas iniciativas, na esfera internacional, de repressão penal de atos de terrorismo –, além do exame das obrigações convencionais, oriundas dos instrumentos internacionais em vigor, e das obrigações advindas das resoluções do CSNU, a investigação deverá buscar respostas para três perguntas fundamentais, a saber i) existe uma norma internacional convencional ou costumeira que forneça uma definição geral obrigatória de terrorismo?; ii) existe uma obrigação internacional geral costumeira de repressão do terrorismo?; iii) existe uma norma internacional costumeira que criminalize o terrorismo no marco do direito internacional penal?

É de se esperar que uma resposta afirmativa à terceira pergunta implique também respostas afirmativas à primeira e à segunda. Se negativa, a resposta à primeira pode ser afirmativa e a resposta à segunda, negativa, o que não ofereceria maiores problemas.

A dificuldade aumenta se a resposta à segunda e/ou terceira for afirmativa e a resposta à primeira for negativa. E esse é justamente o quadro a ser evitado – ou superado – pela comunidade internacional.

¹¹⁸ Parte III, *infra*.

2.2 A Repressão do Terrorismo pelo Direito Convencional: a Obrigação de Repressão do Terrorismo no Direito Penal Internacional

2.2.1 Convenções globais

Como já tivemos a oportunidade de mencionar,¹¹⁹ a primeira tentativa de codificação universal com vistas à repressão penal do terrorismo de forma abrangente – as Convenções da Sociedade das Nações sobre Prevenção e Punição do Terrorismo e sobre a Criação de um Tribunal Penal Internacional, de 1937 – não prosperou. Na segunda metade do Século XX, diante da falta de perspectiva de um consenso internacional acerca da definição de terrorismo e de suas exceções,¹²⁰ a solução de compromisso – de ordem pragmática – resultou na aprovação de convenções setoriais ou parciais para a repressão de atos de terrorismo específicos.¹²¹

A solução foi considerada por grande parte da doutrina como inevitável, em vista de uma pretensa impossibilidade de se chegar a uma definição genericamente aceita de “terrorismo”.¹²² Tal definição seria, ademais, desnecessária, eis que as condutas que constituem o substrato do ato de terrorismo já são geralmente tipificadas pelos direitos penais internos.¹²³ O direito penal internacional deveria concentrar-se, nesse sentido, no fortalecimento da cooperação jurídica internacional para a repressão de condutas típicas normalmente empregadas pelos terroristas.

Existem hoje treze convenções globais que tratam de tipos específicos de condutas violentas consideradas pelas Nações Unidas e Estados como de cunho terrorista.¹²⁴ A maioria

¹¹⁹ Item 3.3, *supra*.

¹²⁰ A dificuldade, como se verificou, está diretamente ligada à forte dimensão política do terrorismo. HAFNER, Gerhard. The definition of the crime of terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 35-36.

¹²¹ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 169.

¹²² Ver, a respeito, BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes of terror violence. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International Criminal Law*. 2. ed. Ardsley: Transnational Publishers, vol. 1, 1999, pp. 765-770.

¹²³ Para Higgins, por exemplo, o terrorismo não passa de um “term of convenience”, “without legal significance”. O termo seria somente “a convenient way of alluding to activities, whether of States or of individuals, widely disapproved of and in which either the methods used are unlawful, or the targets protected, or both”. HIGGINS, Rosalyn. The general international law of terrorism. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 28. Baxter chegou a lamentar que o termo “terrorismo” “was ever inflicted upon us”. Justificava o comentário afirmando que “the term is imprecise; it is ambiguous; and above all, it serves no operative legal purpose”. BAXTER, Richard. A skeptical look at the concept of terrorism. *Akron Law Review*, v. 7, n. 3, 1974, pp. 380-387.

¹²⁴ Os textos estão compilados e disponíveis em:

<http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml&menu=MTDSG>. Acesso em 14 jun. 2009. Isso não significa que outros instrumentos globais que não foram concebidos especialmente para a repressão de atos terroristas não possam ser de utilidade material no seu combate. Citem-se, como exemplo

desses instrumentos se refere somente aos elementos objetivos da conduta reprovável, não especificando, salvo representativas e mais modernas exceções,¹²⁵ a intenção ou o motivo dos autores. São condutas por elas proibidas:

i) atos que, sendo ou não infrações, possam pôr ou ponham em perigo a segurança de aeronave ou das pessoas ou bens a bordo ou que ponham em perigo a boa ordem e a disciplina a bordo;¹²⁶

ii) apoderamento ou exercício ilícito de controle de aeronave em vôo pela força, ameaça de força ou por qualquer outra forma de intimidação, ou tentativa de prática de qualquer desses atos;¹²⁷

iii) ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma aeronave em vôo ou contra a aeronave;¹²⁸

iv) assassinato, seqüestro ou outro tipo de atentado contra pessoas que gozam de proteção internacional ou contra suas dependências oficiais, sua residência particular ou seus meios de transporte;¹²⁹

v) tomada de refém para obrigar um Estado, uma organização internacional, pessoa física ou jurídica a uma ação ou omissão como condição para a libertação do refém;¹³⁰

vi) posse, uso, transferência, sem habilitação legal, furto ou roubo de material nuclear;¹³¹

vii) seqüestro ou exercício de controle sobre um navio, pela força ou ameaça de força, ou por qualquer outro ato de intimidação, ou atos de violência contra pessoas a bordo ou

desses tratados, a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, de 1944; a Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, de 1949 e Protocolos I e II, de 1977, adicionais às Convenções de Genebra de 1949; a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à Base de Toxinas e sua Destruição, de 1972; a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 1982; a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas Existentes no Mundo, de 1993; e a Convenção sobre Segurança do Pessoal das Nações Unidas, de 1994.

¹²⁵ São exceções, por aludirem a elementos subjetivos das condutas proibidas, a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979, a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.

¹²⁶ Art. 1º (b), da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963.

¹²⁷ Art. 1º (a), da Convenção da Haia para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 1970.

¹²⁸ Art. 1º (1), da Convenção de Montreal para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971.

¹²⁹ Art. 2º (1), da Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, de 1973.

¹³⁰ Art. 1, da Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979.

¹³¹ Art. VII, da Convenção de Viena sobre a Proteção Física do Material Nuclear, de 1980.

contra o navio;¹³²

viii) seqüestro ou exercício de controle sobre uma plataforma fixa, pela força ou ameaça de força, ou por qualquer outro ato de intimidação, ou atos de violência contra pessoas a bordo ou contra a plataforma;¹³³

ix) atos de violência contra pessoas em um aeroporto que preste serviço à aviação civil internacional ou contra às instalações do aeroporto;¹³⁴

x) fabricação, entrada ou saída do território de explosivos sem marcação;¹³⁵

xi) entrega, depósito, lançamento, detonação de artefato explosivo ou mortífero em ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura, com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal, ou destruição efetiva desse lugar, instalação ou rede que ocasione ou possa ocasionar um grande prejuízo econômico;¹³⁶

xii) provimento ou recebimento de fundos, por qualquer meio, direta ou indiretamente, ilegal ou intencionalmente, com a intenção de empregá-los, ou ciente de que os mesmos serão empregados, no todo ou em parte, para levar a cabo um ato que constitua delito proibido por alguma entre nove convenções globais sobre terrorismo¹³⁷ ou qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir;¹³⁸

xiii) posse ou utilização ilícita e intencional de material radioativo ou de dispositivo com o propósito de causar morte ou lesões corporais graves, consideráveis danos materiais ou ao meio ambiente, ou de obrigar pessoa física ou jurídica, organização internacional ou Estado a realizar ou a abster-se de realizar uma ação.¹³⁹

¹³² Art. 3º (1), da Convenção de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988.

¹³³ Art. 2º, do Protocolo de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, de 1988.

¹³⁴ Art. II, do Protocolo de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, de 1988.

¹³⁵ Arts. II e III, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991.

¹³⁶ Art. 2º (1), da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997.

¹³⁷ Trata-se das convenções listadas no Anexo à Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, que inclui todas as convenções globais, com exceção da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991, e – porque ainda não existia – da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.

¹³⁸ Art. 2 (1), da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999.

¹³⁹ Art. 2º, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.

As Convenções apresentam, em geral, três características comuns reincidentes, a saber, a obrigação de criminalização da conduta proscria e de cominação de pena correspondente pelos direitos internos;¹⁴⁰ a uniformização de regras de competência internacional penal doméstica, com vistas a evitar a impunidade dos criminosos,¹⁴¹ e a regulação da cooperação jurídica internacional¹⁴² – traduzida nas obrigações de tornar os crimes extraditáveis,¹⁴³ de processar o réu localmente, caso não seja extraditado (*aut dedere*

¹⁴⁰ São exceções a Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963, e a Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991, que não estipulam explicitamente a obrigação de tipificação e apenamento internos, mas não deixam de exigir das Partes a adoção de medidas necessárias para a coibir as condutas que proíbem.

¹⁴¹ Com exceção da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991. Reproduz-se aqui, como exemplo dessa regra reincidente, o teor do Art. 6 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, *verbis*:

“Artigo 6

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os delitos enunciados no artigo 2 quando:

- a) O delito for cometido no território desse Estado;
- b) O delito for cometido a bordo de embarcação que porte a bandeira desse Estado ou de aeronave matriculada sob as leis desse Estado no momento em que venha a ser cometido; ou
- c) O delito for cometido por nacional desse Estado.

2. Um Estado Parte também poderá estabelecer sua jurisdição sobre qualquer desses delitos quando:

- a) Esse delito for cometido contra um nacional desse Estado;
- b) Esse delito for cometido contra uma instalação estatal ou governamental desse Estado no exterior, inclusive uma embaixada ou outra instalação diplomática ou consular desse Estado;
- c) Esse delito for cometido por um apátrida que tenha sua residência habitual nesse Estado;
- d) Esse delito for cometido com o objetivo de obrigar esse Estado a realizar ou se abster de realizar qualquer ato; ou
- e) Esse delito for cometido a bordo de uma aeronave operada pelo governo desse Estado.

3. Cada Estado Parte, ao ratificar, aceitar, aprovar ou aderir a esta Convenção, notificará o Secretário-Geral das Nações Unidas da jurisdição que tiver estabelecido, de acordo com o parágrafo 2, no âmbito de sua legislação interna. Caso ocorra alguma alteração nessa jurisdição, o Estado Parte deverá comunicá-la imediatamente ao Secretário-Geral.

4. Cada Estado Parte tomará, igualmente, as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os delitos enunciados no parágrafo 2 nos casos em que o delinqüente presumido se encontre em seu território e esse Estado não conceda a extradição a nenhum dos Estados Partes que tenham estabelecido sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1 ou 2.

5. Esta Convenção não exclui o exercício da jurisdição penal estabelecida por um Estado Parte de acordo com sua legislação interna”.

¹⁴² São exceções a Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963, e a Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991, que não estipulam explicitamente a obrigação de cooperação, mas não deixam de exigir das Partes a adoção de medidas necessárias para a coibir as condutas que proíbem.

¹⁴³ Reproduz-se aqui, como exemplo dessa regra reincidente, o teor do Art. 9 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, *verbis*:

“Artigo 9

1. Os delitos enunciados no artigo 2 serão considerados incluídos entre os que levam à extradição em todo tratado de extradição acordado entre Estados Partes antes da entrada em vigor desta Convenção. Os Estados Partes comprometem-se a incluir tais delitos como casos de extradição em todo o tratado sobre a matéria que acordarem posteriormente entre si.

2. Quando um Estado Parte, que subordine a extradição à existência de um tratado, receba um pedido de extradição de outro Estado Parte, com o qual não tenha acordado um tratado, poderá, a seu critério, considerar esta Convenção como a base jurídica necessária para a extradição com respeito aos delitos previstos no artigo 2. A extradição estará sujeita às demais condições exigidas pela legislação do Estado ao qual se tenha submetido o pedido.

aut iudicare),¹⁴⁴ e de prestar a cooperação jurídica mais ampla possível *vis-à-vis* um processo penal instaurado no território de outra Parte.¹⁴⁵

Identificam-se nessas normas os pilares da proibição de abrigo (*prohibition of safe haven*), da racionalização jurisdicional e do recurso a mecanismos de direito penal interno de implementação das obrigações internacionais.¹⁴⁶

À medida que as convenções vão sendo ratificadas por um número cada vez maior de Estados, com a implementação das obrigações de criminalização das condutas, de uniformização de regras mínimas para o exercício da jurisdição penal e de considerar extraditáveis os delitos proscritos por aqueles instrumentos (os quais podem servir de base jurídica para a extradição, caso o direito interno de uma das Partes exija a existência de um tratado para executar a cooperação), além da que determina a persecução penal local do suspeito em caso de impedimento à extradição, forma-se uma espécie de “jurisdição *quasi* universal” para a persecução dos delitos tratados pelas convenções globais.

3. Os Estados Partes que não subordinem a extradição à existência de um tratado, reconhecerão os delitos enunciados no artigo 2 como casos de extradição entre si, sujeitos às condições exigidas pela legislação do Estado a que se faça a solicitação.

4. Caso necessário, para fins da extradição entre Estados Partes, considerar-se-á que os delitos enunciados no artigo 2 ocorreram não apenas no lugar em que foram cometidos, mas também no território dos Estados que tiverem estabelecido sua jurisdição, de conformidade com os parágrafo 1 e 2 do artigo 6.

5. As disposições de todos os tratados de extradição vigentes entre Estados Partes com respeito aos delitos enumerados no artigo 2 considerar-se-ão modificadas entre esses Estados, na medida em que forem incompatíveis com a presente Convenção”.

¹⁴⁴ Reproduz-se aqui, como exemplo dessa regra reincidente, o teor do Art. 8 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, *verbis*:

“Artigo 8

1. O Estado Parte, em cujo território se encontrar o suspeito delinqüente, estará obrigado, nos casos em que se aplique o artigo 6, e caso não proceda a sua extradição, a submeter sem demora indevida o caso a suas autoridades competentes com vistas à abertura do processo, de acordo com o procedimento previsto pela legislação desse Estado, sem nenhuma exceção e independentemente de que o delito tenha sido ou não cometido em seu território. As mencionadas autoridades adotarão sua decisão nas mesmas condições aplicáveis a qualquer delito de natureza grave de acordo com as leis desse Estado.

2. Quando a legislação de um Estado Parte lhe permita proceder à extradição de um de seus nacionais ou entregá-lo apenas com a condição de que este lhe seja devolvido para cumprir a pena que lhe for imposta como resultado do processo para o qual foi pedida sua extradição ou entrega, e esse Estado e o que lhe solicite a extradição estiverem de acordo com essa opção e as demais condições que considerem adequadas, tal extradição ou entrega condicional será suficiente para cumprir a obrigação enunciada no parágrafo 1”.

¹⁴⁵ Reproduz-se aqui, como exemplo dessa regra reincidente, o teor do Art. 10 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, *verbis*:

“Artigo 10

1. Os Estados Partes prestarão toda assistência possível entre si com relação a qualquer investigação, processo penal ou procedimento de extradição que for iniciado com respeito aos delitos enunciados no artigo 2, inclusive quanto à obtenção de provas a seu dispor necessárias ao processo.

2. Os Estados Partes cumprirão as obrigações que lhes compitam em virtude do parágrafo 1 de acordo com os tratados ou outros acordos de assistência jurídica recíproca que existam entre eles. Na ausência de tais tratados ou acordos, os Estados Partes prestarão essa assistência entre si de conformidade com sua legislação interna”.

¹⁴⁶ BARNIDGE JR. Robert P. Terrorism: arriving at an understanding of a term. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 164.

Esses pilares foram reforçados com dispositivos mais aperfeiçoados a partir do final da década de 1990, quando se nota um claro salto qualitativo no teor das Convenções globais sobre terrorismo, refletido nos textos das Convenções Internacionais sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.¹⁴⁷ A evolução foi possível devido à alteração no contexto político internacional, com a distensão ideológica pós-Guerra Fria – acompanhada do escalamento do terrorismo fanático religioso como ameaça generalizada – ocasionando inclusive a queda do tabu contra a utilização da palavra “terrorismo” no texto das Convenções.¹⁴⁸ De fato, se, a partir do final dos anos 1990, essas Convenções passaram a ostentar as expressões “terrorismo” ou “terroristas” em seus títulos e no decorrer de seus dispositivos, os instrumentos mais antigos sequer faziam referência aos termos, sendo que outros¹⁴⁹ os mencionavam apenas em seus Preâmbulos. A Convenção de 1999 foi tão longe ao descrever os atos cujo financiamento proíbe, que alguns chegam a considerar que tenha fornecido um conceito suficientemente abrangente de atos de terrorismo, o qual deveria ser observado como parâmetro para a definição de um crime de terrorismo na esfera internacional.¹⁵⁰

Regra da maior relevância expressamente prevista nas Convenções mais modernas é a da obrigação de despolitização das condutas, que visa a evitar escusas à persecução penal – mormente quando os atos forem perpetrados para “criar um estado de terror” na população em geral ou em determinadas pessoas –¹⁵¹ ou à cooperação jurídica internacional (extradição ou auxílio jurídico mútuo em matéria penal) – em qualquer hipótese.¹⁵²

¹⁴⁷ SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, p. 47.

¹⁴⁸ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 19.

¹⁴⁹ E.g. Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979; Convenção de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988; Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991.

¹⁵⁰ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165. Trata-se do Art. 2 (a), que considera delito o financiamento de qualquer “ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir”. Entretanto, a Convenção de 1999 não obriga a criminalização do ato em si como conduta terrorista, mas o seu financiamento.

¹⁵¹ Art. 5, da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997; Art. 6º da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo; Art. 6º, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005. Reproduz-se aqui, como exemplo, o Art. 5 da Convenção de 1997, *verbis*: “Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, inclusive, quando for o caso, a adoção de legislação interna, para garantir que atos criminosos compreendidos no âmbito desta Convenção, em especial os que pretendam ou tenham o propósito de criar um estado de terror na população em

Outra característica das Convenções mais modernas é a delimitação de sua aplicação somente às condutas com dimensão internacional ou transnacionais, salvo em se tratando das obrigações concernentes à cooperação jurídica internacional, que se impõem mesmo a atos eminentemente internos, pois a cooperação pode ser necessária para o bom termo de um processo penal interno instaurado em um dos Estados Partes.¹⁵³

Essa regra, juntamente com o fato de que as convenções mais recentes têm menos pudores para referir-se expressamente ao terrorismo e incluir elementos subjetivos na descrição das condutas que proíbem, revela a tendência de concentrar o escopo convencional nos atos de “terrorismo internacional” em sentido estrito. Convenções mais antigas, por serem muito amplas e essencialmente objetivas na determinação das condutas proscritas, são também aplicáveis a atos que podem não ser intrinsecamente terroristas por falta-lhes, por exemplo, motivação e finalidade políticas,¹⁵⁴ como seria a hipótese de um seqüestro com vistas à obtenção de recursos financeiros para fins pessoais, e não para espalhar terror na população e levar um Governo a tomar um determinado curso de ação pretendido.

A delimitação do escopo das Convenções da década de 1990 é notada também, por último, nos dispositivos que excluem do seu âmbito de aplicação atividades de forças armadas durante um conflito armado, “conforme definidas pelo direito internacional humanitário e por este regidas”, bem como as atividades realizadas pelas forças militares de um Estado no cumprimento de suas funções oficiais, “sempre que forem regidas por outras normas de direito internacional”.¹⁵⁵

geral, em um grupo de pessoas ou em determinadas pessoas, não se possam, em nenhuma circunstância, justificar por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de qualquer natureza semelhante e sejam apenados de forma consistente com sua gravidade”.

¹⁵² Art. 11, da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997; Art. 15, da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999; Art. 15, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005. Reproduz-se aqui, como exemplo, o Art. 11 da Convenção de 1997, *verbis*: “Para o propósito da extradição ou da assistência jurídica recíproca, nenhum dos delitos enunciados no artigo 2 será considerado delito político, nem delito conexo a um delito político, nem tampouco delito inspirado em motivos políticos. Conseqüentemente, não poderá ser recusada uma solicitação de extradição ou de assistência jurídica recíproca formulada com base em um delito dessa natureza pela única razão de que se refira a um delito político ou a um delito inspirado em motivos políticos”.

¹⁵³ Art. 3, da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997; Art. 3, da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999; Art. 3, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005. Reproduz-se aqui, como exemplo, o Art. 3 da Convenção de 1997, *verbis*: “Esta Convenção não será aplicável quando o delito for cometido num Estado, o delinqüente presumido e as vítimas forem nacionais desse Estado, o delinqüente presumido se encontre no território desse Estado e nenhum outro Estado possa exercer sua jurisdição de acordo com o disposto nos parágrafos 1 ou 2 do artigo 6 desta Convenção, salvo quando se apliquem as disposições dos artigos 10 a 15”.

¹⁵⁴ Há quem diga, contudo, que essa foi uma opção deliberada para as convenções mais antigas, na medida que a previsão de elementos subjetivos na conduta significaria “politizá-la”, o que poderia representar uma difícil “despolitização” posterior, causando empecilhos indesejáveis à efetivação da extradição. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 136.

¹⁵⁵ Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997 (Art. 19);

Na falta de um tratado abrangente para a repressão do terrorismo em geral, as Convenções globais setoriais, com todas as suas limitações, acabaram tornando-se os instrumentos convencionais mais importantes de fomento à repressão penal de atos terroristas. Depois dos eventos de 11 de setembro de 2001 e da conseqüente exortação do CSNU a que todos os Estados se tornassem Partes das convenções e protocolos internacionais específicos sobre terrorismo,¹⁵⁶ o número de países ratificantes aumentou consideravelmente. Assim, se antes de setembro de 2001 somente dois Estados haviam ratificado as doze convenções universais então existentes, mais de quarenta o fariam até dezembro de 2003.¹⁵⁷ O estágio atual de ratificação/adesão às Convenções setoriais globais é a seguinte:¹⁵⁸

	CONVENÇÃO	ESTADOS PARTES	PERCENTAGEM DA TOTALIDADE DOS ESTADOS (%)
I	sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, Tóquio, 1963 ¹⁵⁹	184	95,8
II	para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, Haia, 1970 ¹⁶⁰	184	95,8
III	para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, Montreal, 1971 ¹⁶¹	187	97,4
IV	sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção	171	89

Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005 (Art. 4º). Mais discretamente, o Art. 21 da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, reza que “nada do disposto na presente Convenção afetará outros direitos, outras obrigações e responsabilidades de Estados e indivíduos no âmbito do direito internacional, em particular dos propósitos da Carta das Nações Unidas, do direito humanitário internacional e de outras convenções relevantes”.

¹⁵⁶ E.g. Res. 1373 (2001); Res. 1535 (2004).

¹⁵⁷ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 134.

¹⁵⁸ Informações obtidas junto aos respectivos depositários (ONU, OACI, AIEA, OIM), em 15 jun. 2009.

¹⁵⁹ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 66.520, de 30 abr. 1970.

¹⁶⁰ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 70.201, de 24 fev. 1972.

¹⁶¹ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 72.383, de 20 jun. 1973.

	Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, 1973 ¹⁶²		
V	Internacional contra a Tomada de Reféns, 1979 ¹⁶³	166	86,4
VI	sobre a Proteção Física do Material Nuclear, Viena, 1980 ¹⁶⁴	140	72,9
VII	para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, Roma, 1988 ¹⁶⁵	152	79,2
VIII	(Protocolo) para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, Roma, 1988 ¹⁶⁶	140	72,9
IX	para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, Montreal, 1988 ¹⁶⁷	168	87,5
X	sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, Montreal, 1991 ¹⁶⁸	140	72,9
XI	Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, 1997 ¹⁶⁹	161	83,8
XII	Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, 1999 ¹⁷⁰	167	86,9

¹⁶² Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 3.167, de 14 set. 1999.

¹⁶³ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 3.517, de 20 jun. 2000.

¹⁶⁴ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 95, de 16 abr. 1991.

¹⁶⁵ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 6.136, de 26 jun. 2007.

¹⁶⁶ Promulgado, no Brasil, pelo Decreto n. 6.136, de 26 jun. 2007.

¹⁶⁷ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 2.611, de 2 jun. 1998.

¹⁶⁸ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 4.021, de 19 nov. 2001.

¹⁶⁹ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 4.394, de 26 set. 2002.

XIII	Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, 2005	53	27,6
------	--	----	------

Importa registrar que o Brasil ratificou as treze convenções universais sobre terrorismo. A Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005 – foi aprovada recentemente pelo Congresso Nacional,¹⁷¹ ratificada pelo Brasil¹⁷² e está em vias de promulgação pelo Presidente da República.

2.2 Convenções regionais

Ao lado das convenções globais, vigoram também tratados para a prevenção e a repressão do terrorismo aprovadas em âmbito regional. Esses instrumentos constituem um complemento e deveriam representar um reforço no combate global ao terrorismo.

É natural pressupor que – por se tratar de diplomas aprovados por Estados que compartilham vínculos históricos ou culturais ou que tenham aprofundados interesses comuns – seria mais fácil pactuar, no âmbito de convenções regionais, normas mais avançadas sobre o tema, possivelmente mediante o consenso em torno de uma definição regionalmente aceita de terrorismo, até o momento inatingido em nível global. Não obstante, isso não é necessariamente verdade, além do que essas normas podem não ter a qualidade necessária para contribuir para o desenvolvimento do arcabouço jurídico internacional para repressão do terrorismo.

Vigoram hoje treze convenções regionais sobre terrorismo,¹⁷³ nomeadamente:

i) a Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971, e

¹⁷⁰ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 5.640, de 26 dez. 2005. Com relação a essa Convenção, o Brasil fez uma Declaração Interpretativa recordando que não estavam em vigor para o país a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima e o Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, de 1988, que constam do Anexo à Convenção de 1999. Como a ratificação dos dois instrumentos, em 2007, subentende-se que as condutas neles previstas também passam a ser relevantes para a aplicação da Convenção de 1999.

¹⁷¹ Decreto Legislativo n. 267, de 13 mar. 2009.

¹⁷² Ratificada em 25 set. 2009. Informação disponível em:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=IND&mtdsg_no=XVIII-15&chapter=18&Temp=mtdsg3&lang=en>. Acesso em 19 dez. 2009.

¹⁷³ A maioria delas está compilada em:

<http://treaties.un.org/Pages/DB.aspx?path=DB/studies/page2_en.xml&menu=MTDSG>. Acesso em 15 jun. 2009.

ii) a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002, ambas da Organização dos Estados Americanos (OEA);

iii) a Convenção Européia sobre a Supressão do Terrorismo, de 1977, do Conselho da Europa (CE),

iv) a Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005, e

v) a Convenção do CE sobre a Lavagem, a Busca, o Sequestro e o Confisco de Produtos do Crime e sobre o Financiamento do Terrorismo, de 2005;

vi) a Convenção Regional da Associação Sul-Asiática para Cooperação Regional (ASACR) sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987, e

vii) o Protocolo Adicional à Convenção da ASARC sobre a Supressão do Terrorismo, de 2004;

viii) a Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, de 1998, da Liga Árabe (LA);

ix) a Convenção da Organização da Conferência Islâmica (OCI) sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, de 1999;

x) a Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999, e

xi) o Protocolo à Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 2004;

xii) o Tratado sobre a Cooperação entre os Estados Membros da Comunidade de Estados Independentes (CEI) para o Combate ao Terrorismo, de 1999;

xiii) a Convenção de Xangai sobre o Combate ao Terrorismo, ao Separatismo e ao Extremismo, de 2001, da Organização para a Cooperação de Xangai (OCX).

A elas soma-se um diploma que não tem a natureza de um tratado internacional no sentido tradicional, mas que regula, em âmbito regional, o combate ao terrorismo e impõe obrigações jurídicas correspondentes aos Estados a ele vinculados, a saber, a Decisão-Quadro do Conselho da União Européia sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002.

Nem todos os instrumentos adotaram uma abordagem setorial, nos moldes das convenções globais, e muitos optaram por tratar do tema de uma perspectiva mais genérica, propondo uma definição abrangente de terrorismo.

A maioria, contudo, faz referência explícita às convenções universais e condena também as condutas por elas proscritas. Os instrumentos setoriais podem, porém, limitar-se a

fazer referência a elas,¹⁷⁴ acrescentar-lhes outras,¹⁷⁵ ou até concentrar-se em uma só conduta,¹⁷⁶ da mesma forma em que os abrangentes podem se limitar a instituir uma definição ampla¹⁷⁷ ou fazer também referência às convenções globais,¹⁷⁸ a título de reforço.

Dos atos de abordagem abrangente, parece-nos que, com exceção das Convenções da OUA¹⁷⁹, de Xangai¹⁸⁰ e da Decisão-Quadro da União Européia,¹⁸¹ as definições de terrorismo

¹⁷⁴ Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002; Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005.

¹⁷⁵ Convenção Européia sobre a Supressão do Terrorismo, de 1977; Convenção Regional da ASACR sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987. A Convenção da ASACR, de 1987, acrescenta a uma lista de condutas vedadas por convenções globais, a proibição a “murder, manslaughter, assault causing bodily harm, kidnapping, hostage-taking and offences relating to firearms, weapons, explosives and dangerous substances when used as a means to perpetrate indiscriminate violence involving death or serious bodily injury to persons or serious damage to property” (Art. I (e)).

¹⁷⁶ Convenção da OEA para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971; Convenção do CE sobre a Lavagem, a Busca, o Sequestro e o Confisco de Produtos do Crime e sobre o Financiamento do Terrorismo, de 2005; Protocolo Adicional à Convenção da ASARC sobre a Supressão do Terrorismo, de 2004. A Convenção da OEA, de 1971, a mais antiga entre as regionais, é precursora da Convenção global sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, de 1973.

¹⁷⁷ Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999; Protocolo à Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 2004 (o Protocolo não faz menção à definição de terrorismo ou de atos terroristas, mas como complementa a Convenção de 1999, reputa-se que adota sua abordagem); Tratado sobre a Cooperação entre os Estados Membros da CEI para o Combate ao Terrorismo, de 1999; Decisão-Quadro do Conselho da União Européia sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002.

¹⁷⁸ Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, de 1998; Convenção da OCI sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, de 1999; Convenção de Xangai sobre o Combate ao Terrorismo, ao Separatismo e ao Extremismo, de 2001.

¹⁷⁹ Art. 1 (3):

“Terrorist act” means:

(a) any act which is a violation of the criminal laws of a State Party and which may endanger the life, physical integrity or freedom of, or cause serious injury or death to, any person, any number or group of persons or causes or may cause damage to public or private property, natural resources, environmental or cultural heritage and is calculated or intended to:

(i) intimidate, put in fear, force, coerce or induce any government, body, institution, the general public or any segment thereof, to do or abstain from doing any act, or to adopt or abandon a particular standpoint, or to act according to certain principles; or

(ii) disrupt any public service, the delivery of any essential service to the public or to create a public emergency; or

(iii) create general insurrection in a State.

(b) any promotion, sponsoring, contribution to, command, aid, incitement, encouragement, attempt, threat, conspiracy, organizing, or procurement of any person, with the intent to commit any act referred to in paragraph (a) (i) to (iii).

¹⁸⁰ Art. 1 (1) (a):

“terrorism” means:

a. any act recognized as an offence in one of the treaties listed in the Annex to this Convention (hereinafter referred to as “the Annex”) and as defined in this Treaty;

b. other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict or to cause major damage to any material facility, as well as to organize, plan, aid and abet such act, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, violate public security or to compel public authorities or an international organization to do or to abstain from doing any act, and prosecuted in accordance with the national laws of the Parties.

¹⁸¹ Art. 1º:

Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para que sejam considerados infrações terroristas os atos intencionais previstos nas alíneas a) a i), tal como se encontram definidos enquanto infrações pelo direito

oferecidas são indubitavelmente amplas ou vagas demais, o que as torna aparentemente inadequadas. É o caso das adotadas pelas Convenções Árabe¹⁸² e da OCI¹⁸³ e pelo Tratado da

nacional, que, pela sua natureza ou pelo contexto em que foram cometidos, sejam susceptíveis de afetar gravemente um país ou uma organização internacional, quando o seu autor os pratique com o objetivo de:

— intimidar gravemente uma população, ou

— constranger indevidamente os poderes públicos, ou uma organização internacional, a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato, ou

— desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas fundamentais políticas, constitucionais, econômicas ou sociais de um país, ou de uma organização internacional:

a) As ofensas contra a vida de uma pessoa que possam causar a morte;

b) As ofensas graves à integridade física de uma pessoa;

c) O rapto ou a tomada de reféns;

d) O fato de provocar destruições maciças em instalações governamentais ou públicas, nos sistemas de transporte, nas infra-estruturas, incluindo os sistemas informáticos, em plataformas fixas situadas na plataforma continental, nos locais públicos ou em propriedades privadas, susceptíveis de pôr em perigo vidas humanas, ou de provocar prejuízos econômicos consideráveis;

e) A captura de aeronaves e de navios ou de outros meios de transporte coletivos de passageiros ou de mercadorias;

f) O fabrico, a posse, a aquisição, o transporte, o fornecimento ou a utilização de armas de fogo, de explosivos, de armas nucleares, biológicas e químicas, assim como a investigação e o desenvolvimento de armas biológicas e químicas;

g) A libertação de substâncias perigosas, ou a provocação de incêndios, inundações ou explosões, que tenham por efeito pôr em perigo vidas humanas;

h) A perturbação ou a interrupção do abastecimento de água, eletricidade ou de qualquer outro recurso natural fundamental, que tenham por efeito pôr em perigo vidas humanas;

i) A ameaça de praticar um dos comportamentos enumerados nas alíneas a) a h).

¹⁸² Art. 1 (2) e (3):

Terrorism - Any act or threat of violence, whatever its motives or purposes, that occurs in the advancement of an individual or collective criminal agenda and seeking to sow panic among people, causing fear by harming them, or placing their lives, liberty or security in danger, or seeking to cause damage to the environment or to public or private installations or property or to occupying or seizing them, or seeking to jeopardize a national resources.

Terrorist offence - Any offence or attempted offence committed in furtherance of a terrorist objective in any of the Contracting States, or against their nationals, property or interests, that is punishable by their domestic law. The offences stipulated in the following conventions, except where conventions have not been ratified by Contracting States or where offences have been excluded by their legislation, shall also be regarded as terrorist offences:

a. The Tokyo Convention on offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, of 14 September 1963;

b. The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, of 16 December 1970;

c. The Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, of 23 September 1971, and the Protocol thereto of 10 May 1984;

d. The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, of 14 December 1973;

e. The International Convention against the Taking of Hostages, of 17 December 1979;

f. The provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea, of 1982, relating to piracy on the high seas.

¹⁸³ Art. 1 (2), (3) e (4):

"Terrorism" means any act of violence or threat thereof notwithstanding its motives or intentions perpetrated to carry out an individual or collective criminal plan with the aim of terrorizing people or threatening to harm them or imperiling their lives, honour, freedoms, security or rights or exposing the environment or any facility or public or private property to hazards or occupying or seizing them, or endangering a national resource, or international facilities, or threatening the stability, territorial integrity, political unity or sovereignty of independent States.

3. "Terrorist Crime" means any crime executed, started or participated in to realize a terrorist objective in any of the Contracting States or against its nationals, assets or interests or foreign facilities and nationals residing in its territory punishable by its internal law.

4. Crimes stipulated in the following conventions are also considered terrorist crimes with the exception of those excluded by the legislations of Contracting States or those who have not ratified them:

CEI,¹⁸⁴ capazes de abrigar uma infinidade de tipos de crimes, inclusive os mais comuns e de menor gravidade, com finalidade de lucro particular e de pirataria (Convenção Árabe, Art. 1), admitindo outras condutas eventualmente tipificadas como terrorismo pelas legislações internas das Partes (Tratado da CEI, Art. 1) e lançando mão de conceitos indefinidos, o que provavelmente as tornaria incompatíveis com o princípio da legalidade, se tomado por parâmetro o direito penal interno.

A minoria das Convenções prevê expressamente a obrigação de criminalizar e cominar pena para as condutas a serem reprimidas,¹⁸⁵ poucas determinam que os crimes devem ser

a. Convention on "Offences and Other Acts Committed on Board of Aircrafts" (Tokyo, 14.9.1963).

b. Convention on "Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft" (The Hague, 16.12.1970).

c. Convention on "Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation" signed at Montreal on 23.9.1971 and its Protocol (Montreal, 10.12.1984).

d. Convention on the "Prevention and Punishment of Crimes Against Persons Enjoying International Immunity, Including Diplomatic Agents" (New York, 14.12.1973).

e. International Convention Against the Taking of Hostages (New York, 1979).

f. The United Nations Law of the Sea Convention of 1988 and its related provisions on piracy at sea.

g. Convention on the "Physical Protection of Nuclear Material" (Vienna, 1979).

h. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation-Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (Montreal, 1988).

i. Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms on the Continental Shelf (Rome, 1988).

j. Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (Rome, 1988).

k. International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (New York, 1997).

l. Convention on the Marking of Plastic Explosives for the purposes of Detection (Montreal, 1991).

¹⁸⁴ Art. 1:

"Terrorism" - an illegal act punishable under criminal law committed for the purpose of undermining public safety, influencing decision-making by the authorities or terrorizing the population, and taking the form of: Violence or the threat of violence against natural or juridical persons;

Destroying (damaging) or threatening to destroy (damage) property and other material objects so as to endanger people's lives;

Causing substantial harm to property or the occurrence of other consequences dangerous to society;

Threatening the life of a statesman or public figure for the purpose of putting an end to his State or other public activity or in revenge for such activity;

Attacking a representative of a foreign State or an internationally protected staff member of an international organization, as well as the business premises or vehicles of internationally protected persons;

Other acts classified as terrorist under the national legislation of the Parties or under universally recognized international legal instruments aimed at combating terrorism.

"Technological terrorism" - the use or threat of the use of nuclear, radiological, chemical or bacteriological (biological) weapons or their components, pathogenic micro-organisms, radioactive substances or other substances harmful to human health, including the seizure, putting out of operation or destruction of nuclear, chemical or other facilities posing an increased technological and environmental danger and the utility systems of towns and other inhabited localities, if these acts are committed for the purpose of undermining public safety, terrorizing the population or influencing the decisions of the authorities in order to achieve political, mercenary or any other ends, as well as attempts to commit one of the crimes listed above for the same purposes and leading, financing or acting as the instigator, accessory or accomplice of a person who commits or attempts to commit such a crime.

¹⁸⁵ Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Art. 2); Decisão-Quadro do CUE sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002 (Arts. 1º e 5º); Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005 (Art. 9).

tidos como extraditáveis,¹⁸⁶ dispõem sobre jurisdição¹⁸⁷ ou instituem a obrigação de processar internamente, na impossibilidade de extraditar.¹⁸⁸ Somente a Decisão-Quadro da União Européia tem o escopo limitado ao terrorismo internacional.¹⁸⁹

A maioria dos instrumentos prevê expressamente a despolitização das condutas proibidas,¹⁹⁰ mas, no que diz respeito ao tema sensível da exclusão da qualificação como terrorismo por circunstâncias específicas, a constelação varia entre aqueles que excluem atos que recaem sob a aplicação do direito internacional humanitário,¹⁹¹ os que excluem crimes perpetrados no âmbito de luta por libertação nacional e auto-determinação¹⁹² e os que não prevêem nenhuma exclusão expressa – a grande maioria. A Convenção Árabe, por exemplo, exclui de sua aplicação os crimes perpetrados no âmbito de luta por libertação nacional e auto-determinação, mas, convenientemente, desde que a luta não seja contra um Estado árabe.¹⁹³ Tanto a Convenção Árabe quanto a Convenção da OCI¹⁹⁴ e a Convenção da OUA¹⁹⁵

¹⁸⁶ Convenção da OEA para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971 (Arts. 3 e 7); Convenção Regional da ASACR sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987 (Art. III, 3); Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Arts. 8 e 9); Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005 (Art. 19).

¹⁸⁷ Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Art. 6); Decisão-Quadro do CUE sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002 (Art. 9º).

¹⁸⁸ Convenção da OEA para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971 (Art. 5); Convenção Regional da ASACR sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987 (Art. IV); Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Art. 8 (4)); Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005 (Art. 18). As Convenções Árabe (Art. 6) e da OCI (Art. 6) são muito limitadas nesse particular, só prevendo a obrigação de persecução penal interna diante da eventual vedação da extradição de nacionais.

¹⁸⁹ Art. 1º.

¹⁹⁰ Convenção da OEA para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971 (Art. 2); Convenção Européia sobre a Supressão do Terrorismo, de 1977 (Arts 1º e 2º); Convenção Regional da ASACR sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987 (Art. I); Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, de 1998 (Art. 2, *b a h*); Convenção da OCI sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, de 1999 (Art. 2, *b a d*); Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Art. 3, 2); Convenção de Xangai sobre o Combate ao Terrorismo, ao Separatismo e ao Extremismo, de 2001 (Art. 3); Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002 (Arts. 11 a 13); Protocolo Adicional à Convenção da ASARC sobre a Supressão do Terrorismo, de 2004 (Arts. 15 a 16); Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005 (Art. 20); Decisão-Quadro do CUE sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002 (*Considerandum* n. 3). O Tratado sobre a Cooperação entre os Estados Membros da CEI para o Combate ao Terrorismo, de 1999 estipula a despolitização das condutas (Art. 4) o que, contudo, pode ser neutralizado por um artigo que prevê a denegação da cooperação por razões de “soberania, segurança, ordem social ou outros interesses vitais” do Estado requerido (Art. 9).

¹⁹¹ Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005 (Art. 26, 4); Decisão-Quadro do CUE sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002 (*Considerandum* n. 11).

¹⁹² Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, de 1998 (Art. 2, *a*); Convenção da OCI sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, de 1999 (Art. 2, *a*); Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Art. 3, 1).

¹⁹³ Art. 2:

a. All cases of struggle by whatever means, including armed struggle, against foreign occupation and aggression for liberation and self-determination, in accordance with the principles of international law, shall not be regarded as an offence. This provision shall not apply to any act prejudicing the territorial integrity of any Arab State.

¹⁹⁴ Art. 2:

a. Peoples' struggle including armed struggle against foreign occupation, aggression, colonialism, and

estipulam que essas lutas têm que estar “em conformidade com os princípios de direito internacional”, o que não deixa muito clara a extensão da aplicação da cláusula.

Apesar de a Convenção da OEA, de 1971, conservar a faculdade de concessão do asilo político,¹⁹⁶ a Convenção Interamericana, de 2002, veda expressamente qualificação das condutas proibidas como crimes políticos para evitar obstáculos à extradição e impedir o reconhecimento do estatuto de refugiado ou asilado a seus autores.¹⁹⁷

De resto, muitos textos fazem referência à obrigação das Partes de prestarem-se mutuamente a mais ampla cooperação jurídica internacional possível.¹⁹⁸

Na medida em que a maioria das convenções regionais é relativamente nova, é difícil aferir o seu impacto na repressão criminal do terrorismo nas regiões em que são aplicáveis. No que se refere às Convenções da OEA – que interessam mais diretamente ao Brasil – registra-se apenas que a Convenção de 1971 conta hoje com 18 Partes (51,4% dos Membros da OEA) e que a Convenção de 2002 tem 24 Partes (68,5% dos Membros da OEA).

O Brasil é Parte tanto da Convenção de 1971¹⁹⁹ quanto da de 2002.²⁰⁰

2.3 O Projeto de Convenção Abrangente sobre o Terrorismo Internacional

Apesar das numerosas convenções internacionais em vigor – globais e regionais – para a prevenção e a repressão do terrorismo, a comunidade internacional ressent-se ainda da ausência de uma convenção universal com uma abordagem abrangente do crime de terrorismo, desde quando as iniciativas nesse sentido, da década de 1930, não prosperaram.

Com efeito, ainda que se considere que as convenções globais setoriais tenham instituído uma “jurisdição *quasi* universal” para a repressão penal de uma grande variedade de condutas terroristas, muitos atos que poderiam ser classificados como de natureza terrorista

hegemony, aimed at liberation and self-determination in accordance with the principles of international law shall not be considered a terrorist crime.

¹⁹⁵ Art. 3:

1. Notwithstanding the provisions of Article 1, the struggle waged by peoples in accordance with the principles of international law for their liberation or self-determination, including armed struggle against colonialism, occupation, aggression and domination by foreign forces shall not be considered as terrorist acts.

¹⁹⁶ Art. 4º.

¹⁹⁷ Arts. 11 a 13.

¹⁹⁸ Convenção Européia sobre a Supressão do Terrorismo, de 1977 (Art. 8º); Convenção Regional da ASACR sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987 (Art. VIII); Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, de 1998 (Arts. 13 e ss.); Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Arts. 14 e ss.); Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002 (Arts. 4 e 9); Convenção do CE sobre a Lavagem, a Busca, o Seqüestro e o Confisco de Produtos do Crime e sobre o Financiamento do Terrorismo, de 2005 (Arts 2 e ss.).

¹⁹⁹ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 3.018, de 6 abr. 1999.

²⁰⁰ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 5.639, de 26 dez. 2005.

(e.g. homicídios e lesões corporais graves em geral) podem não se enquadrar nos fatos previstos por aqueles instrumentos. Por não encontrar respaldo convencional universal, sua repressão carece de regras internacionalmente harmonizadas, o que diminui a efetividade do combate ao terrorismo.²⁰¹

Essas limitações não são tampouco satisfatoriamente supridas por instrumentos regionais, não só em razão das restrições territoriais que lhe são inerentes, mas também porque as convenções regionais que se propuseram a oferecer uma definição abrangente de terrorismo o fizeram de forma díspare e, sob muitos aspectos, imprecisa.

As alterações no contexto político internacional a partir da década de 1990, que permitiram um avanço qualitativo nos textos das convenções globais do final daquele decênio,²⁰² viriam a representar uma oportunidade propícia para a reabertura dos debates a respeito de uma nova convenção universal abrangente sobre terrorismo. Esses debates sofreriam ainda um forte impulso em decorrência da repulsa unânime da comunidade internacional aos atentados de 11 de setembro de 2001.²⁰³

Os avanços mais recentes no direito convencional são obra do Comitê *Ad Hoc*, estabelecido pela AGNU em 1996, com o mandato de elaborar um convenção internacional para a supressão de atentados terroristas com bombas e, subseqüentemente, uma convenção internacional para a supressão de atos de terrorismo nuclear, além de desenvolver um quadro jurídico abrangente sobre terrorismo internacional.²⁰⁴ O Comitê se reúne anualmente e, quando não está em sessão, as negociações continuam no âmbito de um Grupo de Trabalho da Sexta Comissão da AGNU. Sob os auspícios do Comitê foram aprovadas a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.

Em 2000, a Índia circulou informalmente no Comitê *Ad Hoc* um Projeto revisado de tratado abrangente sobre terrorismo – que havia sido apresentado originalmente à Sexta Comissão em 1996 – e que propunha uma definição genérica de terrorismo. O Projeto vinha ganhando apoio de muitos países desde 1998, a partir dos atentados às Embaixadas dos EUA

²⁰¹ AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 133.

²⁰² V. item 4.1, *supra*.

²⁰³ GIOIA, Andrea. The UN Conventions on the prevention and suppression of international terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 13. Veja-se também o Capítulo 5, *infra*.

²⁰⁴ Res. 51/210 da AGNU, de 17 dez. 1996. O Comitê se rege por essa Resolução, além da Res. 49/60 da AGNU, de 9 dez. 1994. Disponíveis em: <<http://www.un.org/law/terrorism/index.html>>. Acesso em 17 jun. 2009.

na África.²⁰⁵ Em 2002, acelerados os trabalhos após o choque de 11 de setembro de 2001, chegava-se a um consenso em torno da maioria dos 27 artigos do Projeto.²⁰⁶

Entretanto, permanecem até o momento divergências com relação a uma questão central, referente às exceções à aplicação da Convenção, objeto do Art. 18 do Projeto.²⁰⁷ A polêmica foi gerada com a proposta dos Membros da Organização da Conferência Islâmica de excepcionar expressamente ações desenvolvidas em situação de ocupação estrangeira,²⁰⁸ cláusula essa que seria aplicável em casos de lutas por auto-determinação e independência de dominação estrangeira,²⁰⁹ e que se polarizou com proposta circulada pelo Coordenador das Consultas Informais sobre o Projeto, a qual faz referência genérica apenas à exclusão de atividades de forças armadas durante um conflito armado, no entendimento de que são regidas pelo direito internacional humanitário –²¹⁰ nos moldes das Convenções sobre Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, e sobre Terrorismo Nuclear, de 2005.²¹¹ A Coordenadora subsequente propôs novo texto, que está em discussão e que pretende ser uma solução de compromisso para o impasse, mediante a inclusão de um 5º parágrafo àquele Artigo, com o intuito de excluir atos considerados “lícitos pelo direito internacional humanitário”.²¹²

²⁰⁵ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 184.

²⁰⁶ Relatório A/56/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2001.

²⁰⁷ Art. 20 do Projeto consolidado. Vejam-se o Relatório A/57/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2002 – em cujo Anexo IV encontram-se os textos das propostas – e o Relatório A/C.6/57/L.9, do Grupo de Trabalho da Sexta Comissão, de 2002.

²⁰⁸ “1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law.

2. The activities of the parties during an armed conflict, including in situations of foreign occupation, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention.

3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are in conformity with international law, are not governed by this Convention.

4. Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws”.

²⁰⁹ Inspirada no Art. 2 Convenção da OCI sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, de 1999.

²¹⁰ “1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law.

2. The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention.

3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention.

4. Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws”.

²¹¹ *V.* item 4.1, *supra*.

²¹² “1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, peoples and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law.

2. The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention.

3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as

Chegou-se a reconhecer, no âmbito do Comitê, que o avanço em outros dispositivos centrais do Projeto, como o próprio Art. 2, que define o terrorismo, dependem da solução que se dê ao impasse do Art. 18.²¹³

A definição de terrorismo proposta no Projeto de Convenção Abrangente encontra-se no Art. 2, nos seguintes termos:

1. Any person commits an offence within the meaning of the present Convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes:
 - (a) Death or serious bodily injury to any person; or
 - (b) Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or to the environment; or
 - (c) Damage to property, places, facilities or systems referred to in paragraph 1 (b) of the present article resulting or likely to result in major economic loss;
 when the purpose of the conduct, 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.

O Projeto opta por uma definição operacional de perpetração de atos terroristas, ao invés de tentar apresentar uma definição geral e completa do fenômeno do terrorismo. A abordagem foi apoiada por alguns Estados, mas criticada por outros, que propugnavam uma definição geral.²¹⁴ Foi também realçado que a definição deveria conter o elemento principal que distingue o terrorismo de outros crimes, a saber – a intenção de provocar e manter um estado de terror em público geral ou de compelir um Governo ou uma Organização Internacional a praticar ou deixar de praticar alguma ação – que estaria suficientemente contemplado no Art. 2 do Projeto.²¹⁵

Verifica-se que o Art. 2 deixa de fora outros atos graves suscetíveis de serem tipificados como crimes de terrorismo, tais como tomada de reféns e seqüestro de aeronaves e navios, o que deixa claro que a “Convenção Abrangente” não seria tão abrangente assim, mas teria o objetivo de complementar as lacunas normativas deixadas pelas Convenções globais setoriais. Tal fato eleva a importância dos debates sobre o Art. 2 *bis*,²¹⁶ que pretende regular

they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention.

4. Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws; acts which would amount to an offence as defined in article 2 of this Convention remain punishable under such laws.

5. This Convention is without prejudice to the rules of international law applicable in armed conflict, in particular those rules applicable to acts lawful under international humanitarian law”.

²¹³ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 184.

²¹⁴ Relatório A/C.6/56/L.9, do Grupo de Trabalho da Sexta Comissão, de 2001.

²¹⁵ Relatório A/60/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2005.

²¹⁶ Art. 3 do Projeto consolidado.

as relações entre a Convenção Abrangente e as setoriais. Há os que entendem que, em caso de superposição, deve prevalecer a Convenção Abrangente, mais recente, e os que advogam que deve-se aplicar a Convenção setorial em questão, por ser *lex specialis*.²¹⁷

Como é o caso de todos os tratados globais e regionais vigentes sobre terrorismo, o Projeto apresenta um viés de direito penal internacional, não pretendendo criminalizar o terrorismo ou condutas terroristas no campo do direito internacional penal.

Nesse sentido, o Projeto – que tem o âmbito de aplicação expressamente restrito ao “terrorismo internacional” –²¹⁸ apresenta dispositivos que obrigam a tipificação e o apenamento da conduta nos direitos penais internos,²¹⁹ a despolitização,²²⁰ a harmonização de critérios de competência internacional,²²¹ a exclusão do benefício do refúgio,²²² a persecução penal local em caso de impossibilidade de extradição²²³ e prestação de ampla cooperação jurídica a outra Parte.²²⁴

O mandato de codificação do Comitê tem sido renovado periodicamente com vistas à conclusão da negociação da Convenção Abrangente. Discute-se, no momento, além dos dispositivos pendentes, a eventual conveniência de se convocar uma Conferência de Alto-Nível sobre o tema do terrorismo internacional, proposta pelo Egito.²²⁵

²¹⁷ Relatório A/58/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2003; Relatório A/59/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2004.

Atualmente, o Art. 3 no Projeto consolidado tem a seguinte redação, que contempla o princípio da especialidade: “Where the present Convention and a treaty dealing with a specific category of terrorist offence would be applicable in relation to the same act as between States that are parties to both the present Convention and the said treaty, the provisions of the latter shall prevail”.

²¹⁸ Art. 4. The present Convention shall not apply where the offence is committed within a single State, the alleged offender and the victims are nationals of that State, the alleged offender is found in the territory of that State and no other State has a basis under article 7, paragraph 1 or 2, of the present Convention to exercise jurisdiction, except that the provisions of articles 9 and 13 to 17 of the present Convention shall, as appropriate, apply in those cases.

²¹⁹ Art. 5.

²²⁰ Arts. 6 e 15. Atente-se para a discussão sobre a exceção de atos cometidos no âmbito de lutas por auto-determinação, no Art. 20, que poderiam neutralizar a obrigação de despolitização.

²²¹ Art. 7.

²²² Art. 8.

²²³ Art. 12.

²²⁴ Arts. 14 e 17.

²²⁵ Relatório A/61/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2006; Relatório A/64/37, do Comitê *Ad Hoc*, de 2009.

2.4 A Contribuição Institucional Internacional para a Repressão do Terrorismo: a Obrigação de Repressão do Terrorismo no Direito da Segurança Coletiva

2.4.1 O papel dos atos da Organização das Nações Unidas na formação da obrigação internacional de repressão do terrorismo

Não só no marco do direito penal internacional convencional se concentraram as iniciativas da comunidade internacional para a repressão do terrorismo. Em razão do efeitos devastadores que podem alcançar no plano internacional, atos terroristas foram considerados também atentatórios às finalidades e aos princípios das Nações Unidas²²⁶ e ameaças à paz e à segurança internacionais.²²⁷ Tal fato demonstra que o terrorismo apresenta determinadas características que o diferenciam de delitos comuns internos e de dimensão internacional.

Não é objetivo desde Capítulo esgotar a análise de todas as resoluções da AGNU e do CSNU sobre terrorismo, mas extrair daquelas mais representativas elementos que contribuam para fundamentar uma obrigação internacional de reprimir o terrorismo e identificar o conteúdo dessa obrigação.

Apesar de nos concentrarmos, por esses motivos, nas resoluções obrigatórias do CSNU, faremos breves referências a algumas Resoluções da AGNU,²²⁸ em razão da importância que podem assumir, como canalizadores institucionais da vontade dos Estados e, portanto, eventuais indicadores de uma *opinio iuris communis* necessária para a formação de um costume internacional.²²⁹

A preocupação da AGNU com o fenômeno do terrorismo internacional iniciou-se já na década de 1970, quando a Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional

²²⁶ Res. 51/210, da AGNU, de 17 dez. 1996.

²²⁷ Res. 1368 (2001), do CSNU.

²²⁸ No âmbito regional, importa registrar os trabalhos da OEA no combate ao terrorismo. O Comitê Interamericano contra o Terrorismo (CICTE) – criado em 1999 pela Resolução 1650 (XXIX-O/99), da Assembléia Geral da OEA – tem por objetivo apoiar os Estados da Região na prevenção, no combate e na eliminação do terrorismo, mediante a promoção de assistência técnica e programas de fortalecimento de capacidades em áreas como controle financeiro, assistência legislativa e consultas. Em 2002, a Resolução 1840 (XXXII-O-02) adotaria a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, em seguimento à Resolução para o Fortalecimento da Cooperação Hemisférica para Prevenir, Combater e Eliminar o Terrorismo (RC.23/RES.1/01) e à Resolução “Ameaça Terrorista nas Américas” (RC.24/RES.1/01), que condenavam os ataques terroristas de setembro de 2001 e exortavam os Estados Membros da OEA a cooperar juridicamente para a repressão do terrorismo. <<http://www.cicte.oas.org/rev/es/about/history.asp>>. Acesso em 4 dez. 2009.

²²⁹ TRINDADE, Antônio Augusto. International law for humankind: towards a new jus gentium (I). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, pp. 166-168 e 246-248. Vejam-se também, com relação ao papel das resoluções da AGNU na formação da *opinio iuris*, os pronunciamentos da Corte Internacional de Justiça nos Pareceres Consultivos sobre a Ameaça do Uso de Armas Nucleares, de 1996 (par. 70) e sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestino Ocupado, de 2004 (pars. 86-88).

Aplicáveis às Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados dispôs que todo Estado tem o dever de abster-se de organizar, instigar, assistir ou participar de atos terroristas,²³⁰ o que foi pensado para amparar o princípio da não-intervenção.²³¹ As resoluções que a seguiram, em decorrência de divergências políticas entre os Estados,²³² passariam a omitir condenação expressa ao “terrorismo”, referindo-se tão somente ao rechaço de atos de violência que eliminam vidas humanas inocentes ou ameaçam liberdades fundamentais,²³³ especialmente aqueles praticados por “regimes coloniais, racistas e alienígenas”. A condenação explícita ao “terrorismo internacional” viria a ocorrer a partir do final da década de 1970, sem que, contudo, as resoluções cuidassem de definir o termo.²³⁴ Tal fato é decorrência da *détante* depois da Guerra do Vietnã e da emergência de vítimas de terrorismo “não-ocidentais”,²³⁵ o que permitiu fossem condenados “inequivocamente todos os atos de terrorismo internacional que põem em perigo ou eliminam vidas humanas ou ameaçam as liberdades fundamentais”.²³⁶

Somente a partir de 1989, porém, quando as resoluções passaram a qualificar reiteradamente o terrorismo como “*criminoso e injustificável*”, e de 1991, quando deixaram de invocar sistematicamente a legitimidade dos movimentos de libertação nacional,²³⁷ a AGNU daria os primeiros passos para superar as contradições paralisantes entre as diferentes abordagens sobre o terrorismo, condenável “em todas as suas formas e manifestações”.²³⁸

Em 1994, um importante avanço ocorreu com o emprego de uma definição geral de terrorismo no par. 3º da Declaração sobre Medidas para a Eliminação do Terrorismo Internacional,²³⁹ que considerou injustificáveis, em qualquer circunstância, independentemente de considerações políticas, filosóficas, ideológicas, raciais, étnicas,

²³⁰ Anexa à Res. 2625 (XXV), da AGNU, de 1970, par. 9.

²³¹ Cf. Corte Internacional de Justiça. Caso Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua (Nicarágua vs. EUA), 27 jun. 1986, par. 191.

²³² AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 135. Divergências que se refletem na definição do termo, na explicação relevante de suas causas e quanto à sua distinção de movimentos de libertação. Cf. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 200.

²³³ Res. 3034 (XXVII) (1972); Res. 31/102 (1976).

²³⁴ Res. 34/145 (1979); Res. 40/61 (1985); Res. 42/159 (1987).

²³⁵ Como no caso da tomada de reféns em conferência da OPEP, em Viena, em 1975. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 203.

²³⁶ Res. 34/145 (1979).

²³⁷ E.g. Res. 44/29 (1989); Res. 46/51 (1991); Res. 50/53 (1995); Res. 51/210 (1996); Res. 52/165 (1997); Res. 54/110 (2000); Res. 55/158 (2001).

²³⁸ E.g. Res. 49/60 (1994); Res. 51/210 (1996); Res. 53/108 (1999); Res. 56/88 (2002); Res. 56/160 (2002); Res. 57/27 (2003); Res. 57/219 (2003); Res. 58/81 (2004); Res. 59/46 (2004).

²³⁹ Anexa à Res. 49/60 (1994). Essa Resolução, juntamente com a Res. 51/210 (1996), dá as balizas para atuação do Comitê *Ad Hoc* da AGNU sobre as medidas para a eliminação do terrorismo, com o mandato atual de elaboração de uma Convenção Abrangente sobre Terrorismo Internacional. Sobre os trabalhos do Comitê e o Projeto de Convenção Abrangente, veja-se o item 4.3, *supra*.

religiosas ou de qualquer índole, “atos criminosos com fins políticos, concebidos ou planejados para provocar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em pessoas determinadas”. Por ter sido empregada em Resolução adotada por consenso e no marco de uma Declaração da AGNU, a definição pode ter papel relevante na busca por uma definição internacional abrangente de terrorismo.²⁴⁰

Outra Resolução de destaque é a 60/288 (2006), que estabeleceu a Estratégia de Contra-Terrorismo Global das Nações Unidas. Por meio desse instrumento, os Membros da ONU acordaram um Plano de Ação comum de combate ao terrorismo, que inclui, entre outras medidas para prevenir e combater o terrorismo, a necessidade de extraditar ou processar acusados de atos terroristas.²⁴¹

Em que pese o destaque da AGNU no combate multilateral ao terrorismo – não só mediante a contribuição de suas resoluções durante as quase últimas quatro décadas, mas também por seu papel da elaboração de convenções universais sobre terrorismo –²⁴² as resoluções do CSNU têm assumido um papel único – destacado e direto – no que concerne à constituição de obrigações internacionais. Conforme ressalta Soares:

Quanto aos atos emitidos pelo Conselho de Segurança, na forma de Resoluções, têm eles o poder de criar obrigações diretas aos Estados em virtude do art. 25 da Carta (*‘Os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta’*). Tendo a CIJ no Despacho de 1992, no pedido de medidas cautelares, no *Caso do Incidente Aéreo de Lockerbie* (Líbia v. Reino Unido), decidido que tal obrigação constante do art. 25 deve ser entendida juntamente com o art. 103 da Carta (*‘No caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta’*), fica ainda mais claro que os atos unilaterais da ONU, adotados pelo Conselho de Segurança, são fontes privilegiadas do Direito Internacional.²⁴³

Trata-se, todavia, de obrigações que decorrem de um quadro convencional mais amplo que as limita, na medida em que resultam do exercício de um poder normativo “derivado” do tratado constitutivo da Organização.²⁴⁴ Ainda que possam assumir forma abstrata e geral, as resoluções do CSNU só podem ser estabelecidas diante de situações particulares concretas de ameaça à paz e à segurança internacionais.²⁴⁵ De fato, o Conselho foi concebido para manter

²⁴⁰ Ver, nesse sentido, os Capítulos 6 e 7, *infra*.

²⁴¹ Plano de Ação anexo à Res. 60/288 (2006), II, pars. 2 e 3 e IV, par. 4.

²⁴² V. Capítulo 4, *supra*.

²⁴³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2002, p. 121.

²⁴⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2002, p. 119.

²⁴⁵ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.).

Terrorisme et droit international – terrorism and international law. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 21.

a paz (função de polícia) e não para solucionar controvérsias – diferença entre os capítulos VII e VI da Carta da ONU –²⁴⁶ nem, tampouco, legislar.²⁴⁷

Entretanto, se, por um lado, o Conselho não pode extrapolar sua função de manter a paz e a segurança internacionais, por outro, os critérios e métodos que eleger para exercê-la são sujeitos a elevado grau de discricionariedade e, portanto, de difícil controle.²⁴⁸

Depois de ter recebido severas críticas pela imposição de sanções e embargos ao Iraque que afetaram gravemente a população civil, no início dos anos 1990, o Conselho passou a implementar um sistema de sanções direcionadas a determinados indivíduos ou entidades alvos, cujos nomes passaram a ser incluídos em uma lista, com vistas a evitar, assim, a penalização de civis inocentes. As então chamadas “*smart sanctions*”, dirigidas precursoramente a membros da União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) devidamente “listados”, com vistas a impor-lhes restrições de locomoção e financeiras em 1997 e 1998,²⁴⁹ viriam a ser transpostas, a partir de 1999, para o campo da repressão ao terrorismo internacional, pelo mesmo sistema de listagem de indivíduos e entidades a serem sancionados.²⁵⁰ Não obstante, após setembro de 2001, o Conselho iria ainda mais além, com a adoção de resoluções a impor aos Estados obrigações genéricas de prevenção e de repressão ao terrorismo e ao seu financiamento,²⁵¹ que, sem sombra de dúvida, revelam o exercício de uma função equiparável à de um legislador.²⁵²

Assim sendo, além do exercício da função *quasi* judicante do Conselho na divulgação das listas com nomes de indivíduos ou organizações alegadamente terroristas, com relação aos quais os Estados ficam obrigados a impor uma série de sanções aos nominados sem que estes tivessem direito de defesa ou de recurso prévio, é também passível de críticas a outra vertente de sua atuação com respeito ao terrorismo – de natureza *quasi* legisladora – que consiste na

²⁴⁶ FORTEAU, Mathias. *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*. Paris: Pedone, 2006, p. 15.

²⁴⁷ BIANCHI, Andrea. Assessing the effectiveness of the UN Security Council's anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 5, 2007, pp. 887 e 911.

²⁴⁸ Não há regra explícita e nem jurisprudência sobre o controle de atos do CSNU pela Corte Internacional de Justiça, por exemplo. O Tribunal Internacional Penal *Ad Hoc* para a Antiga Iugoslávia já teve a oportunidade de manifestar-se, no caso Tadic, no sentido de que o Conselho tem ampla margem para decidir o sobre o curso de ação e avaliar a adequação das medidas a serem tomadas para garantir a paz e a segurança internacionais. BIANCHI, Andrea. Assessing the effectiveness of the UN Security Council's anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 5, 2007, p. 912-913; SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 239.

²⁴⁹ Res. 1127 (1997), Res. 1173 (1998) e Res. 1176 (1998).

²⁵⁰ Res. 1267 (1999), dirigida ao Talibã, Osama Bin Laden e comparsas.

²⁵¹ Res. 1373 (2001); Res. 1540 (2004).

²⁵² Assim, por exemplo, nem sequer estava em vigor a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, quando o CSNU determinou que os Estados criminalizassem as condutas nela proibidas. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 239-240.

imposição de obrigações estatais genéricas para a repressão do terrorismo.²⁵³ Ademais, depois de 2001, o CSNU tem considerado todo e qualquer ato de terrorismo internacional como ameaça à paz e à segurança internacionais, o que lhe abre uma ampla margem de atuação com base no Capítulo VII da Carta.

Malgrado eventuais reservas doutrinárias, o fato é que os Estados não têm protestado ou manifestado oposição contra a forma pela qual o CSNU tem atuado, nem com relação à atividade legislativa ou judiciária do Conselho nem à administrativa do Comitê Antiterrorismo.²⁵⁴

Entre os que louvam a abordagem institucional do CSNU na repressão do terrorismo, reconhecem-se, nas resoluções adotadas no marco do Capítulo VII da Carta da ONU, três vantagens sobre a abordagem convencional, a saber: i) são imediatamente obrigatórias *erga omnes*; ii) têm aplicação geral e independente da vontade dos Estados, inclusive daqueles suspeitos de complacência com o terrorismo; e iii) podem adaptar-se rapidamente à evolução da prática terrorista.²⁵⁵ Por outro lado, por prescindirem de um consentimento prévio e amadurecido dos Estados, podem ter sua implementação dificultada por falta de adaptação dos direitos internos às medidas de execução necessárias.²⁵⁶

²⁵³ A Res. 1390 (2002), como outras, é aberta e não tem qualquer limitação territorial, por exemplo. Bianchi identifica, no todo, três garantias que teriam o risco de ser afetadas pela prática do CSNU: “right to a fair trial”; “nullum crimen”; “right to a remedy”; “right to property”, além da falta de “checks and balances”, devido à ausência de controle judicial dos atos do Conselho. BIANCHI, Andrea. Assessing the effectiveness of the UN Security Council’s anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 5, 2007, pp. 903-917.

Novas resoluções procuram reduzir esses riscos mediante a uniformização de critérios para a inclusão e exclusão de nomes nas listas de terroristas, dando oportunidade aos interessados de dirigir requerimentos de exclusão diretamente a um ponto focal no Secretariado das Nações Unidas. Depois de ouvidos os Estados mais diretamente envolvidos, a decisão é tomada pelo Comitê de sanções correspondente. Cf. Res. 1730 (2006), Res. 1735 (2006) e Res. 1822 (2008). Em cumprimento a esta última Resolução, o Comitê 1267 passou a disponibilizar, desde março de 2009, em sua página na Internet, um resumo das razões pelas quais achou por bem incluir cada nome constante de sua lista consolidada.

²⁵⁴ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 239-240; BIANCHI, Andrea. Assessing the effectiveness of the UN Security Council’s anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 5, 2007, p. 917. A respeito do Comitê Antiterrorismo, ver item 5.2, *infra*. Marschik menciona a Índia como único país que manifestou preocupação oficial quanto à tendência de atuação do CSNU, mas só com respeito à Res. 1540 (2004), e não quanto ao regime da Res. 1373 (2001). MARSCHIK, Alexander. The Security Council’s role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 77-78.

²⁵⁵ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 21.

²⁵⁶ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 21.

É inegável que, em vista das dificuldades inerentes à ratificação generalizada de tratados multilaterais, a imposição de obrigações gerais e imediatas como as de criminalização de condutas terroristas e de congelamento de fundos de terroristas ganha impulso e efetividade ímpares mediante o exercício dos poderes do CSNU com fundamento no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Paradoxalmente, também é forçoso constatar que, dos vários órgãos da ONU, o Conselho de Segurança parece ser o que gozaria de menor legitimidade para exercer a função de legislador, seja por sua composição limitada seja pelo processo decisório pouco democrático de que se utiliza.²⁵⁷

2.4.2 O terrorismo nas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas

As resoluções do CSNU a respeito do terrorismo internacional tiveram uma evolução rápida, podendo-se identificar dois divisores de águas: o fim da Guerra Fria e os atentados de 11 de setembro de 2001.

Até os anos 1990, no que tange ao objeto, as resoluções limitavam-se a condenar ações pontuais, como seqüestros aéreos²⁵⁸ e tomada de reféns,²⁵⁹ que não qualificavam necessariamente de terrorismo,²⁶⁰ não tendo sido elaboradas sob a égide do Capítulo VII.

A partir do início dos anos 1990, o Conselho passou a pronunciar-se no plano da ameaça à paz e à segurança internacionais, mas, quanto ao espírito, as resoluções tendiam a prender-se unicamente à lógica da cooperação jurídica internacional, condenando atos criminosos e apelando à cooperação para levar os autores à Justiça.²⁶¹ Tratava-se já de decisões, e não só de recomendações.

²⁵⁷ BIANCHI, Andrea. Assessing the effectiveness of the UN Security Council's anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 5, 2007, p. 889; MARSCHIK, Alexander. The Security Council's role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 79.

²⁵⁸ E.g. Res. 286 (1970).

²⁵⁹ E.g. Res. 579 (1985). Atua no âmbito do Capítulo VI e seguiu-se ao caso *Achille Lauro*. Mencionem-se também a Res. 457 (1979) e a Res. 461 (1979), após a tomada de reféns da Embaixada americana em Teerã. AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 136.

²⁶⁰ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 31. A primeira resolução do CSNU que utilizou o termo “terrorismo” foi a Res. 579 (1985), que condenou uma série de seqüestros e tomadas de reféns nos meses que a precederam.

²⁶¹ Res. 731 (1992) e Res. 748 (1992), contra a Líbia, no caso Lockerbie e as primeiras resoluções contra a Al-Qaeda, demandando o julgamento de Osama Bin Laden – Res. 1214 (1998) e Res. 1267 (1999) – além das Res. 1044 (1996) e 1070 (1996), exigindo a cooperação jurídica e a extradição de suspeitos do atentado contra o Presidente Mubarak, do Egito.

A abordagem que foi acrescida depois de setembro de 2001 é, contudo, precipuamente securitária e, no âmbito do terrorismo, totalmente nova.²⁶² O terrorismo passa a constituir tema prioritário para o CSNU, que toma para si funções típicas de legislador e elabora um “programa completo de luta contra o terrorismo”,²⁶³ indo dos vários aspectos da prevenção até a repressão.²⁶⁴ O Conselho declara que todos os atos de terrorismo internacional são ameaças à paz e à segurança internacionais²⁶⁵ e cria o Comitê Antiterrorismo, responsável pelo monitoramento e controle da implementação pelos Estados de obrigações instituídas pela Resolução n. 1373 (2001).²⁶⁶

Desenvolvem-se, assim, dois regimes de combate ao terrorismo no marco do CSNU: o “Regime 1267”, baseado na Resolução n. 1267, de 15 de outubro de 1999; e o “Regime 1373”, com fundamento na Resolução n. 1373, de 28 de setembro de 2001. Ambos são complementados por resoluções de alcance antiterrorista subsequentes, como a Resolução n. 1540 (2004),²⁶⁷ relativa à não-proliferação de armas de destruição em massa e à prevenção de sua apropriação por terroristas.²⁶⁸

O Regime 1267 originou-se a partir das sanções contra o Talibã e membros da Al-Qaeda, tendo sido emendado por outras resoluções desde então.²⁶⁹ Concentra-se em sanções específicas (embargo de armas, proibição de viagens, congelamento de bens) dirigidas a indivíduos ou organizações incluídos em uma lista consolidada.²⁷⁰ Sua implementação é monitorada pelo “Comitê 1267” ou “Comitê sobre Sanções à Al-Qaeda e ao Talibã”. O regime enfrenta alguns obstáculos, como a ausência de mecanismos internos de muitos

²⁶² AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 137.

²⁶³ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 32; AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 137-138.

²⁶⁴ E.g. Res. 1368 (2001); Res. 1540 (2004).

²⁶⁵ Res. 1368 (2001), em oposição à Res. 1269 (1999), que condena categoricamente todas as formas de terrorismo, mas que não afirma que constituam todos ameaça à paz e à segurança internacionais e nem invoca o Capítulo VII da Carta da ONU. AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 137.

²⁶⁶ Res. 1373 (2001), par. 6, posteriormente complementada pela Res. 1624 (2005).

²⁶⁷ A Res. 1540 (2004) também estabeleceu um Comitê próprio de monitoramento da implementação de suas obrigações pelos Estados.

²⁶⁸ MARSCHIK, Alexander. The Security Council’s role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 70. Sobre críticas aos métodos e às medidas alegadamente *ultra vires* adotados pelo CSNU no âmbito desses dois regimes, ver o item 5.1, *supra*.

²⁶⁹ E.g. Res. 1333 (2000); Res. 1390 (2002); Res. 1455 (2003); Res. 1735 (2006).

Estados para a implementação das obrigações – especialmente no que se refere ao congelamento de bens – e dificuldades decorrentes da falta ou da deficiência de dados mínimos dos indivíduos ou entidades listados, como nome completo, data e local de nascimento, nacionalidade, localização etc.²⁷¹

Já o Regime 1373 se concentra na capacitação dos Estados para a prevenção e a repressão do terrorismo, com ênfase no combate a seu financiamento.²⁷² Exige a denegação de proteção a terroristas para assegurar-se de que serão levados a julgamento, a implementação de legislação anti-terrorista pelos Estados – inclusive mediante a tipificação do terrorismo como crime grave no direito penal interno, com sanções que reflitam essa gravidade – a implementação da prática do congelamento de bens de pessoas envolvidas em atividades terroristas e a intensificação da cooperação internacional para a prevenção do terrorismo. Sua condução é monitorada pelo “Comitê Antiterrorismo”. O regime se ressentia da sempre alegada ausência de uma definição internacionalmente aceita de terrorismo, o que deixaria aos Estados um grau de discricionariedade amplo demais para decidir sobre as condutas que devem criminalizar como “terroristas”.

Apesar de terem estruturas e objetivos diversos, o Comitê 1267 e o Comitê Antiterrorismo (além do Comitê 1540)²⁷³ constituem sub-órgãos do CSNU e são assistidos por órgãos da ONU como o Secretariado²⁷⁴ e o Escritório sobre Drogas e Crime,²⁷⁵ ademais de manterem estreita cooperação com organizações regionais como a OEA e seu Comitê Interamericano contra o Terrorismo²⁷⁶ (CICTE).²⁷⁷ Uma limitação que apresentam na condução de seus trabalhos diz respeito ao sistema de monitoramento da implementação das obrigações pelos Estados. Com efeito, ambos os regimes dependem fundamentalmente da cooperação dos Estados para o alcance de resultados positivos, o que resulta também verdade

²⁷⁰ Esse mecanismo não foi inventado no âmbito do combate ao terrorismo, mas adaptado das “*smarts sanctions*” próprias do final dos anos 1990. Veja-se, nesse sentido, o item 5.1, *supra*.

²⁷¹ MARSCHIK, Alexander. The Security Council’s role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 71.

²⁷² MARSCHIK, Alexander. The Security Council’s role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 70.

²⁷³ O regime da Res. 1540 (2004) se assemelha mais ao da Res. 1373 (2001) que ao da Res. 1267 (1999), eis que as obrigações dirigidas aos Estados são genéricas e de viés mais “legislativo” que “judiciário” (ou “sancionador”).

²⁷⁴ V. <<http://www.un.org/en/mainbodies/secretariat/>>. Acesso em 23 jun. 2009.

²⁷⁵ V. <<http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/index.html>>. Acesso em 23 jun. 2009.

²⁷⁶ V. <<http://www.cicte.oas.org/olat/>>. Acesso em 23 jun. 2009.

²⁷⁷ Veja-se, nesse sentido: <<http://www.un.org/sc/ctc/cooperation.html>>. Acesso em 23 jun. 2009.

no que se refere à supervisão da aplicação das resoluções, dependente da apresentação de relatórios fidedignos dos Governos aos Comitês.²⁷⁸

Há que se registrar, contudo, que nunca antes na história das Nações Unidas um mecanismo de monitoramento por relatórios teve aceitação tão ampla e retorno tão expressivo dos Estados quanto o do Regime 1373, o que é relevante para demonstrar a importância atribuída pelos Estados à cooperação para a prevenção e a repressão do terrorismo internacional.²⁷⁹

No que tange à questão da definição de terrorismo, cumpre registrar que a Resolução n. 1566, de 8 de outubro de 2004,²⁸⁰ adotada no âmbito do Capítulo VII, considerou injustificáveis em qualquer circunstância por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de natureza similar,

atos criminosos, inclusive contra civis, cometidos com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal ou tomada de reféns, com o propósito de provocar um estado de terror na população em geral ou em um grupo de pessoas ou pessoas determinadas, intimidar uma população ou compelir um Governo ou uma organização internacional a realizar um ato ou a abster-se de realizá-lo, que constituam crimes definidos nas convenções e protocolos internacionais relativos ao terrorismo e compreendidos em seu âmbito.²⁸¹

A definição constitui um guia aos Estados sobre o significado de terrorismo e pode exercer influência sobre a Assembleia Geral nas negociações de uma Convenção Abrangente sobre Terrorismo Internacional. A descrição limita os crimes (graves) que devem subjazer à conduta terrorista, que também devem pretender criar terror, intimidar uma população ou coagir um Estado ou uma organização internacional, combinando, pois, elementos da Declaração anexa à Resolução 49/60 da AGNU, de 1994, e da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999.²⁸²

²⁷⁸ O regime 1267 contava com um “Grupo de Monitoramento”, estabelecido pela Res. 1363 (2001), que consultava diretamente as autoridades estatais sobre a implementação das resoluções e que publicava relatórios a respeito. Entretanto, a Grupo perdeu a função quando a Res. 1455 (2003) passou a adotar o sistema de relatórios de Estados. A fragilidade da supervisão com base em relatos governamentais pode se revelar em textos que escondem a realidade, em atrasos ou falta de entrega de relatórios periódicos.

²⁷⁹ O mecanismo do Regime 1267 teve também boa reação dos Governos, embora não na mesma proporção do Regime 1373. MARSCHIK, Alexander. *The Security Council’s role: problems and prospects in the fight against terrorism*. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, pp. 74-75.

²⁸⁰ A Resolução cria um Grupo de Trabalho para considerar medidas contra indivíduos, grupos e entidades não ligados à Al-Qaeda/Talibã.

²⁸¹ Par. 3º.

²⁸² Há quem tenha sentido a falta, na definição da Res. 1566 (2004), do elemento da motivação política, que diferencia o terrorismo de atos de motivação privada que também aterrorizam, intimidam e coagem. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 247.

No Brasil, resoluções do CSNU adotadas com base no Capítulo VII e que impõem obrigações para o país são passíveis de ser promulgadas por Decreto Executivo, sem a necessidade de aprovação prévia pelo Congresso Nacional.²⁸³

O Brasil tem cooperado com o Conselho de Segurança e apresentou um relatório ao Comitê 1267,²⁸⁴ seis relatórios ao Comitê Antiterrorismo²⁸⁵ e um relatório, com dois aditamentos, ao Comitê 1540.²⁸⁶ Grande parte dos relatórios destina-se a dar conta de providências tomadas pelo país no sentido de garantir o bloqueio de bens, embargo a armas e a restrição a viagens de pessoas suspeitas de terem participado de atentados terroristas ou membros de organizações terroristas e de prevenir e reprimir o financiamento do terrorismo. No que se refere à cooperação jurídica internacional em geral e à extradição em particular, os relatórios limitam-se a descrever a legislação brasileira pertinente em vigor (em especial, dispositivos relevantes da Constituição, da Lei n. 6.815/80 e da Lei n. 9.474/97), sem, no entanto, mencionar resultados e eventuais dificuldades decorrentes de sua aplicação prática.²⁸⁷

2.4.3 O Conselho de Segurança das Nações Unidas e o método judicial de repressão do terrorismo

Tanto a abordagem securitária quanto a convencional²⁸⁸ enfatizam e se estruturam sobre a obrigação internacional primária dos Estados de prevenir e reprimir atos de terrorismo por meio de mecanismos internos de natureza penal ou processual penal. Isso não significa, porém, que, ocorrendo falha, recusa ou incapacidade do Estado em cumprir a obrigação – o que o torna sujeito às obrigações secundárias de responsabilidade estatal internacional ou a sanções adicionais do CSNU, no caso de ameaça à paz e à segurança internacionais –²⁸⁹

²⁸³ Nesse sentido, por exemplo, foi a Res. 731 (1992) promulgada pelo Decreto n. 411, de 3 jan. 1992; a Res. 748 (1992) promulgada pelo Decreto n. 494, de 15 abr. 1992; a Res. 1160 (1998) promulgada pelo Decreto n.º 2.575, de 29 abr. 1998; a Res. 1267 (1999) promulgada pelo Decreto n. 3.267, de 30 nov. 1999; a Res. 1333 (2000) promulgada pelo Decreto n.º 3.755, de 19 fev. 2001; a Res. 1373 (2001) promulgada pelo Decreto n.º 3.976, de 18 out. 2001; a Res. 1388 (2002) promulgada pelo Decreto n. 4.142, de 22 fev. 2002; a Res. 1390 (2002) promulgada pelo Decreto n. 4.150, de 6 mar. 2002; a Res. 1455 (2003) promulgada pelo Decreto n. 4.599, de 19 fev. 2003; a Res. 1526 (2004) promulgada pelo Decreto n. 5.158, de 27 jul. 2005; a Res. 1540 (2004); a Res. 1636 (2005) promulgada pelo Decreto n.º 5.695, de 7 fev. 2006.

²⁸⁴ Relatório n. S/AC.37/2003/(1455)/36, de 17 abr. 2003.

²⁸⁵ Relatório n. S/2001/1285; Relatório n. S/2002/796; Relatório n. S/2003/356; Relatório n. S/2004/286; Relatório n. S/2005/518; Relatório n. S/2006/680.

²⁸⁶ Relatório n. S/AC.44/2004/(02)/17, de 24 out. 2004; Relatório n. S/AC.44/2004/(02)/17/Add.1 e n. S/AC.44/2004/(02)/17/Add.1/Corr.1, de 22 set. 2005; Relatório n. S/AC.44/2004/(02)/17/Add.2, de 17 mar. 2006.

²⁸⁷ Um exame da prática brasileira com respeito ao tema será desenvolvido na Parte III, *infra*.

²⁸⁸ Sobre a abordagem convencional, veja-se o Capítulo 4, *supra*.

²⁸⁹ De acordo com o direito da responsabilidade internacional do Estado, a violação de uma obrigação internacional (primária) gera a obrigação (secundária) de reparação, além de cessar a violação e de não repeti-la.

indivíduos ou entidades não-estatais responsáveis por atos terroristas não possam ser punidos por instâncias ou tribunais internacionais ou criados pelo direito internacional e, mais especificamente, por resoluções do CSNU.

De fato, conforme recorda Sur:

L'approche sécuritaire ne se substitue pas, en réalité, à l'approche judiciaire. Bien plutôt, elle l'englobe dans un esprit qui en change en partie la signification – en partie puisque toute répression pénale a pour finalité le maintien de la paix publique – mais surtout les modalités. La signification, dans la mesure où la paix et la sécurité internationales deviennent le fondement de la répression pénale davantage et au minimum au même titre que l'ordre public interne des Etats concernés. L'internationalisation de la menace et l'internationalisation de l'intérêt porté au terrorisme conduisent à une internationalisation de la poursuite des responsables des actes terroristes.²⁹⁰

Precedentes nesse sentido são encontrados na hipótese de prática de crimes internacionais, os quais violam bens jurídicos tutelados pela comunidade internacional como um todo.²⁹¹ Nesses casos, o Estado territorial, ao ser obrigado a reprimir o crime internacional,²⁹² atua como substituto da comunidade internacional, a quem interessa, em primeiro lugar, a reparação da violação pela persecução dos criminosos.²⁹³ A falta da repressão estatal pela persecução penal dos responsáveis, contudo, acarreta a responsabilidade internacional do Estado²⁹⁴ e restitui à comunidade internacional o imediato *ius puniendi*

Em situações e regimes específicos, a aferição da violação da obrigação primária e a imposição de sanções correspondentes pode ficar a cargo de tribunais internacionais com jurisdição sobre o Estado, como a Corte Internacional de Justiça e, em casos de violações de direitos humanos, as Cortes Interamericana, Européia ou Africana de Direitos Humanos, além de outros tribunais internacionais como o Tribunal Internacional do Direito do Mar, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias e o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul. No que se refere aos pontos de divergência e convergência entre o direito de responsabilidade internacional do Estado e o direito da segurança coletiva, no que tange às sanções impostas pelo CSNU aos Estados que ameaçam a paz e a segurança internacionais, veja-se FORTEAU, Mathias. *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*. Paris: Pedone, 2006.

²⁹⁰ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 32-33.

²⁹¹ Capítulo 6, *infra*.

²⁹² A obrigação decorre, em primeiro lugar, do direito internacional penal costumeiro. Veja-se, a esse respeito, o Capítulo 1, *supra*.

²⁹³ ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. *Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens: eine Untersuchung zum Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und Staatenverantwortlichkeit*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007, pp. 149 e ss.

²⁹⁴ Sem prejuízo da responsabilidade internacional do Estado pela comissão do ato criminoso (ou, na linguagem dos Artigos sobre Responsabilidade de Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, de 2001, de violações graves de obrigações decorrentes de normas peremptórias de direito internacional geral), quando for o caso. Conforme afirma Conetti, “in classical international law, punishment of responsible State’s officials could constitute one among other ways of satisfaction that the injured State is entitled to obtain, but it is considered autonomous and separate from reparations and other obligations of the offender State. At the present stage of international law, the punishment of the guilty officials is a duty upon the offender State, to fulfil with a national trial, extradition or [...] trial before the ICC. The compliance with this duty does not exempt from State responsibility, but the fault to comply produces further causes of responsibility”. CONETTI, Giorgio. State’s

internacional. Conseqüências desse quadro são os princípios da jurisdição penal universal e do *aut dedere aut iudicare* e a possibilidade de criação de tribunais internacionais penais para a persecução dos responsáveis.

Os tribunais militares de Tóquio e Nurembergue, constituídos em 1945²⁹⁵ e 1946,²⁹⁶ respectivamente, para o julgamento de criminosos de guerra do Eixo foram precursores da consagração da responsabilidade internacional penal de indivíduos. A experiência iria repetir-se em novos termos na década de 1990, com a criação, por resoluções do CSNU, dos Tribunais Internacionais *Ad Hoc* para a Antiga Iugoslávia, em 1993,²⁹⁷ e para Ruanda, em 1994.²⁹⁸ Em 1º de julho de 2002, após atingidas sessenta ratificações de seu tratado constitutivo,²⁹⁹ entraria em funcionamento o Tribunal Penal Internacional (TPI), instituição permanente para o julgamento de crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e crime de agressão. Por fim, o Século XXI testemunharia o surgimento de tribunais especiais mistos, frutos de acordos entre Estados onde ocorreram crimes internacionais e as Nações Unidas, compostos por juízes indicados pelo Estado envolvido e pelo Secretário-Geral da ONU e regidos pelos direitos interno e internacional. É o casos dos Tribunais Especiais para a Serra Leoa³⁰⁰ e Camboja³⁰¹ e mais recentemente, para o Líbano.³⁰²

Como se vê, são várias as fontes internacionais de constituição de instâncias jurisdicionais e, a depender de seu fundamento, varia também a extensão da obrigação estatal de cooperação jurídica com aqueles tribunais. A fonte da obrigação pode estar em resoluções obrigatórias do CSNU (Tribunais *Ad Hoc* para a Antiga Iugoslávia e para Ruanda) – o que torna *erga omnes* a obrigação de cooperação – ou em tratados (TPI e tribunais especiais mistos) – o que só obriga as Partes.³⁰³

crimes and individuals' crimes: what relationship? In: POLITI, Mauro, NESI, Giuseppe (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*. Dartmouth: Ashgate, 2001, p. 132.

²⁹⁵ Tratado de Londres, de 1945, entre EUA, França, Reino Unido e União Soviética.

²⁹⁶ O Tribunal de Tóquio (Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente) não foi constituído por nenhum tratado internacional, mas por ordem do Comandante das forças norte-americanas no extremo oriente, que atuava em nome dos Aliados naquela frente, o General Douglas MacArthur, em 19 jan. 1946.

²⁹⁷ Res. 827 (1993).

²⁹⁸ Res. 955 (1994).

²⁹⁹ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 17 jul. 1998.

³⁰⁰ Acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa para o Estabelecimento de uma Corte Especial para a Serra Leoa, assinado em 16 jan. 2002, em seguimento à Res. 1315 (2000), do CSNU. Disponível em: <<http://www.sc-sl.org>>. Acesso em 24 jun. 2009.

³⁰¹ Acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Camboja Relativo à Persecução sob o Direito Cambojano de Crimes Cometidos durante o Período da Kampuchea Democrática, assinado em 6 jun. 2003, em seguimento a pedido de assistência do Governo cambojano às Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.cambodia.gov.kh/krt/english/index.htm>>. Acesso em 24 jun. 2009.

³⁰² Acordo entre as Nações Unidas e o Governo do Líbano sobre o Tribunal Especial para o Líbano, de 30 maio 2007. Disponível em: <<http://www.stl-tsl.org>>. Acesso em 24 jun. 2009.

³⁰³ O tratado pode ser o constitutivo do Tribunal ou seu Estatuto, ou tratados específicos com Estados terceiros.

No que se refere especificamente à repressão do terrorismo, pelo menos três situações objeto de resoluções do CSNU desencadearam soluções internacionais judiciais: o caso da ocupação e tomada de reféns na Embaixada dos EUA em Teerã; o atentado ao avião da PanAm no caso *Lockerbie*; e o ataque que vitimou o Primeiro Ministro Rafiq Hariri e outros, no Líbano.

O primeiro caso seguiu-se da invasão da Embaixada dos EUA em Teerã, iniciada em 4 de novembro de 1979, onde permaneceram como reféns membros do corpo diplomático e consular norte-americano. Em 29 de novembro de 1979, os EUA solicitaram à Corte Internacional de Justiça a condenação do Irã por violação das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares, entre outras normas internacionais, com vistas à imediata libertação dos reféns e a reparação do ilícito internacional.

Em 4 de dezembro de 1979, o CSNU adotaria a Resolução n. 457, em que se manifestava pela libertação dos reféns e exortava os dois países a solucionar as controvérsias advindas do episódio de forma pacífica. Em 15 de dezembro, a Corte determinou medidas provisórias, no sentido de que o Irã observasse sua obrigação internacional de proteção aos agentes diplomáticos e funcionários consulares dos EUA e adotasse medidas que resultassem na sua imediata libertação.³⁰⁴ Como isso não ocorreu, o CSNU reiterou, em 31 de dezembro de 1979, por meio da Resolução n. 461, os termos da Resolução n. 457.

Em 24 de maio de 1980, a Corte prolatou sentença reconhecendo a responsabilidade internacional do Irã e determinando a libertação dos reféns e a reparação de danos aos EUA.³⁰⁵ Após negociações com a mediação do Governo argelino, os Governos iraniano e norte-americano chegaram, em 19 de janeiro de 1981, a um acordo que previa a saída dos reféns do Irã, a restituição dos bens públicos iranianos confiscados pelos EUA e a resolução de disputas envolvendo a indenização de nacionais norte-americanos devida pelo Irã. Para a solução dos diferendos de ordem financeira, os países resolveram constituir um Tribunal para Disputas entre Irã e Estados Unidos, que iniciou suas atividades em 1º de julho de 1981, na

O conteúdo da obrigação estatal de cooperação internacional com tribunais internacionais extrapola o objeto desde estudo. Convém registrar, contudo, que o Brasil já cooperou com tribunal internacional penal *ad hoc* e com o TPI mesmo sem que ainda tivesse lei interna a regulamentar os procedimentos correspondentes, no entendimento de que não poderia furtar-se àquela obrigação internacional. Na ausência de lei específica, a cooperação foi prestada de forma análoga a de um pedido oriundo de Estado estrangeiro.

³⁰⁴ Corte Internacional de Justiça. Caso do Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos da América em Teerã (EUA vs. Irã), Medidas Provisórias, j. 15 dez. 1979.

³⁰⁵ Corte Internacional de Justiça. Caso do Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos da América em Teerã (EUA vs. Irã), j. 24 maio 1980.

Haia.³⁰⁶ Em decorrência do acordo, a Corte Internacional de Justiça encerrou o Caso do Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã por decisão de 12 de maio de 1981.

O segundo caso originou-se da destruição de uma aeronave comercial que fazia o vôo 103 da PanAm entre Londres e Nova York, e que sobrevoava a cidade de Lockerbie, na Escócia, em 21 de dezembro de 1988, matando 279 passageiros.

No âmbito de investigações nacionais, autoridades norte-americanas e britânicas expediram, em fins de 1991, mandados de prisão contra dois nacionais líbios considerados responsáveis pelo atentado. Em 21 de janeiro de 1992, o CSNU adotou a Resolução n. 731, que condenava o atentado e exortava o Governo líbio a cooperar para o estabelecimento de responsabilidade pelo “ato terrorista”. Diante do impedimento legal da Líbia de extraditar seus nacionais, o Governo líbio propôs o julgamento dos acusados em seu território e dispôs-se a oferecer garantias de imparcialidade.³⁰⁷ Os EUA e o Reino Unido recusaram-se a aceitar essa alternativa e exigiram a extradição dos réus para julgamento em um dos dois países.

Em 3 de março de 1992, a Líbia ajuizou ação contra os EUA e contra o Reino Unido perante a Corte Internacional de Justiça com base no Art. 14 (1) da Convenção de Montreal para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971,³⁰⁸ alegando que o Art. 7º do tratado garantia-lhe o direito de processar os réus em seu território, na impossibilidade de extraditá-los.³⁰⁹ Pediu à Corte a indicação de medidas provisórias, para que não fosse forçada a proceder à extradição.

Em 31 de março de 1992, porém, o CSNU adotava, com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, a Resolução n. 748, exigindo da Líbia cabal e efetiva resposta às exigências da Resolução n. 731 e às solicitações dos Estados Unidos, do Reino Unido e da França, sob pena de imposição de sanções que incluíam o isolamento aéreo e a proibição de venda de equipamentos militares a partir de 15 de abril de 1992. Em 14 de abril de 1992, a Corte Internacional de Justiça rejeitou medidas provisórias à Líbia, no entendimento de que tanto aquele país quanto o Reino Unido e os EUA estavam obrigados a observar os Arts. 25 e

³⁰⁶ A respeito do Tribunal Irã-EUA, veja-se <<http://www.iusct.org>>. Acesso em 25 jun. 2009.

³⁰⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 231.

³⁰⁸ “Qualquer controvérsia entre dois ou mais Estados contratantes, relativa à interpretação ou à aplicação da presente Convenção, que não puder ser solucionada por negociação será, mediante solicitação de um deles, submetida à arbitragem, (Se, no prazo de seis meses a contar da data do pedido de arbitragem, as partes não tiverem chegado a um acordo sobre a organização da mesma, qualquer uma delas poderá submeter a controvérsia à Corte Internacional de Justiça, nos termos do Estatuto da Corte)”.

³⁰⁹ “O Estado contratante em cujo território o suposto criminoso for encontrado, se não o extraditar, obrigará-se, sem qualquer exceção, tenha ou não o crime sido cometido no seu território, a submeter o caso a suas autoridades competentes para o fim de ser o mesmo processado. As referidas autoridades decidirão do mesmo

103 da Carta da ONU³¹⁰ – o que, *prima facie*, se estendia à Resolução n. 748 – tornando os direitos invocados pela Líbia “inapropriados para proteção por meio da indicação de medidas provisórias”.³¹¹

Em 1993, uma terceira resolução era adotada (Resolução n. 883, de 11 de novembro), pela qual o CSNU agravava as sanções à Líbia – acrescentando outras de natureza financeira, como o congelamento de bens do Estado líbio – e exigia do Governo daquele país a efetivação da extradição dos acusados. O impasse só começaria a ser resolvido em 1998, quando um acordo entre os Estados envolvidos, formalizado pela Resolução n. 1192, de 27 de agosto, possibilitou a entrega dos acusados para julgamento por uma corte escocesa sentada na Haia, aplicando o direito escocês.³¹² Em 31 de janeiro de 2001, a Corte escocesa declarou inocente o primeiro dos acusados e culpado o segundo. A condenação foi mantida após apelação à Corte, em 14 de março de 2002.³¹³

A pedido da Líbia, EUA e Reino Unido, a Corte Internacional de Justiça arquivaria, em 10 de setembro de 2003, o processo relativo ao caso Lockerbie, não tendo chegado a julgar o mérito do pedido. Diante da disposição da Líbia em aceitar a responsabilidade pelas ações de oficiais líbios, pagar compensação adequada, renunciar ao terrorismo e comprometer-se a cooperar em futuras investigações, o CSNU levantou as sanções àquele país pela Resolução n. 1506, de 12 de setembro de 2003.

modo que no caso de qualquer crime comum, de natureza grave, em conformidade com a lei do referido Estado”.

³¹⁰ Art. 25. Os Membros das Nações Unidas concordam em aceitar e executar as decisões do Conselho de Segurança, de acordo com a presente Carta.

Art. 103. No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

³¹¹ Corte Internacional de Justiça. Caso Incidente Aéreo de Lockerbie (Líbia vs. Reino Unido), Pedido de Indicação de Medidas Provisórias, par. 39-40, j. 14 abr. 1992; Corte Internacional de Justiça. Caso Incidente Aéreo de Lockerbie (Líbia vs. Estados Unidos da América), Pedido de Indicação de Medidas Provisórias, par. 42-43, j. 14 abr. 1992. Sobre uma análise crítica da atuação da Corte no caso Lockerbie, vejam-se SOARES, Guido Fernando Silva. O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 229-236; SOARES, Denise de Souza. O complexo Lockerbie e a supremacia do direito internacional político. In: TIBURCIO, Carmen, BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 317 e ss.

³¹² Os procedimentos para constituição da corte iriam viabilizar-se mediante o Acordo entre o Governo do Reino dos Países Baixos e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte Relativo a um Julgamento Escocês nos Países Baixos, de 1999.

³¹³ Decisões disponíveis em: <<http://www.scotcourts.gov.uk/library/lockerbie/index.asp>>. Acesso em 25 jun. 2009. O julgamento de uma segunda apelação dirigida a um tribunal em Edimburgo, em 2009, foi prejudicado pela libertação do réu, em agosto do mesmo ano, por razões humanitárias. O réu foi libertado por sofrer de doença grave, em estágio terminal. O processo perante a Corte escocesa na Haia é criticado por muitos sob o argumento de ter sido politicamente influenciado e alegadamente apresentado falhas processuais. Veja-se, nesse sentido, KÖCHLER, Hans. The Lockerbie Trial and the rule of law. *National Law School of India Review*, v. 21 (1), 2009, pp. 149 e ss.

A atuação do CSNU nesse caso não deixou de provocar críticas da doutrina quanto à legalidade da adoção de medidas coercitivas para apoiar ameaças de legitimidade duvidosa da parte dos EUA e do Reino Unido, além de levar questionamentos sobre se o comportamento da Líbia teria chegado mesmo a constituir ameaça à paz.³¹⁴

A terceira situação remonta à Declaração da Presidência do CSNU n. 2005/5, de 15 de fevereiro de 2005, que condenava o atentado terrorista que vitimou, em 14 de fevereiro de 2005, o então Primeiro Ministro do Líbano, Rafiq Hariri e outras pessoas, e exortava o Governo libanês a levar seus responsáveis a julgamento. Em face de relatório de uma missão das Nações Unidas ao Líbano, no sentido de que haveria grandes dificuldades a que o processo de investigação nacional chegasse a uma conclusão fidedigna e satisfatória, a Resolução n. 1595, de 7 de abril de 2005, decidiu constituir uma Comissão Internacional Independente de Investigação (CIII) para auxiliar as autoridades libanesas em suas investigações de todos os aspectos do ato terrorista de 14 de fevereiro. O parágrafo 7º da Resolução solicitava a cooperação de todos os Estados com a Comissão.

Tendo em vista o relato da Comissão, no sentido de que oficiais sírios e libaneses estariam envolvidos no assassinato, o CSNU impôs, por meio da Resolução n. 1636, de 31 de outubro de 2005, proibição de viagens e congelamento de fundos, bens e recursos de indivíduos indicados pela CIII e pelo Governo libanês. Finalmente, pela Resolução n. 1664, de 29 de Março de 2006, o CSNU requereu ao Secretário-Geral da ONU que negociasse com o Governo do Líbano a celebração de um acordo para a constituição de um tribunal de caráter internacional para o julgamento dos responsáveis do atentado de 2005. O Acordo foi concluído em maio de 2007 e, em 1º de março de 2009, entrou em funcionamento o Tribunal Especial para o Líbano, com sede na Haia, regido pelo direito penal interno libanês relativo ao crime de terrorismo, crimes contra a vida e outros delitos (atentando-se para os padrões de justiça internacional penal aplicados em outros tribunais internacionais), e composto por juízes libaneses e juízes internacionais, apontados pelo Secretário-Geral da ONU.³¹⁵

Nessas três experiências, nota-se uma clara evolução no sentido da internacionalização de procedimentos jurisdicionais para a punição de autores de atos terroristas. Se, no caso do Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã, as resoluções do CSNU sequer mencionaram o termo “terrorismo” ou “atos terroristas” e o tribunal constituído de comum acordo pelas partes tinha natureza arbitral civil, a atuação do CSNU do caso Lockerbie teve

³¹⁴ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 228.

³¹⁵ Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano, de 30 maio 2007. Disponível em: <www.stl-tsl.org>. Acesso em 24 jun. 2009.

como preocupação central a persecução penal dos indivíduos responsáveis pelo atentado terrorista, que viria a aperfeiçoar-se no caso Hariri, mediante a busca pela punição dos envolvidos por um tribunal “de caráter internacional”.

O julgamento dos acusados por uma corte escocesa nos Países Baixos, no caso Lockerbie, apesar de todas as limitações e controvérsias já apontadas, pode ser considerado como um embrião da fórmula adotada pela terceira geração de tribunais internacionais penais,³¹⁶ que pressupõe um acordo internacional entre as pessoas de direito internacional público envolvidas (especificamente, o Estado implicado e a ONU). A consagração dessa fórmula na modalidade mais aperfeiçoada para o caso Hariri é um indício de que a comunidade internacional considera a persecução penal de terroristas com preocupação equiparável à atribuída ao julgamento dos crimes internacionais de competência dos Tribunais Especiais para Serra Leoa e Camboja (crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio).

Evolução ulterior seria a inclusão do terrorismo como crime de competência do Tribunal Penal Internacional. O exame dessa possibilidade por ocasião da Conferência de Revisão do Estatuto de Roma,³¹⁷ foi recomendado pela própria Conferência de Roma, em 1998. Tal medida pressuporia o reconhecimento do terrorismo como crime internacional e a formação de um consenso internacional em torno de sua definição/tipificação, para fins de inclusão no Estatuto – o que pode ser dificultado se permanecer o impasse na negociação de um Convenção Abrangente sobre Terrorismo Internacional.³¹⁸ Há que se notar, por outro lado, que o fato de um tribunal misto, híbrido ou de “caráter internacional” ter sido criado para a persecução criminal de terroristas não implica necessariamente o reconhecimento do terrorismo como crime internacional, mas somente que o CSNU considerou a medida necessária para a manutenção da paz e da segurança internacionais³¹⁹ (o que não significa também que não possa contribuir para a evolução do terrorismo como crime internacional).³²⁰

O estudo da cooperação estatal com tribunais internacionais (cooperação “vertical” – com tribunais criados por resoluções do CSNU – ou cooperação “mista” – com tribunais

³¹⁶ A primeira geração foi criada por resoluções do Conselho de Segurança; a segunda, por tratado – o TPI –; e a terceira, resultante de acordos entre a ONU e Estados implicados. SUR, Serge. *Le droit international au défi du terrorisme*. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 33.

³¹⁷ Prevista para ocorrer entre 31 de maio e 11 de junho de 2010, em Campala.

³¹⁸ Item 4.3, *supra*.

³¹⁹ Da mesma forma, o cometimento de crime internacional não significa, necessariamente, a existência de ameaça à paz e à segurança internacionais. O *Institut de Droit International* dispôs, em sua Resolução de Santiago, de 2007, que, além do genocídio, constituem ameaça à paz e à segurança internacionais crimes contra a humanidade e crimes de guerra “cometidos em larga escala”.

³²⁰ A respeito do terrorismo como crime internacional, ver o Capítulo 6, *infra*.

criados por tratado, como o TPI) está fora do escopo deste trabalho, dedicado à cooperação jurídica interestatal (cooperação “horizontal”).³²¹ Entretanto, na medida em que a cooperação com instâncias criadas pelo CSNU pode estar inserida na obrigação de repressão do terrorismo pelo direito da segurança coletiva, cumpre registrar o entendimento das autoridades brasileiras, no sentido de que a cooperação jurídica com os tribunais internacionais penais *ad hoc* é obrigatória. Assim sendo, mesmo que ainda não tenha sido adotada lei interna que a regulamente, essa cooperação tem se realizado por analogia à cooperação com Estados estrangeiros.³²²

No campo do terrorismo internacional, o Brasil prestou auxílio jurídico à Comissão Internacional Independente de Investigação, criada pela Resolução n. 1.595 (2005), do CSNU, para auxiliar as autoridades libanesas na investigação sobre o atentado que vitimou o Primeiro Ministro Rafiq Hariri e outros, em Beirute. O auxílio consistiu na entrevista da então extraditanda de nacionalidade libanesa e britânica Rana Kolehilat, em São Paulo, autorizada pelo Relator da Extradicação n. 1.047, Ministro Eros Grau, em 17 de abril de 2007.³²³

³²¹ Sobre as diferentes características das cooperações horizontal, vertical e mista, veja-se AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*. Munique: C. H. Beck, 2006, pp. 286-288.

³²² Encontra-se em andamento no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 4.038/2008, de autoria do Poder Executivo, que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências. A respeito do tema da cooperação jurídica entre Estados e tribunais internacionais, veja-se CASTELLANETA, Maria. *La cooperazione tra Stati e tribunali internazionali*. Bari: Caducci: 2002.

³²³ <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1047&classe=Ext&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 25 jun. 2009.

2.5 O Terrorismo como Crime Internacional: a Obrigação de Repressão do Terrorismo no Direito Internacional Penal

2.5.1 Violações qualificadas de normas internacionais que tutelam bens jurídicos fundamentais universais

Pretende-se analisar, neste Capítulo, se atos de terrorismo podem constituir crimes internacionais. Tal constatação teria um impacto importante na obrigação internacional de cooperação jurídica para a repressão do terrorismo, eis que aos crimes internacionais aplicam-se princípios de grande impacto também sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal, tais como o da jurisdição universal e do *aut dedere aut iudicare*, além da presunção absoluta de satisfação da dupla incriminação.³²⁴

Crimes internacionais são violações de normas internacionais que acarretam a responsabilidade penal dos indivíduos que lhes deram causa.

Para tanto, devem constituir violações de normas internacionais costumeiras³²⁵ que objetivam proteger valores considerados essenciais pela comunidade internacional como um todo e que, conseqüentemente, vinculam todos os Estados e indivíduos, dando origem a um interesse universal em sua repressão e à impossibilidade de reconhecimento de imunidade de jurisdição *ratione materiae* a seu autor.³²⁶

Fator essencial que diferencia os crimes internacionais propriamente ditos (ou *stricto sensu*) de outros delitos é, portanto, a lesão qualificada de bens jurídicos fundamentais universais.³²⁷

Os bens jurídicos considerados fundamentais pela totalidade da comunidade internacional são tutelados por um conjunto de determinados instrumentos basilares da ordem jurídica internacional, como, por exemplo, a Carta das Nações Unidas, de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966, a Convenção Americana

³²⁴ Sobre generalidades da obrigação de prevenção e de repressão de crimes internacionais no direito internacional penal, vejam-se os Capítulos 1 e 2, *supra*. A respeito das peculiaridades dos princípios do direito internacional penal na cooperação jurídica internacional em matéria penal, vejam-se os capítulos da Parte III, *infra*.

³²⁵ Sem prejuízo de que o teor da norma costumeira conste, também, eventualmente, de tratados internacionais.

³²⁶ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 11-12.

³²⁷ A maioria das condutas tipificadas pelos direitos penais internos dos diversos países do mundo afeta valores fundamentais apenas dos respectivos ordenamentos internos – ainda que possam ter uma dimensão internacional muito presente – como é o caso do tráfico internacional de drogas, o contrabando ou a lavagem de dinheiro. Para a repressão desses crimes internos de alcance internacional, os Estados, por conveniência e convergência de interesses, desenvolveram instrumentos de direito penal internacional.

de Direitos Humanos, de 1969, a Convenção Européia de Direitos Humanos, de 1950, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1981, e a Declaração da AGNU Relativa aos Princípios do Direito Internacional Aplicáveis às Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados, de 1970.³²⁸ As Convenções de direitos humanos, por exemplo, contemplam um “*noyau dur*” de direitos fundamentais que não podem ser revogados sob nenhuma hipótese e que são considerados parte do *ius cogens*.³²⁹

A obrigação de prevenção e de repressão de crimes internacionais está, nesse sentido, intimamente ligada à necessidade de proteção de uma ordem pública verdadeiramente internacional,³³⁰ protegida por normas imperativas de direito internacional geral (ou normas de *ius cogens*), de fonte costumeira, alcance universal e hierarquia superior às demais, e que refletem valores essenciais da comunidade internacional como um todo.³³¹ Assim sendo, os

³²⁸ Não são, pois, como lembra Cassese, “propounded by scholars or thought up by starry-eyed philosophers”. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 11.

³²⁹ Trata-se das “cláusulas pétreas em direito internacional dos direitos humanos” ou “direitos intangíveis”, irrevogáveis ainda que em situações extremas, relacionados ao direito à vida (proibição de execuções sumárias ou extralegais); ao direito à integridade física, psíquica e moral (proibição da tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes); ao direito à liberdade (proibição da escravidão) e à não retroatividade em direito penal. COHEN-JONATHAN, Gérard. Responsabilité pour atteinte aux droits de l’homme. In: SOCIÉTÉ Française pour le Droit International. *La responsabilité dans le système international*. Paris: A. Pedone, 1991, p. 123. Veja-se também, nesse sentido, MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pp. 51-58. Esses direitos podem ser identificados mediante a comparação entre o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos (Art. 4, par. 2º), a Convenção Européia de Direitos Humanos (Art. 15, par. 2º) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Art. 27, par. 2º), além das Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário (Art. 3º). Todos esses dispositivos proibem a derrogação dos referidos direitos pelos Estados. Outros exemplos seriam o direito à autodeterminação dos povos e o direito à igualdade. Cf. RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 69.

³³⁰ A separação entre ordem pública internacional tal como aplicada no campo do direito internacional privado (ordem pública interna, com repercussão em situações de dimensão internacional) e ordem pública verdadeiramente internacional ou universal, conforme operada por Dolinger, poderia bem ser transposta aqui, para delimitar o campo fronteiriço entre o direito penal internacional e o direito internacional penal. A esse respeito, afirma: “a ordem pública no direito internacional privado não é internacional, já o vimos, ela é interna, objetivando proteção em casos de natureza internacional. A ordem pública verdadeiramente internacional visa, em primeiro lugar, proibir e punir os delitos internacionais como o tráfico de escravos, o tráfico de entorpecentes, a pirataria, o terrorismo, e principalmente os crimes de guerra, os crimes contra a paz, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio [...]. São os crimes que causam dano vital aos interesses internacionais, minando os fundamentos e a segurança da comunidade internacional, violando valores morais e princípios humanitários universais. [...] É a grande, suprema, universal ordem pública, pela qual devem preocupar-se os governos de todos os Estados e os membros de todas as nações da humanidade. É a ordem pública máxima que visa garantir um equilíbrio que impeça o surgimento de situações que possam acarretar conflitos maiores ou menores, uns e outros capazes hodiernamente de levar ao desastre coletivo”. DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979.

³³¹ As normas de *ius cogens* decorrem, em última análise, da “consciência jurídica universal”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new jus gentium (I). *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, pp. 176; 187-190. A primeira menção a “norma de *ius cogens*” no direito convencional deu-se no campo dos direitos dos tratados, especificamente na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, que a define, em seu Art. 53, como “norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser alterada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza”. Não existe uma lista exaustiva de normas de *ius cogens* e a evolução do direito internacional pode

crimes internacionais podem ser considerados expressão de uma violação qualificada de normas de *ius cogens*, que traduzem a obrigação *erga omnes* de reparação desse grave ilícito.³³²

Com “violação qualificada” quer-se dizer que não é qualquer lesão a um bem jurídico fundamental universal que consubstancia um crime internacional com todas as conseqüências jurídicas daí advindas.

No campo da responsabilidade internacional do Estado, a violação qualificada – denominada “violação grave de obrigação decorrente de norma peremptória de direito internacional geral” – ocorre quando a falha em executar a referida obrigação é “flagrante ou sistemática”.³³³

No âmbito da responsabilidade internacional penal do indivíduo, cada tipo de violação qualificada reconhecida como tal pelo direito internacional penal dá origem a um determinado crime internacional.

No que respeita à relação entre violação qualificada do Estado e violação qualificada (crime internacional) de indivíduos, importa notar que não são auto-excludentes, mas sim, complementares.³³⁴ Guardam elas porém, cada qual, a sua autonomia, ainda que se admita que a maioria dos crimes internacionais – por seu grande potencial ofensivo – seja cometida por agentes estatais ou com a ajuda de aparato estatal, o que dá causa, a um só tempo, à responsabilidade internacional agravada do Estado e à responsabilidade internacional penal individual. Assim é que, por exemplo, um crime pode implicar a responsabilidade do indivíduo, e não a do Estado, se não for flagrante ou sistemática; ou gerar a responsabilidade

determinar o surgimento de novas hipóteses. Para uma abordagem ampla do tema do *ius cogens*, ver ORAKHELASHVILI, Alexander. *Peremptory norms in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

³³² A concepção de obrigações *erga omnes* em oposição às obrigações *inter partes* no direito internacional desenvolveu-se com o caso *Barcelona Traction* (Bélica vs. Espanha), julgado pela Corte Internacional de Justiça em 1970. Na ocasião, a Corte afirmou que “tais obrigações derivam, por exemplo, no direito internacional contemporâneo, da proibição dos atos de agressão, de genocídio, e também dos princípios e regras referentes aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo-se proteção contra a escravidão e discriminação racial”. Corte Internacional de Justiça. Caso *Barcelona Traction* (Bélgica vs. Espanha), par. 34, j. 5 fev. 1970. Sobre normas de *ius cogens* em direito internacional geral e no direito internacional de direitos humanos, além de obrigações *erga omnes* de proteção de direitos humanos, ver TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. 2, 2001, pp. 412-420; COHEN-JONATHAN, Gérard. Responsabilité pour atteinte aux droits de l’homme. In: SOCIÉTÉ Française pour le Droit International. *La responsabilité dans le système international*. Paris: A. Pedone, 1991, pp. 120-131; BRÖHMER, Jürgen. *State immunity and the violation of human rights*. Haia: Kluwer, 1997, pp. 145-147.

³³³ Essa expressão é empregada no Capítulo III (Art. 40) dos Artigos sobre a Responsabilidade de Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, de 2001, em substituição ao Projeto anterior da Comissão de Direito Internacional da ONU, de lavra do então Relator Roberto Ago, que fazia referência, em seu então Art. 19, a “crime internacional do Estado”.

do Estado mas não a individual, se o agente for inimputável.³³⁵ Há também aqueles crimes que pressupõem a participação de agentes estatais, como a agressão, e outros que podem dela prescindir, como determinados crimes de guerra.³³⁶

De qualquer modo, uma característica importante presente nos crimes internacionais é a sua dimensão política ou ideológica. Seus autores – ainda que não sejam agentes estatais – não buscam, quando da perpetração, objetivos particulares ou de ganho pessoal, mas estão movidos por razões impessoais, essencialmente políticas, ideológicas ou religiosas, no âmbito da chamada “criminalidade de sistema”, possivelmente apoiados – mas não necessariamente – em maior ou menor escala, em alguma estrutura ou aparato estatal ou para-estatal.³³⁷ Essa característica exclui da categoria de crimes internacionais delitos como o tráfico ilícito de drogas ou a pirataria.

Como é sabido, o direito internacional penal – ramo do direito internacional público que proscree os crimes internacionais e regula a sua repressão – é relativamente recente e rudimentar, tendo-se desenvolvido a partir do direito internacional humanitário, do direito internacional dos direitos humanos e dos direitos penais internos.³³⁸ Pode-se afirmar, contudo, que a evolução do direito consuetudinário, atestado pela jurisprudência e pelo direito convencional relevante – dos julgamentos de Nurembergue, passando pela adoção das Convenções contra o Genocídio, de 1948, e de Genebra sobre o Direito Internacional Humanitário, de 1949, até a aprovação dos Estatutos de tribunais internacionais penais e da consolidação da jurisprudência desses órgãos – que não há dúvidas quanto à criminalização internacional de condutas como o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão, além, mais recentemente, da tortura e do *apartheid*, muito embora os limites exatos

³³⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new jus gentium (I). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, pp. 418-420.

³³⁵ CONETTI, Giorgio. State's crimes and individuals' crimes: what relationship? In: POLITI, Mauro, NESI, Giuseppe (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*. Dartmouth: Ashgate, 2001, pp. 131-132.

³³⁶ DUPUY, Pierre-Marie. International criminal responsibility of the individual and international responsibility of the State. In: CASSESE, Antonio, ESER, Albin (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, v. II, 2002, p. 1088.

³³⁷ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 53-54.

³³⁸ Inicialmente, violações de normas internacionais por indivíduos (ex: maus-tratos a estrangeiros, ataques a diplomatas, expulsões ilícitas etc.) eram punidas pelo Estado do local onde foram cometidos. Se falhavam em punir, o Estado de nacionalidade da vítima poderia requerer do Estado faltante a punição dos responsáveis ou o pagamento de uma indenização. Tratava-se, portanto, da responsabilidade internacional do Estado por falha em processar e punir; o indivíduo que violara as normas internacionais não podia ser responsabilizado pelo Estado estrangeiro, a não ser que fosse seu nacional. Além disso, se cometidos por agentes estatais, gozavam de imunidade de jurisdição. Entre as exceções, estavam a pirataria (*hostes humani generis*), os crimes de guerra (a partir da segunda metade do séc. XIX, quando, para esse tipo de crime, a noção de “responsabilidade coletiva” – segundo a qual só os Estados poderiam ser responsabilizados em nível internacional pelas condutas de indivíduos – passou a ser contestada). CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 27-28.

da proscrição (*i.e.* a definição precisa do crime) possam estar, quanto a algumas delas, em maior ou menor grau, ainda sujeitos a consolidação.³³⁹

Conforme lembra Cassese, embora o direito internacional penal esteja caminhando para o âmbito da doutrina da legalidade estrita, em oposição à doutrina da justiça substantiva,³⁴⁰ esse ramo do direito

is still in its infancy, or at least adolescence: consequently, many of its rules still suffer from their loose content, contrary to the principle of specificity proper to criminal law. [...] the role of international, as well as national, courts thus becomes crucial for the building of a less rudimentary corpus of legal rules³⁴¹

Por não existir uma lista fechada de crimes no direito internacional penal, certas condutas delituosas que antes não eram consideradas crimes internacionais *stricto sensu* podem vir a sê-lo se a comunidade internacional passar a considerá-las como atentatórias a valores essenciais, na mesma medida em que, *mutatis mutandis*, o conteúdo da noção de ordem pública é também variável no tempo. Pode também ocorrer que uma determinada modalidade de crime internacional desenvolva-se a ponto de tornar-se um crime autônomo, como foi o caso do genocídio, que era considerado uma espécie de crime contra a humanidade antes da adoção da Convenção para a Prevenção do Crime de Genocídio, de 1948.³⁴² Tampouco há uma forma ou um prazo específicos para a consolidação do *status* de um determinado delito no direito penal transnacional. Assim é que, por exemplo, condutas praticadas desde tempos remotos como a tortura e crimes de guerra levaram séculos para se consolidar como crimes internacionais e outras, como crimes contra a humanidade, tiveram gestação relativamente curta (entre 1919 e 1945).³⁴³

³³⁹ O crime de agressão é exemplo emblemático. Sua definição foi objeto de debate por ocasião da adoção do Estatuto de Roma, em 1998, sem que se tenha chegado ainda a um consenso a esse respeito, para fins de exercício da jurisdição do TPI. Sobre a hipótese do terrorismo como crime internacional autônomo, ver item 6.3, *infra*.

³⁴⁰ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 39.

³⁴¹ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 17.

³⁴² CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 127.

³⁴³ Conforme recorda Bassiouni, “the practices of piracy, slavery, torture, and what is now contained in international humanitarian law have existed as far back as human history is recorded. And while piracy, slavery, and war crimes have evolved over centuries through declarative prescriptions and later in enforcement proscriptions, some crimes like genocide, apartheid, and torture did not. Each became international crimes by virtue of their respective embodiment in single conventions adopted in 1948, 1973, and 1984. Crimes against humanity, however, had a short gestational period between 1919 (when it was first proposed and almost adopted) and 1945 (when it was embodied in positive international criminal law in the Nuremberg Charter). And while it has been included in the statutes of the ICTY, ICTR, and ICC, crimes against humanity have still not been the subject of a specialized convention, as have genocide, torture and apartheid”. BASSIOUNI, M. Cherif. *The history of universal jurisdiction and its place in international law*. In: MACEDO, Stephen (Org.). *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*. Philadelphia: University Pennsylvania Press, 2004, pp. 61-62.

Nesse sentido, Bassiouni ressaltou a necessidade de observar certa flexibilidade ao propor a classificação de condutas como “crimes internacionais” ou “delitos internacionais”, ressaltando, quanto a estes últimos (assim designados por aquele autor os crimes internos de dimensão internacional), que

some of the violations listed [...] as ‘international delicts’ can be *ipso jure* placed in the category of ‘international crimes’. This is the case with respect to acts of a terror-violent nature because they are contrary to fundamental humanitarian values. They are placed in this category, however, by reason of what has been referred to as the criterion of ‘policy convenience’ in order to account for acts which do not cause significant harm and which are committed by individuals or small groups. [...] To place these violations in the category of ‘international delicts’ is therefore a value judgment, but it allows for flexibility. As noted above, these violations can be aggravated and thus become ‘international crimes’.³⁴⁴

Em face do exposto, e à luz das características gerais inerentes aos crimes internacionais no direito internacional penal, parece-nos plenamente possível a classificação de atos de terrorismo como crimes internacionais, observados certos pressupostos que serão examinados a seguir.

2.5.2 O terrorismo como crime contra a humanidade e como crime de guerra

A primeira indagação que se faz é se atos considerados “terroristas” na linguagem corrente ou por convenções internacionais poderiam constituir sub-categorias de crimes internacionais já amplamente consagrados no direito internacional penal. Refere-se aqui, especificamente, a crimes de guerra e a crimes contra a humanidade, que possuem características e elementos que poderiam admitir, como substrato, condutas de caráter terrorista.

Tanto o direito internacional humanitário quando o direito internacional penal proíbem atos de terrorismo praticados durante conflitos internacionais ou internos. O delito foi reconhecido como crime de guerra costumeiro pela Comissão de Responsabilidades da Conferência de Paz de Paris, de 1919,³⁴⁵ além de estar proibido também expressamente na Convenção de Genebra para a Proteção dos Civis em Tempo de Guerra (Convenção de

³⁴⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 122.

³⁴⁵ PAUST, Jordan J.. Terrorism as an international crime. In: NESI, Guiseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 30.

Genebra IV), de 1949,³⁴⁶ e nos Protocolos I e II Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, de 1977.³⁴⁷

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional não menciona expressamente o recurso ao terror contra civis ao tipificar os crimes de guerra, o que não significa, contudo, que essa modalidade não exista e não seja criminalizada no direito internacional penal costumeiro.

Nesse sentido, o Tribunal Internacional Penal *Ad Hoc* para Antiga Iugoslávia decidiu, em 2003, no caso Galić, que a interdição do terrorismo não só é dirigida aos Estados – acarretando sua responsabilidade internacional – mas também acarreta a responsabilidade internacional penal de indivíduos.³⁴⁸

Na mesma linha, os Estatutos do Tribunal Internacional Penal *Ad Hoc* para Ruanda³⁴⁹ e do Tribunal Especial para Serra Leoa³⁵⁰ incluem “atos de terrorismo” em conflito armado como crimes de sua jurisdição.

Também o Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, da Comissão de Direito Internacional da ONU, de 1996,³⁵¹ acompanhado da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999,³⁵² concorrem para a possibilidade de criminalização do terrorismo em tempo de conflito armado.

Ademais, a Resolução n. 638 do CSNU, de 1989, considerou atos terroristas como violações do direito internacional humanitário, o que revela que o Conselho de Segurança admitiu que esse ramo do direito lhes é aplicável em caso de conflito armado.³⁵³

Todos esses elementos permitem concluir que ataques a civis ou a outras “pessoas protegidas” no curso de um conflito armado, com o objetivo de difundir terror, constituem crimes de guerra.³⁵⁴

³⁴⁶ Art. 33. Nenhuma pessoa protegida pode ser castigada por uma infração que não tenha cometido pessoalmente. As penas coletivas, assim como todas as medidas de intimidação ou de terrorismo, são proibidas.

³⁴⁷ Art. 51 (2). Não serão objeto de ataque a população civil como tal e nem as pessoas civis. São proibidos os atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil.

³⁴⁸ Tal constatação valia já para o ano de 1992, quando da ocorrência dos fatos. Tribunal Internacional Penal *Ad Hoc* para a Antiga Iugoslávia. Caso Galić, j. 5 dez. 2003. Disponível em <http://www.icty.org/x/cases/galic/cis/en/cis_galic_en.pdf>. Acesso em 4 dez. 2009. Veja-se também SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 301 e ss.

³⁴⁹ Art. 4 (d).

³⁵⁰ Art. 3 (d).

³⁵¹ Art. 20 (f) (iv).

³⁵² Art. 2 (1) (b).

³⁵³ Cf. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 217.

³⁵⁴ Ainda que não sejam considerados violações graves às Convenções de Genebra e que a jurisdição universal daí decorrente seja, portanto, facultativa, e não obrigatória. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 173.

O elemento objetivo da conduta proibida consubstancia, assim, ação violenta ou ameaça de ação violenta contra civis ou outras pessoas não diretamente engajadas em hostilidades armadas,³⁵⁵ bem como ataques dirigidos a bens de caráter civil. O elemento subjetivo é a intenção de difundir terror entre a população civil ou outras pessoas protegidas. Nesse sentido, a intenção de coagir uma autoridade pública (ou privada) a tomar ou deixar de tomar um curso de ação desaparece ou, ao menos, enfraquece-se, eis que, no direito internacional humanitário, os atos terroristas são executados para aterrorizar o inimigo, com vistas a derrotá-lo. O motivo é, pois, sempre “público”, vinculado ao conflito armado, e exige-se o dolo, não bastando a culpa.³⁵⁶

Atos de terrorismo podem constituir também uma subcategoria de crimes contra a humanidade, tanto em tempo de paz quanto de conflito armado.

Nesse sentido, a conduta deve incluir elementos próprios dessa espécie de crime internacional, a saber, deve ser particularmente grave e ser parte de uma prática generalizada ou sistemática de atrocidades.

Pode constituir crime contra a humanidade a prática de uma das seguintes condutas, realizadas com motivação política, com o intuito de infundir terror na população, com vistas a levar um Estado ou organismo internacional a tomar ou a deixar de tomar determinado curso de ação: i) assassinato; ii) grande sofrimento; iii) sérios danos à saúde corporal, mental ou física; ou tomar a forma de iv) tortura; v) estupro ou vi) desaparecimento forçado de pessoas. Também devem preencher os requisitos básicos desse tipo de crime, a saber: i) ser parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e conduzida com o apoio, tolerância ou aquiescência de uma entidade estatal ou não-estatal; ii) o perpetrador, além da *mens rea* requerida para o delito subjacente (assassinato, tortura, etc) deve também ter conhecimento de que sua ação é parte de um ataque generalizado ou sistemático.³⁵⁷

Parece-nos, pois, perfeitamente possível classificar condutas terroristas que recaem na noção acima exposta como crimes contra a humanidade. Para tanto, bastaria que o ataque atingisse um grande número de pessoas (generalizado) ou fosse repetido várias vezes pelo mesmo grupo (sistemático).³⁵⁸

³⁵⁵ A noção se coaduna com a definição aplicável a “terrorismo” do Art. 2 (1) (b) da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, quando se refere a conflito armado, *verbis*: “Qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado [...]”.

³⁵⁶ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 175.

³⁵⁷ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 175-176.

³⁵⁸ EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 255-256. Assim sendo, atentados cometidos pelo

Note-se que um ato terrorista que tenha como substrato um fato grave (*e.g.* homicídio ou lesão corporal grave dolosos) também pode ser classificado como crime internacional autônomo de terrorismo³⁵⁹ (se em tempo de paz) ou crime de guerra (se em tempo de conflito armado). Todavia, o que é capaz de fazer desse ato um crime contra a humanidade é o *contexto* em que é cometido – se de atrocidades generalizadas ou sistemáticas – que o torna particularmente odioso e atroz. Em outras palavras, o terrorismo como crime contra a humanidade constitui uma forma agravada do terrorismo como crime internacional autônomo ou do terrorismo como crime de guerra.³⁶⁰

Os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington enquadram-se, pela suas características e magnitude, no conceito de crime contra a humanidade.

2.5.3 O terrorismo como crime internacional autônomo

Nem sempre os atos de terrorismo podem ser qualificados como crimes de guerra ou crime contra a humanidade, o que significaria, à primeira vista, uma lacuna no direito internacional penal.³⁶¹

Crimes internacionais como crimes de guerra e crimes contra a humanidade já são há algum tempo combatidos pelo direito internacional penal, de forma que, consolidados seus elementos constitutivos, torna-se mais fácil determinar as condutas que recaem sob sua classificação. Por outro lado, como já se verificou,³⁶² o direito internacional penal está em constante evolução e aberto para incluir, no âmbito de sua atuação, outras condutas criminosas consideradas intoleráveis pela comunidade internacional como um todo.

Existem várias razões que concorrem para a conveniência da criminalização internacional do terrorismo, entre as quais, o fato de que atos terroristas atingem direitos humanos fundamentais, afetam o Estado e políticas pacíficas e ameaçam a paz e a segurança

mesmo grupo, como os de 11 de setembro de 2001 e de Bali, em 2002, pela Al-Qaeda, poderiam ser considerados como parte de um ataque sistemático. Há quem considere que atos concatenados pela mesma finalidade e alvos, como os praticados contra Israel em momentos distintos, como no caso Achille Lauro, em 1985, e nas Olimpíadas de Munique, de 1972, também preencheriam o requisito do caráter sistemático. Nesse sentido, ARNOLD, Roberta. Terrorism as a crime against humanity under the ICC statute. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, pp. 136-137.

³⁵⁹ A respeito do crime internacional autônomo de terrorismo, veja-se o item 6.3, *infra*.

³⁶⁰ Cf. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 177.

³⁶¹ EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 259.

internacionais. O reconhecimento do terrorismo como crime internacional autônomo teria a vantagem de reforçar o reconhecimento e a proteção de valores e interesses vitais da comunidade internacional, de expressar simbolicamente a condenação comunitária e de estigmatizar seus perpetradores.³⁶³

Como os crimes internacionais são violações qualificadas de normas costumeiras de *ius cogens*,³⁶⁴ importa investigar se existe um costume geral de direito internacional penal que proíbe o terrorismo como crime autônomo e qual o seu conteúdo, *i.e.*, a extensão da proibição ou a definição que fornece de “terrorismo”. Vale registrar que essa norma costumeira não exclui a eventual existência de outras fontes normativas que corroborem seu teor ou que tenham contribuído para a sua formação.³⁶⁵ Nesse sentido, a existência de tratados, princípios gerais de direito, jurisprudência ou atos de organizações internacionais para a repressão do terrorismo terá relevância para a análise do terrorismo como crime internacional autônomo, pois ajudam a demonstrar a existência de um costume internacional geral nesse sentido.³⁶⁶

O costume internacional é a prova de uma prática geral aceita como direito.³⁶⁷ Considera-se que é composto de dois elementos: i) um objetivo – a prática internacional – e ii) um subjetivo, a *opinio iuris sive necessitatis* – a convicção de que a prática está em conformidade com o direito e é aceita como tal.³⁶⁸ Para verificar sua existência, é necessário encontrar seus elementos na análise de um conjunto de indícios deixados pelos sujeitos de direito internacional, levando-se em consideração a totalidade das fontes de direito internacional relevantes.³⁶⁹

³⁶² Item 6.1, *supra*.

³⁶³ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 7.

³⁶⁴ Essas normas devem ter, de fato, necessariamente, fonte costumeira, uma vez que delas devem decorrer obrigações jurídicas gerais universais que independem do consentimento de um ou outro Estado isolado para vigorar. Veja-se, nesse sentido, o item 6.1, *supra*.

³⁶⁵ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 11.

³⁶⁶ Pela mesma razão, no que se refere à definição internacional de terrorismo, mesmo que se admita sua existência com base, por exemplo, em algum tratado ou resolução de organismo internacional isoladamente, tal fato não significaria *per se* que essa definição poderia ser usada para fins do direito internacional penal, já que terá, em princípio, aplicação restrita aos objetivos específicos do instrumento que a prevê, seja de direito penal internacional seja de segurança coletiva. O conjunto desses instrumentos pode ser apto a fornecer, contudo, elementos que concorram para uma definição internacional costumeira de terrorismo no marco do direito internacional penal.

³⁶⁷ Art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, anexo à Carta das Nações Unidas, de 1945.

³⁶⁸ Corte Permanente de Justiça Internacional. Caso Lotus (França vs. Turquia), j. 7 set, 1927; Corte Internacional de Justiça. Casos sobre a Plataforma Continental do Mar do Norte (Alemanha vs. Países Baixos e Alemanha vs. Dinamarca), j. 20 fev. 1969; Corte Internacional de Justiça. Caso da Plataforma Continental (Libia vs. Malta), j. 3 jun. 1985; Corte Internacional de Justiça. Opinião Consultiva sobre a Ameaça de Uso de Armas Nucleares, 8 jul. 1996. TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new jus gentium (I)*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, pp. 150-151.

³⁶⁹ Conforme observa Soares, “a verdadeira metodologia para a revelação do modo de atuação das fontes de Direito Internacional dev[er] ser uma abordagem em que uma fonte considerada é colocada em confronto com outras fontes; assim, o costume internacional, para provar sua existência e atuação como norma internacional,

Legislações nacionais, por exemplo, podem ser prova da prática dos Estados e da *opinio iuris*, ou ainda incorporar princípios gerais de direito.³⁷⁰ No que respeita à criminalização do terrorismo como crime autônomo, nota-se que grande quantidade de países não possui ainda legislação penal que tipifique o terrorismo, muito embora esse quadro venha-se alterando rapidamente desde setembro de 2001, em grande medida por influência das resoluções do CSNU que determinam a criminalização do terrorismo.³⁷¹ Entre os que a possuem, todavia, as abordagens utilizadas não são exatamente as mesmas, o que pode dificultar a tarefa de identificação de elementos comuns idênticos constitutivos de um crime autônomo de terrorismo.³⁷² Outro obstáculo – comum à necessidade de comprovação do costume de uma maneira geral – diz respeito à dificuldade de acesso a registros da prática dos Estados, jurisprudencial ou não, na medida em que “grande parte do registro da prática dos Estados encontra-se guardada e não examinada nos arquivos diplomáticos, dificultando assim a prova da existência de regras costumeiras”.³⁷³

Uma análise comparativa da jurisprudência de tribunais nacionais apresenta também certa complexidade. Os tribunais tendem naturalmente a julgar de acordo com as legislações internas e não com base no direito internacional penal,³⁷⁴ além do que – mesmo depois de 11 de setembro de 2001 – muitos autores de atentados terroristas têm sido processados perante tribunais nacionais por crimes comuns como conspiração para assassinato, homicídio, uso ilegal de armas, formação de quadrilha, atos contra a segurança do Estado e sabotagem.³⁷⁵

No que se refere às convenções internacionais em vigor sobre terrorismo, globais e regionais, já se teve a oportunidade de verificar que não têm a pretensão de tratar o terrorismo como crime internacional. São elas instrumentos de direito penal internacional, com o intuito de harmonizar o mínimo possível as legislações penais internas das Partes quanto à tipificação de condutas terroristas e às bases de jurisdição dos tribunais nacionais para sua persecução, aperfeiçoando mecanismos de cooperação jurídica internacional. No entanto, a maciça adesão

deve ser passado pelo crivo da jurisprudência internacional, pelo esclarecimento da doutrina internacionalista, e pela sua contraposição aos princípios gerais de direito (estes últimos, tanto no que se refere à sua inserção no ordenamento jurídico internacional, quanto na sua extração do exame dos vários ordenamentos jurídicos nacionais)”. SOARES, Guido Fernando Silva. Prefácio In: PEREIRA, Luiz Cezar Ramos. *Costume internacional: gênese do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁷⁰ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 262.

³⁷¹ V. item 3.1, *supra*.

³⁷² SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 268-269.

³⁷³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. In: _____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 32.

³⁷⁴ Essa circunstância é verificada também no Brasil, no que se refere a pedidos de extradição de terroristas. V. Capítulo 11, *infra*.

³⁷⁵ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 256.

dos Estados a esses instrumentos, tanto no âmbito global quanto regional, impulsionada em grande medida pelos atentados de 11 de setembro de 2001, permite constatar um consenso da comunidade internacional sobre a necessidade de prevenir e reprimir penalmente atos específicos de terrorismo.³⁷⁶

Se, porém, por um lado, o direito convencional indica um consenso quanto ao repúdio ao terrorismo e à necessidade de repressão penal de atos de terrorismo, a abordagem setorial do terrorismo pelos instrumentos universais e divergências entre os conceitos abrangentes adotados em algumas convenções regionais, por outro, não facilitam a tarefa de identificar uma definição internacional costumeira e obrigatória de terrorismo. Exceção representativa é a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, que considera delito o financiamento de qualquer ato que constitua delito numa das convenções globais contra terrorismo ou

ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir.³⁷⁷

Efetivamente, obstáculos para a definição de terrorismo no direito convencional foram os grandes responsáveis pela opção setorial – em detrimento de uma abordagem abrangente – das convenções globais de direito penal internacional sobre terrorismo a partir dos anos 1960 e pelo adiamento dos debates sobre a inclusão do crime internacional de terrorismo no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.³⁷⁸

A dificuldade de se chegar a uma definição de crime de terrorismo situava-se também, na Conferência de Roma, em 1998, na necessidade de superar a ambigüidade entre terrorismo internacional e direito de resistência e de auto-determinação.³⁷⁹ Nessas condições, malgrado o

³⁷⁶ Capítulo 4, *supra*.

³⁷⁷ Art. 2.

³⁷⁸ Além disso, as delegações discutiram, na ocasião, se a inclusão de crimes como terrorismo, o tráfico internacional de drogas e crimes contra o pessoal das Nações Unidas e pessoal associado seria compatível com o papel e a missão do Tribunal. Algumas consideraram que a repressão do terrorismo teria sido mais eficaz se realizada em nível nacional, outras, que a inclusão banalizaria a jurisdição do Tribunal, por não se tratar de crime de gravidade equiparável a demais (especificamente, agressão, genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra), havendo ainda quem manifestasse a opinião de que a jurisdição sobre o terrorismo “polítizaria” a Corte. Algumas delegações sustentaram ainda que as convenções internacionais sobre terrorismo não refletiam o direito costumeiro, eis que não havia ainda sequer, à época (diferentemente de hoje), convenção sobre terrorismo que vinculasse a maioria dos Estados. EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n’est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 252-253.

³⁷⁹ EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n’est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 253.

apoio de algumas delegações para a inclusão do crime de terrorismo no Estatuto de Roma³⁸⁰ e a existência de uma definição de crime de terrorismo no então Projeto de Estatuto do Tribunal Penal Internacional,³⁸¹ não foi possível superar o impasse. Nem a proposta de referência expressa a terrorismo nos dispositivos relativos aos crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade³⁸² nem a que pretendia já mencionar o terrorismo como crime autônomo no Art. 5º para posterior definição – como foi a solução para o crime de agressão –³⁸³ foram aceitas, e os Estados acabaram reservando-se a possibilidade de invocar o tema novamente durante a Conferência de Revisão do Estatuto de Roma, em 2010.³⁸⁴

Não obstante, o fato de o pleito de inclusão de um crime autônomo de terrorismo no Estatuto de Roma não ter prevalecido não implica, por si só, que o crime inexistia no direito internacional. De fato, os estatutos dos tribunais internacionais penais não pretendem codificar o direito internacional penal ou regular todos os tipos de crime internacional existentes, mas só são aplicáveis às cortes às quais conferem jurisdição, com o intuito de reger

³⁸⁰ México, Guatemala, Azerbaijão, Tailândia, Emirados Árabes Unidos, Jamaica, Uganda, Afeganistão, Bangladesh, Togo, Samoa, Etiópia, Nova Zelândia, Rússia, Djibuti, Coreia, Índia, Jordânia, Cazaquistão, Benim. EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 249.

³⁸¹ Crimes of Terrorism - For the purposes of the present Statute, crimes of terrorism means:
 (1) Undertaking, organizing, sponsoring, ordering, facilitating, financing, encouraging or tolerating acts of violence against another State directed at persons or property and of such a nature as to create terror, fear or insecurity in the minds of public figures, groups of persons, the general public or populations, for whatever considerations and purposes of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or such other nature that may be invoked to justify them;
 (2) An offence under the following Conventions:
 (a) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation;
 (b) Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft;
 (c) Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents;
 (d) International Convention against the Taking of Hostages;
 (e) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation;
 (f) Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf;
 (3) An offence involving use of firearms, weapons, explosives and dangerous substances when used as a means to perpetrate indiscriminate violence involving death or serious bodily injury to persons or groups of persons or populations or serious damage to property.

³⁸² A medida poderia ter um efeito de alcance prático, na medida em que um crime internacional autônomo pode evoluir a partir de uma subcategoria de um crime mais amplo, como sucedeu com o genocídio, derivado de crime contra a humanidade.

³⁸³ A previsão de expressa no Art. 5º, mesmo sem definição correspondente é passível de geral, segundo afirma Sorel, uma “obrigação de definição”, como seria o caso da agressão. SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, p. 65.

³⁸⁴ Prevista para ocorrer entre 31 de maio e 11 de junho, em Campala. Como o tema principal e prioritário da Conferência deve ser a definição do crime de agressão, possivelmente a oportunidade não comporte a retomada da discussão sobre a eventual inclusão do crime de terrorismo no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

seus procedimentos.³⁸⁵ Assim sendo, é preciso examinar a possível criminalização internacional e a definição do terrorismo no costume internacional também por meio de outros elementos.

Lamentavelmente, a jurisprudência internacional tampouco fornece elementos conclusivos sobre a questão. Os tribunais internacionais penais *ad hoc* e os tribunais penais mistos podem contribuir para a evolução do terrorismo como crime internacional, mas somente como sub-categoria dos crimes sobre os quais têm jurisdição.³⁸⁶ A Corte Internacional de Justiça, pelas características inerentes à sua competência – destinada a apurar a responsabilidade internacional de Estados – não tem contribuição relevante específica para o desenvolvimento do terrorismo como crime internacional individual.³⁸⁷ Assim é que, nos casos envolvendo o Pessoal Diplomático e Consular dos EUA em Teerã, as Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua ou o Incidente Aéreo de Lockerbie, a Corte não se pronunciou sobre aspectos concernentes à responsabilidade dos indivíduos responsáveis e ou sobre o crime de terrorismo.³⁸⁸

O mesmo não se pode dizer quanto ao tratamento do tema nas resoluções da AGNU e do CSNU, que o têm abordado ampla e reiteradamente.

O papel das resoluções dos organismos internacionais para a identificação da *opinio iuris* é privilegiado, a depender do seu conteúdo e condições de adoção. Como recorda Cançado Trindade:

Se apreciarmos certas resoluções de um organismo internacional sobre determinado tema, como intimamente vinculadas entre si, como partes de um processo contínuo no tempo, poderemos vir a nelas identificar um conteúdo mais específico, refletindo uma *opinio iuris* de consenso generalizado.³⁸⁹

Assim sendo, mesmo que não obrigatórias, algumas resoluções podem ter grande peso para a revelação da *opinio iuris*, e umas mais que outras, como é o caso daquelas adotadas sob a forma de “declarações” versando sobre princípios gerais e expressando interesses comuns e

³⁸⁵ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 5; 14; 17.

³⁸⁶ Como no caso *Galić*, do Tribunal Internacional Penal *Ad Hoc* para a Antiga Iugoslávia. V. item 6.2, *supra*.

³⁸⁷ Cf. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 250 e ss.

³⁸⁸ Ahipeaud alega que “il n’est guère possible de reprocher à la Cour une certaine ‘timidité’ vis-à-vis du terrorisme. Saisie de peu de cas portant sur cette question (du moins directement), soucieuse de se limiter à une étude juridique des contentieux (ce qui est son rôle), et confrontée à un éventail large et ambigu d’instruments sur le terrorisme, elle est le réceptacle de l’indécision générale sur cet aspect mais ne peut, de par sa seule volonté, en faire découler une conception incontestable”. AHPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 139-140.

consenso generalizado. Uma declaração é um instrumento formal e solene, apropriada para ocasiões raras, quando princípios duradouros e de grande importância são enunciados.³⁸⁹

É o caso da Declaração sobre Medidas para a Eliminação do Terrorismo Internacional, adotada pela Resolução n. 49/60, da AGNU, de 1994, que considera injustificáveis, em qualquer circunstância, independentemente de considerações políticas, filosóficas, ideológicas, raciais, étnicas, religiosas ou de qualquer índole, “atos criminosos com fins políticos, concebidos ou planejados para provocar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em pessoas determinadas.”³⁹¹ A Declaração, que utiliza uma definição operacional de terrorismo, foi adotada num contexto em que a Assembléia Geral passava a aprovar reiteradas resoluções, principalmente a partir dos anos 1990, considerando o terrorismo “criminoso, injustificável e condenável em todas as suas manifestações”.³⁹²

As resoluções do Conselho de Segurança também têm abordado o tema do terrorismo de forma sistemática desde a década de 1990, condenando-o como ameaça à paz e à segurança internacionais. A prioridade com a qual o Conselho trata a questão desde setembro de 2001, com a imposição de obrigações e monitoramentos sem precedentes – pelas quais assume e exerce atribuições *quasi* judicantes e legiferantes, com a complacência dos Estados – inclusive determinando a repressão penal de todos os atos de terrorismo internacional,³⁹³ evidencia a convicção dos sujeitos de direito internacional no sentido de que a proibição do terrorismo visa a proteger valores de especial importância para a comunidade internacional como um todo.

Apesar da ausência inicial de uma definição de terrorismo internacional, o Conselho adotaria uma em 2004, por meio da Resolução n. 1566, ao considerar que são injustificáveis em qualquer circunstância por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de natureza similar,

atos criminosos, inclusive contra civis, cometidos com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal ou tomada de reféns, com o propósito de provocar um estado de terror na população em geral ou em um grupo de pessoas ou pessoas determinadas, intimidar uma população ou compelir um Governo ou uma organização internacional a realizar um ato ou a abster-se de realizá-lo, que constituam crimes definidos nas convenções e protocolos internacionais relativos ao terrorismo e compreendidos em seu âmbito.

³⁸⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. In: _____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 66.

³⁹⁰ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 193.

³⁹¹ Par. 3º.

³⁹² V. item 5.1, *supra*.

³⁹³ V. itens 5.2 e 5.3, *supra*.

No que se refere à idéia de proibição de atos de terrorismo, pode-se constatar, em face do exposto, uma convicção dos Estados e de organismos internacionais quanto à necessidade de condenação peremptória ou imperativa de atos de terrorismo, seja em tratados globais e regionais para a repressão penal do terrorismo seja em resoluções de organismos internacionais, inclusive do CSNU, com base no Capítulo VII da Carta da ONU, o que concorre para a criminalização internacional do terrorismo.³⁹⁴ A adesão maciça dos Estados às medidas impostas pelo CSNU e o significativo aumento do número de ratificações das convenções universais sobre terrorismo³⁹⁵ indica prática estatal que corrobora a condenação do terrorismo como delito cuja repressão é de interesse da comunidade internacional como um todo.

Nessa dinâmica, desponta, de qualquer sorte, como figura central, a *opinio iuris*, não só como elemento constitutivo da norma consuetudinária internacional, mas, em última análise, como fonte material do direito das gentes, à qual deve ser dada a maior relevância. A esse respeito, afirma Cançado Trindade:

Opinio juris is affirmed as a key factor in the *formation* itself of International Law (and no longer as only one of the constitutive elements of one of its formal ‘sources’). The fundamental elements of the international legal order are independent from the ‘will’ of the States, and *opinio juris* gives expression to the ‘juridical conscience’, not only of nations and peoples (as sustained in the past by the historical school), but of the international community as a whole. In this way, it fulfils the *necessity* of an *objective validity* of the fundamental principles and norms of the international community. [...] Distinctly from the formal ‘sources’ of International Law, which are nothing more than the means or vehicles of formation of its norms, conscience (expressed in the *opinio juris communis*) appears [...] as its *material* ‘source’ *par excellence*, affirming the binding character of such norms. It is therefrom, i.e., from the universal juridical conscience, that the peremptory norms of International Law (*jus cogens*) ultimately emanate”.³⁹⁶

Há que se considerar que a conscientização da comunidade internacional no sentido de que atos de terrorismo constituem violações qualificadas de normas de *ius cogens* parece ter-se iniciado há cerca de vinte anos e sofreu grande impacto com o choque dos atentados de 11 de setembro de 2001.³⁹⁷ Encontra-se, portanto, em plena evolução e em processo de

³⁹⁴ Nas palavras de El Amine, “Il y a désormais un consensus international de combattre le terrorisme de toute urgence et de traduire en justice ses auteurs et organisateurs”. EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n’est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 247.

³⁹⁵ V. item 5.1, *supra*.

³⁹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new *jus gentium* (I). *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, pp. 175-176.

³⁹⁷ Apesar da relevância relativa do tempo para a constituição do costume, não existe um período de tempo mínimo específico para a consolidação de normas costumeiras, já se tendo reconhecido a possibilidade da

refinamento a delimitação da norma internacional que proscreeve o terrorismo no âmbito do direito internacional penal. Daí a dificuldade em elucidar-se o conteúdo exato de norma internacional criminalizadora, o que leva uma grande parte da doutrina a negar a existência de um crime internacional de terrorismo.³⁹⁸

Não obstante, parece-nos que já há elementos bastantes para se defender a existência de um crime internacional autônomo de terrorismo e que, tal como ocorreu no histórico de outros crimes internacionais,³⁹⁹ na falta de uma norma com conteúdo bem delimitado,⁴⁰⁰ as jurisprudências internas e internacional podem auxiliar no desenvolvimento de uma definição internacionalmente aceita de terrorismo, que devem levar em conta elementos presentes na Declaração da AGNU sobre Medidas para a Eliminação do Terrorismo Internacional, de 1994, na Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e na Resolução n. 1566, do CSNU, de 2004. Ademais, conforme ressalta Cassese, a

formação de normas costumeiras em poucos anos. A Corte Internacional de Justiça pronunciou-se, por exemplo, no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte, no sentido de que “le fait qu’il ne se soit écoulé qu’un bref laps de temps ne constitue pas nécessairement en soi un empêchement à la formation d’une règle nouvelle de droit international coutumier à partir d’une règle purement conventionnelle à l’origine”. Corte Internacional de Justiça. Casos sobre a Plataforma Continental do Mar do Norte (Alemanha vs. Países Baixos e Alemanha vs. Dinamarca), j. 20 fev. 1969, par. 74. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/>>. Acesso em: 4 dez. 2009.

³⁹⁸ Nesse sentido, SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 18; BARNIDGE JR. Robert P. Terrorism: arriving at an understanding of a term. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 179; SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 213; KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 277; HIGGINS, Rosalyn. The general international law of terrorism. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 28; BAXTER, Richard. A skeptical look at the concept of terrorism. *Akron Law Review*, v. 7, n. 3, 1974, p. 380. Segundo Saul, “at best, there is international consensus on condemning terrorism, or support for a *prohibition* on terrorism, but which is insufficiently precise to support individual criminal responsibility”. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 191. Entre os que defendem a existência de um crime internacional de terrorismo, encontram-se CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 164 e ss.; PAUST, Jordan J.. Terrorism as an international crime. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, pp. 25 e ss; RAMACCIOTTI, Beatriz. El terrorismo como crimen internacional. In: ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. *Cursos de derecho internacional*. Washington: OEA, v. II, parte 2, 2003, pp. 1603 e ss. Há também os que identificam a emergência de um crime internacional autônomo de terrorismo no direito internacional costumeiro (e.g. FILIPPO, Marcello di. Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes. *European Journal of International Law*, v. 19, n. 3, 2008, p. 569).

³⁹⁹ V. item 6.1, *supra*.

⁴⁰⁰ Com efeito, o direito internacional penal pode apresentar delimitação inicial rudimentar dos crimes internacionais, até que se aperfeiçoem. Ademais, como já se registrou *supra*, em se tratando de crime internacional, o princípio *nullum crimen* ainda não pressupõe uma definição com o detalhamento exigido pelo direito penal interno, principalmente se se tem como parâmetro o sistema romano-germânico. CONDORELLI, Luigi. Présentation de la IIème partie. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, p. 246-247; CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 36 e ss. Admite-se, contudo, que a falta de precisão pode criar dificuldades na implementação das normas de direito internacional penal pelos tribunais nacionais.

falta de consenso internacional está muito mais ligada à extensão de eventuais exceções ao crime de terrorismo que à noção do crime em si.⁴⁰¹

Alguns parâmetros seriam i) a motivação política, em sentido amplo, para o crime de terrorismo – o que constitui, inclusive, requisito para a constituição de qualquer crime internacional;⁴⁰² ii) a intenção de provocar um estado de terror e/ou compelir um Estado ou um organismo internacional a tomar ou deixar de tomar determinado curso de ação;⁴⁰³ iii) a existência de crimes graves como substrato da conduta terrorista, como aqueles previstos nas convenções globais sobre terrorismo, homicídio, lesão corporal grave ou tomada de reféns.⁴⁰⁴

Desafio grande seria a elucidação das eventuais exceções ao crime internacional de terrorismo, como a sempre invocada luta por libertação nacional ou de auto-determinação ou às fronteiras entre crime de terrorismo e crime político. Tudo indica que um consenso internacional quanto ao tema no marco da aprovação de uma Convenção Abrangente sobre o Terrorismo Internacional, no Comitê *Ad Hoc* da Assembléia Geral, contribuiria em muito para a solução da questão.⁴⁰⁵ A saída pode estar, conforme se debate no Comitê, em excluir do

⁴⁰¹ “[...] over the years, under the strong pressure of public opinion and also in order to come to grips with the spreading of terrorism everywhere, in fact widespread consensus on a generally acceptable definition of terrorism has evolved in the world community, so much so that the contention can be made [...] that indeed a *customary rule* on the objective and subjective elements of the crime of international terrorism in time of peace has evolved. The requisite practice (*usus*) lies in, or results from, the converging adoption of national laws, the handing down of judgments by national courts, the passing of UN GA resolutions, as well as the ratification of international conventions by a great number of states (such ratifications evincing the attitude of states on the matter). In contrast, disagreement continues to exist on a possible *exception* to such definition: whether to exempt *in time of armed conflict* from the scope of the definition acts that, although objectively and subjectively falling within the definition’s purview, according to a number of states are nevertheless *legitimized* in law by their being performed by ‘freedom fighters’ engaged in liberation wars”. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 163.

⁴⁰² V. item 6.1, *supra*.

⁴⁰³ Apesar de a Convenção de 1999 e a Res. 1566 (2004) referirem-se à criação de um estado de terror na população como elemento finalístico alternativo à coação de um Estado ou uma organização internacional, parece-nos que o *objetivo* último da conduta terrorista é sempre a coação, que tem como *método* a difusão do terror na população. Provavelmente, a preferência pela palavra “ou” deve-se ao fato de que, na prática, pode ser difícil identificar claramente o objetivo final mediato do ato terrorista (o que exatamente pretende que o Estado ou o organismo faça ou deixe de fazer). Dessa forma, para evitar complicações na configuração do delito, bastaria constatar-se que o método terrorista foi empregado, presumindo-se um objetivo último de coação.

⁴⁰⁴ Para Cassese, o terrorismo como crime internacional em tempo de paz deve ter os seguintes requisitos: i) ação normalmente criminalizada nos sistemas jurídicos nacionais; ii) caráter transnacional ou elemento de estraneidade; iii) ser praticado com o intuito de coagir um Estado ou uma organização internacional a fazer ou a deixar de fazer algo; iv) utilizar-se de um dos seguintes métodos: espalhar terror na população civil ou atacar instituições públicas ou privadas eminentes ou seus representantes; v) não ser motivado por ganho pessoal, mas por aspirações políticas ou ideológicas. CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 177. Bassiouni conceitua terrorismo como “an ideologically-motivated strategy of internationally proscribed violence designated to inspire terror within a particular segment of a given society in order to achieve a power-outcome or to propagandize a claim or grievance, irrespective of whether its perpetrators are acting for and on behalf of themselves or on behalf of a state”. BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes of terror violence. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International Criminal Law*. 2. ed. Ardsley: Transnational Publishers, vol. 1, 1999, pp. 777-778.

⁴⁰⁵ A definição internacional de terrorismo numa convenção abrangente se somaria aos instrumentos já existentes e contribuiria para o desenvolvimento de uma definição internacional de terrorismo que poderia ser

âmbito das normas que regulam o terrorismo, situações que podem recair no campo do direito internacional humanitário.⁴⁰⁶

A inclusão do crime de terrorismo no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional traria, ademais, contribuição valiosa para a delimitação dos contornos do terrorismo como crime internacional autônomo,⁴⁰⁷ não só pelos debates que levariam à emenda do tratado como pela jurisprudência internacional penal que daí adviria.⁴⁰⁸

Espera-se também que o recém-criado Tribunal Especial para o Líbano possa ajudar a lançar luzes sobre a questão, mesmo por meio da aplicação do direito libanês sobre crimes de terrorismo.⁴⁰⁹

Uma definição internacional definitivamente consensuada de crime de terrorismo é, além de relevante e conveniente, urgente, na medida em que o Conselho de Segurança estabeleceu a obrigação internacional *erga omnes* de criminalizar o terrorismo internacional e de cooperar para a sua repressão antes que houvesse um consenso final quanto ao termo,⁴¹⁰ o que cria o risco de que cada Estado defina terrorismo da forma como bem entenda, podendo causar insegurança jurídica, abusos, manipulações⁴¹¹ e dificuldades em aferir se os Estados

empregada para compor a norma costumeira que alça o terrorismo à categoria de crime internacional autônomo. Klein admite que elementos de definição do terrorismo podem ser costumeiros, mas, curiosamente, parece menosprezar os efeitos que uma definição de terrorismo em direito internacional geral poderia gerar em diversas situações concretas. Aduz que teria efeitos reduzidos, aplicando-se somente ao quadro particular determinado para a qual foi concebida. Ressalta, porém, que a falta de definição não impediu a luta da comunidade internacional contra o terrorismo, seja por meio de convenções parciais seja por meio de iniciativas das Nações Unidas. KLEIN, Pierre. *Le droit international à l'épreuve du terrorisme. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006, pp. 240; 265-267.

⁴⁰⁶ V. item 4.3, *supra*, e, para a prática brasileira, o Capítulo 11, *infra*.

⁴⁰⁷ Cf. GIOIA, Andrea. The UN Conventions on the prevention and suppression of international terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, pp. 22-23.

⁴⁰⁸ O *modus operandi* do TPI, que se ocupa de “situações” e não de “casos” isolados (Arts. 13 e ss. do Estatuto de Roma) difere do sistema concebido pela Convenção de 1937 para seu Tribunal Penal Internacional, que pretendia julgar crimes específicos ou indivíduos determinados que lhe fossem remetidos pelas Partes. Na eventualidade de uma futura competência do TPI sobre crime de terrorismo, sua jurisdição só poderia ser exercida sobre atos terroristas vinculados a uma “situação conflituosa complexa”, de que seriam exemplos hipotéticos situações análogas às verificadas no Iraque e na Palestina. EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 260-266.

⁴⁰⁹ AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 156.

⁴¹⁰ Espera-se que os Estados levem em consideração – na implementação das obrigações oriundas do CSNU relativas à repressão penal do terrorismo – elementos de definição como os extraíveis da Res. 1566 (2004), que, para alguns autores, não são, isoladamente, obrigatórios. SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 250; SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 18.

⁴¹¹ MARSCHIK, Alexander. The Security Council's role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional*

estão ou não cumprindo com suas obrigações.⁴¹² Dessa forma, se, antes de setembro de 2001, poder-se-ia alegar que a falta de uma definição internacional de terrorismo não tinha conseqüências práticas maiores, hoje parece difícil negar que seu desenvolvimento, no marco de um crime autônomo, seja de essencial importância.⁴¹³

organizations in the fight against terrorism. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 71; SOREL, Jean-Marc. Some questions about the definition of terrorism and the fight against its financing. *European Journal of International Law*, v. 14, n.2, 2003, pp. 370-371; SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006 p. 5; KLEIN, Pierre. Le droit international à l'épreuve du terrorisme. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006, p. 260.

⁴¹² Cf. HAFNER, Gerhard. The definition of the crime of terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006, p. 39.

⁴¹³ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 7. Veja-se também EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 267.

2.6 Fundamentos para uma Obrigação Internacional Geral de Repressão do Terrorismo

Em face do que foi exposto, concluímos que a trajetória de transformação do fenômeno do terrorismo em crime de terrorismo – desde a internacionalização do crime no direito penal internacional até a criminalização do fato no direito internacional penal – não observou uma evolução paulatina típica, o que criou conseqüências desafiadoras para a comunidade internacional.

Tal circunstância se relaciona diretamente com a forte dimensão política específica e intrínseca ao fenômeno do terrorismo, suscetível de gerar grande variedade de pontos de vista sobre a determinação de seus elementos constitutivos e de suas exceções. Dessa forma, no campo do direito penal internacional geral, os Estados optaram por uma abordagem setorial do tema, sem que se tenha acordado uma definição universal e abrangente de crime de terrorismo. A transformação do contexto geopolítico a partir dos anos 1990 criou condições para o início de uma evolução qualitativa, com vistas a uma definição internacionalmente aceita de crime de terrorismo e a formação de uma *opinio iuris communis* no sentido de que a repressão penal desse crime resguarda valores fundamentais para a comunidade internacional como um todo. Os ataques de 11 de setembro de 2001 reforçaram uma “tomada de consciência universal”⁴¹⁴ nessa direção, na mesma medida em que acabaram “atropelando” o lento e difícil caminho da busca por uma definição universalmente aceita de terrorismo. O tema foi levado para um campo de inter-relação inédita entre o direito penal transnacional e o direito da segurança coletiva, gerando uma obrigação internacional *erga omnes* de repressão penal do crime de terrorismo. Pouco mais de oito anos depois, constata-se uma adesão sem precedentes dos Estados às medidas impostas pelo CSNU e significativo aumento do número de ratificações das convenções universais sobre terrorismo – além do desenvolvimento de parâmetros internacionais para uma definição internacional do crime de terrorismo.⁴¹⁵

Voltando-se às três questões formuladas no início desta Parte II do trabalho,⁴¹⁶ cremos ser possível afirmar que existe hoje uma obrigação internacional geral costumeira de repressão ao terrorismo (ii) e que, observados certos requisitos,⁴¹⁷ condutas terroristas devem ser consideradas crimes internacionais (iii). Não existe uma norma convencional ou um ato de

⁴¹⁴ SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 4.

⁴¹⁵ E.g. Declaração da AGNU sobre Medidas para a Eliminação do Terrorismo Internacional, de 1994; Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999; Resolução 1566 (2004), do CSNU.

⁴¹⁶ Item 3.3, *supra*.

⁴¹⁷ Capítulo 6, *supra*.

organização internacional isolado que forneça uma definição obrigatória minuciosa cabal e geral de terrorismo (i), o que não depõe, porém, contra a classificação do terrorismo como crime internacional, e nem impossibilita a implementação imediata pelos Estados de obrigações internacionais relacionadas à repressão ao terrorismo.⁴¹⁸

No que se refere à classificação do terrorismo como crime internacional, verificou-se que atos terroristas podem assumir a natureza de crime de guerra ou de crime contra a humanidade, na medida em que reúnam os elementos constitutivos inerentes àqueles crimes.⁴¹⁹ Podem também constituir crime internacional autônomo de terrorismo, desde que presentes certos pressupostos informados por parâmetros internacionais e princípios gerais de direito internacional penal, tais como motivação política; intenção de provocar um estado de terror para compelir um Estado ou um organismo internacional a tomar ou deixar de tomar determinado curso de ação; e existência de crimes graves como substrato da conduta terrorista, como homicídio, lesão corporal grave ou tomada de reféns.⁴²⁰ Esses elementos decorrem de instrumentos internacionais de referência relevantes, tais como resoluções de órgãos da ONU e convenções globais mais recentes sobre terrorismo, e valem ao menos para os casos em que o crime é cometido em tempo de paz.⁴²¹ Na medida em que não vigora, para o direito internacional penal, o princípio da legalidade estrito – tal como conhecido no direito penal interno de países de sistema romano-germânico – o crime internacional pode existir sem que haja uma definição minuciosa da conduta por um instrumento escrito específico.⁴²²

Quando se identificam os elementos suscetíveis de qualificar o terrorismo como crime internacional, os Estados estão obrigados a reprimi-lo,⁴²³ o que devem fazer de acordo com o

⁴¹⁸ Muito embora essa condição de ausência de definição internacional obrigatória minuciosa não seja a ideal, por suscetível de gerar insegurança jurídica. É essa, todavia, a circunstância com a qual nos deparamos atualmente – possibilitada pelo caráter quase rudimentar com o qual pode se apresentar o direito internacional penal costumeiro – o que exige do jurista a busca de soluções em consonância com os princípios que norteiam o direito internacional público em geral e o direito internacional penal em particular, com vistas a assegurar o interesse da comunidade internacional como um todo na repressão de condutas criminosas internacionais.

⁴¹⁹ Item 6.2, *supra*.

⁴²⁰ V. item 6.3, *supra*.

⁴²¹ Há grande discussão quanto à existência de crime internacional autônomo de terrorismo em contexto de conflito armado (a não ser que reúna elementos de crimes de guerra ou de crime contra a humanidade), mormente em se tratando de lutas por libertação nacional ou auto-determinação. A falta de consenso internacional em torno do terrorismo está, na realidade, muito mais ligada às suas exceções que à noção do crime em si. Vejam-se, nesse sentido, CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 163 e item 6.3, *supra*.

⁴²² Nessas condições, como ocorre com o crime internacional autônomo de terrorismo, toca aos Estados o dever de evoluir a definição de crime de terrorismo na legislação e na jurisprudência nacionais, com base nos parâmetros internacionais existentes (v. item 6.1, *supra*).

⁴²³ Na ausência de uma definição universalmente consolidada do crime internacional de terrorismo, as convenções setoriais tornam-se uma fonte de importante auxílio para os Estados, mantida a convicção da conveniência e necessidade do desenvolvimento final de uma definição geral. PAUST, Jordan J., SCHARF, Michael, SADAT, Leila, BASSIOUNI, M. Cherif, GURULÉ, Jimmy, ZAGARIS, Bruce. *International criminal*

princípio *aut dedere aut iudicare* e demais princípios elementares de direito internacional penal, como o da jurisdição universal e da mais ampla cooperação jurídica internacional.⁴²⁴

Independentemente disso – e paralelamente à evolução do costume internacional no sentido da delimitação do crime internacional de terrorismo – é possível afirmar que existe uma obrigação geral costumeira de repressão a determinadas condutas que são geralmente praticadas como substratos de atos terroristas. Trata-se das condutas proibidas pelas convenções globais sobre terrorismo.⁴²⁵ Tal obrigação se impõe independentemente de considerações mais elaboradas sobre elementos subjetivos constitutivos da conduta, tais como a motivação política ou o *dolus specialis* de induzir um estado de terror na população ou de coagir um Estado ou uma organização internacional – considerados necessários para a

law: cases and materials. 3. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2007, p. 828. Conforme explicita a Res. 42/159, da AGNU, de 1987, que reconhece a importância das convenções setoriais e conclama os Estados a ratificá-las a cooperar entre si com base naqueles instrumentos, “the effectiveness of the struggle against terrorism could be enhanced by the establishment of a generally agreed definition of international terrorism”.

⁴²⁴ Ver, nesse sentido, o Capítulo 8, *infra*.

⁴²⁵ E.g. pôr em perigo a segurança de aeronave de passageiros a bordo (Art. 1º (b), da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963); apoderamento ou exercício ilícito de controle de aeronave em voo (Art. 1º (a), da Convenção da Haia para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 1970); ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma aeronave em voo ou contra a aeronave (Art. 1º (1), da Convenção de Montreal para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971); assassinato, seqüestro ou outro tipo de atentado contra pessoas que gozam de proteção internacional (Art. 2º (1), da Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, de 1973); tomada de refém para obrigar um Estado, uma organização internacional, pessoa física ou jurídica a uma ação ou omissão (Art. 1, da Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979); posse, uso, transferência, sem habilitação legal, furto ou roubo de material nuclear (Art. VII, da Convenção de Viena sobre a Proteção Física do Material Nuclear, de 1980); seqüestro ou exercício de controle sobre um navio ou atos de violência contra pessoas a bordo (Art. 3º (1), da Convenção de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988); seqüestro ou exercício de controle sobre uma plataforma fixa, ou atos de violência contra pessoas a bordo (Art. 2º, do Protocolo de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, de 1988); atos de violência contra pessoas em um aeroporto que preste serviço à aviação civil internacional (Art. II, do Protocolo de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, de 1988); fabricação, entrada ou saída do território de explosivos sem marcação (Arts. II e III, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991); entrega, depósito, lançamento, detonação de artefato explosivo ou mortífero em ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura (Art. 2º (1), da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997); financiamento de ato que constitua delito proibido por alguma entre nove convenções globais sobre terrorismo (convenções listadas no Anexo à Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, que inclui todas as convenções globais, com exceção da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991, e – porque ainda não existia – da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005) ou qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir (Art. 2 (1), da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999); posse ou utilização ilícita de material radioativo com o propósito de causar morte ou lesões corporais graves, consideráveis danos materiais ou ao meio ambiente, ou de obrigar pessoa física ou jurídica, organização internacional ou Estado a realizar ou a abster-se de

configuração de um crime autônomo de terrorismo. Assim sendo, ainda que se considere um cenário de ausência de definição universalmente aceita de terrorismo, isso não significaria a impossibilidade de reconhecimento de regras de direito internacional aplicáveis à sua repressão, inclusive as secundárias, referentes à responsabilidade do Estado.⁴²⁶ Com relação às condutas proibidas pelas convenções setoriais globais, portanto, os Estados devem empregar todas as medidas que estiverem ao seu alcance para prevenir e reprimir penalmente atos de terrorismo e oferecer-se mutuamente a mais ampla cooperação nesse sentido, na condição de normas de direito penal internacional costumeiro. Efetivamente, diante da maciça adesão dos Estados, certos princípios próprios às convenções setoriais passaram a ter conteúdo costumeiro,⁴²⁷ estabelecendo uma jurisdição *quasi* universal,⁴²⁸ ao menos em tempo de paz,⁴²⁹ para a repressão de atos de terrorismo que tenham por substrato condutas delituosas convencionalmente proibidas.

No que tange a esses atos, portanto, todos os Estados – independentemente de terem ou não formalmente aderido às Convenções respectivas – estão obrigados a considerá-los crimes em suas legislações penais internas, a dotar seus tribunais de competência internacional para processar seus autores e a exercer persecução penal justa e efetiva sobre seus responsáveis, na impossibilidade de extraditá-los (*aut dedere aut iudicare*).⁴³⁰

realizar uma ação (Art. 2º, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005).

⁴²⁶ DUPUY, Pierre-Marie. State sponsors of terrorism: issues of international responsibility. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 5; BARNIDGE JR. Robert P. Terrorism: arriving at an understanding of a term. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 159. Como indica Ahipeaud, “définir le terrorisme pour améliorer la coopération entre les Etats afin de lutter contre ce fléau ne modifierait pas son caractère criminel. C’est pourquoi il n’est pas nécessaire d’attendre une réponse précise pour agir contre ce crime”. AHYPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, p. 131.

⁴²⁷ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 142. Nesse sentido, a Corte Internacional de Justiça afirmou, nos casos sobre a Plataforma Continental do Mar do Norte, que uma ampla e representativa participação em uma convenção pode ser decisiva para a constituição de um costume internacional. Corte Internacional de Justiça. Casos sobre a Plataforma Continental do Mar do Norte (Alemanha vs. Países Baixos e Alemanha vs. Dinamarca), j. 20 fev. 1969, par. 73. Em sentido contrário, veja-se SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 23-24, que alega falta de demonstração de uma prática concreta e individual que demonstre que os Estados atuam de forma obrigatória e não voluntária. Tal concepção – a nosso ver impregnada de um voluntarismo exagerado – torna praticamente impossível a comprovação do costume, se se presume *a priori* que os Estados, em sua maioria Partes de tratados para a repressão do terrorismo, observam seus preceitos somente por terem consentido em a eles se vincular.

⁴²⁸ V. itens 4.1 e 4.3, *supra*, e 8.2, *infra*.

⁴²⁹ Eventual exceção quanto à aplicação das normas internacionais de repressão ao terrorismo em tempo de conflito armado ou no âmbito de lutas por libertação nacional ou auto-determinação e sua conseqüente extensão permanecem em aberto. Ainda assim, em tempo de conflito armado, presentes os requisitos apresentados no item 6.2, *supra*, atos de terrorismo podem constituir crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.

⁴³⁰ Cf. Capítulo 8, *infra*.

Nessas condições, nota-se uma evidente convergência e interrelação entre o direito penal internacional convencional e o direito internacional penal costumeiro para a repressão internacional do terrorismo: se, por um lado, a adesão às convenções é suscetível de refletir uma prática que contribui para a criminalização do terrorismo no direito internacional penal, a *opinio iuris* no sentido de que a repressão do terrorismo resguarda valores essenciais para a comunidade internacional como um todo auxilia na universalização e generalização dos princípios e regras consagrados nas convenções.

Entre os princípios consuetudinários de direito penal transnacional que convergem para a repressão do terrorismo e que têm efeito direto sobre a cooperação jurídica internacional estão o *aut dedere aut iudicare*,⁴³¹ a obrigação de prestar o mais amplo auxílio jurídico mútuo⁴³² e o da despolitização das condutas terroristas.⁴³³

No que se refere à despolitização, apesar de que somente as convenções mais modernas possuem cláusulas explícitas a respeito,⁴³⁴ há que se levar em consideração que a omissão das mais antigas deve-se à própria abordagem diferenciada que adotaram, evitando chegar a “politizar” as condutas (muitas sequer mencionando o termo “terrorismo”), prevendo que depois seria mais difícil “despolitizá-las” no texto para garantir a extradição.⁴³⁵ Por outro lado, a grande maioria das convenções regionais a contempla expressamente.⁴³⁶

A cláusula de despolitização não se confunde, porém, com a polêmica sobre a exclusão da aplicação das normas de repressão do terrorismo a atos praticados em determinadas circunstâncias específicas como conflitos armados, lutas por libertação nacional ou auto-determinação. Esse debate é, com efeito, o que mais ocasiona divergências na

⁴³¹ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 139.

⁴³² Presente na maioria das convenções sobre terrorismo (v. Capítulo 4) e princípio de direito internacional penal.

⁴³³ SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003, pp. 52; 59.

⁴³⁴ A Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005. Cf. item 4.1, *supra*.

⁴³⁵ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 136.

⁴³⁶ Convenção da OEA para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional, de 1971 (Art. 2); Convenção Européia sobre a Supressão do Terrorismo, de 1977 (Arts 1º e 2º); Convenção Regional da ASACR sobre a Supressão do Terrorismo, de 1987 (Art. I); Convenção Árabe sobre a Supressão do Terrorismo, de 1998 (Art. 2, *b a h*); Convenção da OCI sobre o Combate ao Terrorismo Internacional, de 1999 (Art. 2, *b a d*); Convenção da OUA sobre a Prevenção e o Combate ao Terrorismo, de 1999 (Art. 3, 2); Convenção de Xangai sobre o Combate ao Terrorismo, ao Separatismo e ao Extremismo, de 2001 (Art. 3); Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002 (Arts. 11 a 13); Protocolo Adicional à Convenção da ASARC sobre a Supressão do Terrorismo, de 2004 (Arts. 15 a 16); Convenção do CE sobre a Prevenção do Terrorismo, de 2005 (Art. 20); Decisão-Quadro do CUE sobre o Combate ao Terrorismo, de 2002 (*Considerandum* n. 3). O Tratado sobre a Cooperação entre os Estados Membros da CEI para o Combate ao Terrorismo, de 1999 estipula a despolitização

atualidade e tende a ser o último grande obstáculo para o desenvolvimento completo de uma definição universalmente aceita de terrorismo, a adoção de uma Convenção Abrangente sobre Terrorismo Internacional e a delimitação do terrorismo como crime internacional autônomo.

Enquanto essa questão não se resolve definitivamente, e à guisa de conclusão, pode-se afirmar desde já que os princípios e regras condutores de direito penal internacional consagrados nas convenções globais de terrorismo são parte do direito internacional costumeiro e aplicam-se, ao menos em tempo de paz, às condutas nelas previstas (independente de elementos subjetivos como motivação política ou ideológica). Em tempo de paz e de conflito armado, esses princípios também se aplicam a atos de terrorismo que assumam a condição de crimes contra a humanidade, eis que derivam do direito internacional penal. O mesmo se diga, em tempo de conflito armado, para condutas terroristas que configurem crimes de guerra.

De resto, para condutas não previstas nas convenções setoriais e que não configurem crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, os Estados devem atentar para parâmetros internacionais que tornem possível qualificá-las como crime internacional autônomo de terrorismo,⁴³⁷ sobre o qual devem incidir aqueles princípios obrigatórios de repressão penal internacional. Essa prática deverá contribuir para a consolidação de uma definição abrangente universalmente aceita de crime de terrorismo.

O “caráter internacional” da conduta terrorista, embora relevante, é considerado de maneira bem ampla pelas convenções sobre terrorismo, bastando, por exemplo, que o autor – embora tenha planejado e executado o crime no país de sua nacionalidade, causando vítimas somente daquela mesma nacionalidade – encontre-se em fuga em outro país. De qualquer forma, por outro lado, o que faz um crime verdadeiramente “internacional” não é a transcendência física ou material da conduta por fronteiras nacionais, mas o seu confronto com valores fundamentais da comunidade internacional como um todo. Nesse sentido, por exemplo, os crimes internacionais de genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra podem ser cometidos inteiramente numa única jurisdição.⁴³⁸ Ademais, o elemento de

das condutas (Art. 4) o que, contudo, pode ser neutralizado por um artigo que prevê a denegação da cooperação por razões de “soberania, segurança, ordem social ou outros interesses vitais” do Estado requerido (Art. 9).

⁴³⁷ Como já se mencionou acima, neste Capítulo, e também no item 6.3, *supra*, esses parâmetros incluem i) motivação política; ii) intenção de provocar um estado de terror para compelir um Estado ou um organismo internacional a tomar ou deixar de tomar determinado curso de ação; e iii) existência de crimes graves como substrato da conduta terrorista, como homicídio, lesão corporal grave ou tomada de reféns.

⁴³⁸ SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 13.

internacionalidade é irrelevante quando se está diante da obrigação estatal de cooperação jurídica internacional, na medida em que esta não é afastada na ausência daquele.⁴³⁹

⁴³⁹ V. Art. 3 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997; Art. 3 da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999; Art. 3º da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005. Reproduz-se aqui, a título de exemplo, o teor do Art. 3 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas: “Esta Convenção não será aplicável quando o delito for cometido num Estado, o delinqüente presumido e as vítimas forem nacionais desse Estado, o delinqüente presumido se encontre no território desse Estado e nenhum outro Estado possa exercer sua jurisdição de acordo com o disposto nos parágrafos 1 ou 2 do artigo 6 desta Convenção, salvo quando se apliquem as disposições dos artigos 10 a 15”. Os Arts. 10 a 15 da Convenção tratam exatamente da cooperação jurídica internacional (extradição e auxílio jurídico mútuo em matéria penal).

3 OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA PARA A REPRESSÃO DO TERRORISMO: A APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS DO DIREITO EXTRADICIONAL À REPRESSÃO DO TERRORISMO

3.1. Bases da Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal para a Repressão do Terrorismo

3.1.1 Fundamentos e mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria penal aplicáveis à repressão do terrorismo

Na medida em que a cooperação jurídica internacional (aí incluída a extradição) é expressão dos esforços de repressão da criminalidade transnacional⁴⁴⁰ e tendo-se examinado os fundamentos da obrigação internacional de repressão do terrorismo,⁴⁴¹ cumpre agora analisar o conteúdo das normas sobre cooperação jurídica internacional à luz das especificidades decorrentes da obrigação de repressão do terrorismo.

A cooperação jurídica internacional em matéria penal se consolidou e se desenvolveu mais recentemente que a cooperação jurídica em matéria civil.⁴⁴² Muito embora a modalidade de cooperação mais antiga – a extradição – encontre raízes na Antigüidade,⁴⁴³ o tabu da territorialidade do processo penal só se relativizaria para admitir a difusão da prática do auxílio jurídico mútuo em matéria penal a partir de meados do Século XX e só bem mais recentemente começou-se a regular a transferência de processo penal e o reconhecimento e a execução de sentenças penais estrangeiras.⁴⁴⁴

Atualmente, encontramos menção a até 8 tipos diferentes de cooperação penal, a saber, extradição; auxílio jurídico mútuo; execução de penas estrangeiras (ou transferência de pessoas condenadas); reconhecimento de sentenças penais estrangeiras; transferência de processo penal; congelamento e apreensão de bens derivados de crimes; reunião e troca de

⁴⁴⁰ Cf. Parte I, *supra*.

⁴⁴¹ Parte II, *supra*.

⁴⁴² McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 153; 160; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 40.

⁴⁴³ V. Capítulo 9, *infra*.

⁴⁴⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, pp. 352 e ss.

informação sobre inteligência e aplicação do direito; e “espaços jurídicos” regionais e subregionais.⁴⁴⁵

Pergunta fundamental no âmbito do presente trabalho diz respeito à obrigatoriedade da extradição, o que remete à investigação das fontes e dos fundamentos normativos internacionais que regulam a cooperação jurídica internacional em matéria penal. Como já se teve a oportunidade de expor,⁴⁴⁶ a obrigação internacional de cooperação jurídica não existe em qualquer hipótese ou para qualquer crime, mas deve estar prevista em tratado ou no costume internacional.⁴⁴⁷ Na ausência de uma norma nesse sentido, permanece a regra geral segundo a qual os Estados não estão obrigados a prestar-se mutuamente cooperação jurídica em matéria penal.⁴⁴⁸ Assim sendo, em princípio, se um Estado é solicitado por outro a cooperar em processo interno de natureza penal, o primeiro tem a discricionariedade de fazê-lo como um ato de cortesia internacional (*comitas gentium*), se considerar conveniente. A regra geral é, pois, a de que inexistente obrigação geral de direito internacional de atender a um pedido de cooperação jurídica de um Estado estrangeiro.

Viu-se também que os tratados que estabelecem a obrigação de cooperação podem ser i) processuais e genéricos, ou ii) temáticos e específicos. Os primeiros, bilaterais ou multilaterais, têm alcance geral *ratione materiae* e sua importância consiste na consagração de princípios geralmente aplicáveis às diferentes modalidades de cooperação. Esses princípios serão analisados mais detidamente em separado, quando do exame da cooperação penal por extradição.⁴⁴⁹ Já os tratados temáticos, normalmente multilaterais, instituem marco normativo amplo, direcionado para o combate de um crime transnacional específico, impondo obrigações com vistas à sua prevenção e repressão.

⁴⁴⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 333. Consideramos, contudo, que todo esse conjunto de medidas que podem ser solicitadas pelo Estado requerente poderia ser separado e analisado unicamente sob as formas de extradição, auxílio jurídico mútuo em matéria penal e transferência de processo penal e reconhecimento de sentença penal estrangeira. Com efeito, medidas como intercâmbio de inteligência fogem ao conceito de cooperação jurídica em sentido estrito e outras, como congelamento e apreensão de bens derivados de crimes, podem ser englobados sob o guarda-chuva do auxílio mútuo. Já execução de penas estrangeiras ou transferência de pessoas apresenta caráter mais humanitário que de repressão ao crime.

⁴⁴⁶ Capítulos 1 e 2, *supra*.

⁴⁴⁷ Fato é que alguns Estados – como o Brasil – admitem o compromisso de reciprocidade como base legal da cooperação. Nessa hipótese, o Estado requerido condiciona o cumprimento do pedido a uma garantia formal escrita do Estado requerente de que este cumprirá eventuais futuros pedidos emanados daquele. De toda maneira, o fundamento da obrigação continua a ser, nesse caso, a vontade do Estado, na medida em que se obriga voluntariamente por um compromisso de reciprocidade. É o que ocorre também com a celebração de um tratado que imponha a obrigação de cooperação jurídica às Partes Contratantes. Nesses casos, o fundamento da obrigação é também o consentimento, com efeito *inter partes*.

⁴⁴⁸ Tal é a regra geral vigente na chamada “cooperação horizontal” (interestatal), em oposição à “cooperação vertical” (entre Estados e tribunais internacionais). AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*. Munique: C. H. Beck, 2006, p. 287.

⁴⁴⁹ Capítulos 9 e 10, *infra*.

Nada impede que as normas previstas nesses tratados assumam também caráter consuetudinário, na medida em que se confirme uma *opinio iuris communis* e uma prática estatal correspondente, no sentido de sua observância. Consuetudinária pode ser igualmente a obrigação de cooperação em decorrência de uma obrigação geral costumeira de repressão de uma determinada conduta criminosa. É o que é passível de ocorrer em se tratando de violações qualificadas de normas de *ius cogens*, nos crimes internacionais em sentido estrito.⁴⁵⁰

A indagação quanto à obrigatoriedade da cooperação jurídica internacional remete a grande debate entre os juristas, pelo menos desde o Século XIV, sobre a própria natureza do sistema internacional – se constituído por uma “sociedade de Estados” ou uma “comunidade” genuinamente global.⁴⁵¹ Com efeito, no campo da repressão de ilícitos penais, se não há uma “comunidade” internacional capaz de convergir interesses comuns universais, a repressão de um crime só será de interesse do Estado no território do qual tiver sido cometido. Esse é o fundamento da jurisdição penal territorial defendida por Beccaria no Século XVIII⁴⁵² e vigente até hoje como principal base de jurisdição penal nacional. A cooperação jurídica – no caso, a extradição – era vista por essa corrente de pensamento como uma possibilidade de devolver o fugitivo ao único Estado que teria interesse em julgá-lo, i.e., aquele onde o crime foi cometido. Nesse sentido, a cooperação não obedeceria a um imperativo comum de justiça e acordos de extradição seriam celebrados apenas em nome de um interesse recíproco de salvaguardar a pretensão punitiva individual de cada Estado territorial. Essa é a concepção que predomina em se tratando de crimes eminentemente domésticos. Há que se ressaltar, no entanto, que mesmo alguns teóricos partidários de um sistema internacional formado por uma “sociedade de Estados” – de Bodin a Vattel – foram capazes de vislumbrar a necessidade da extradição como forma de evitar a responsabilidade internacional do Estado onde se refugia o acusado, na medida em que este Estado não deveria privar o Estado requerente de exercer seu *ius puniendi*.⁴⁵³

É atribuída a Grócio, porém, a formulação inicial do princípio cardeal da repressão da criminalidade transnacional, segundo o qual o Estado que deixa de entregar um indivíduo para a Justiça do Estado onde terá praticado um crime é obrigado a processá-lo em seu território

⁴⁵⁰ Item 6.1, *supra*.

⁴⁵¹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, pp. 334-343.

⁴⁵² BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 338.

⁴⁵³ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 339.

(*aut dedere aut iudicare*).⁴⁵⁴ Séculos mais tarde, com o fim da II Guerra Mundial, consolidar-se-iam, no âmbito do direito internacional penal, elementos característicos de uma *civitas maxima* preconizada por Wolff,⁴⁵⁵ no sentido do reconhecimento de um interesse compartilhado pela comunidade internacional como um todo na repressão dos crimes internacionais em sentido estrito (atentatórios a valores comuns da humanidade ou a uma ordem pública verdadeiramente internacional, reconhecida como de *ius cogens*). Trata-se do reconhecimento, no direito internacional penal, da perspectiva universalista avançada pelos fundadores do direito internacional (*e.g.* Vitoria, Suarez, Gentili, Grócio), baseada na unidade da sociedade humana.⁴⁵⁶

Esse processo foi naturalmente acompanhado da expansão das bases de jurisdição penal nacional, que da tradicional territorialidade e de algumas extraterritoriais já admitidas – como a da nacionalidade ativa⁴⁵⁷ e passiva⁴⁵⁸ e da proteção⁴⁵⁹ – passaram a incorporar também a da universalidade.⁴⁶⁰ O “princípio da universalidade da jurisdição” ou da “jurisdição universal” está, de fato, diretamente relacionado com o desenvolvimento de um interesse superior da comunidade internacional como um todo na repressão de crimes internacionais.⁴⁶¹ As diversas bases de jurisdição penal nacional, articuladas com as diferentes modalidades de cooperação jurídica internacional, compõem os instrumentos de repressão nacional da criminalidade transnacional.

A cooperação internacional decorre, pois, nesse caso, da obrigação de repressão do crime transnacional, mas ambas não são sinônimas. A obrigação de repressão pode desencadear a obrigação de processar ou a de cooperar, a depender da situação concreta. Assim sendo, surgido um pedido de cooperação para a repressão de um crime com relação ao qual o Estado é internacionalmente obrigado a combater – seja por tratado seja por costume –

⁴⁵⁴ *V.* item 8.2, *infra*.

⁴⁵⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 341-342.

⁴⁵⁶ Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium* (I). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, p. 39.

⁴⁵⁷ Quando o crime é cometido no exterior, por indivíduo de nacionalidade do Estado do foro.

⁴⁵⁸ Quando o crime é cometido no exterior, vitimando indivíduo de nacionalidade do Estado do foro.

⁴⁵⁹ Quando o crime é cometido no exterior, atingindo interesses ou prerrogativas do Estado do foro, *e.g.*, falsificação de moeda nacional.

⁴⁶⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium* (I). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005, p. 432.

⁴⁶¹ Alguns aspectos da jurisdição universal e sua relação com o princípio *aut dedere aut iudicare* serão examinados no item 8.2, *infra*.

a cooperação é obrigatória, a menos que esse Estado esteja ele mesmo exercendo a persecução penal⁴⁶² ou que se aplique algum princípio excludente da cooperação.⁴⁶³

Concluimos que a obrigação de repressão consubstancia, nesse sentido, a própria obrigação *aut dedere aut iudicare*, que pode ter origem em tratado ou no costume internacional.

No caso específico do terrorismo, a cooperação pode se impor se o ato constituir crime internacional ou estiver proscrito por algum dos tratados sobre o tema.⁴⁶⁴ Em qualquer caso, será consequência da aplicação da obrigação *aut dedere aut iudicare* (sem prejuízo, por óbvio, de obrigação oriunda de um tratado de direito processual penal internacional, que é o caso dos tratados de extradição).

Em se tratando de crime internacional em sentido estrito, aplica-se necessariamente o princípio *aut dedere aut iudicare*, além da possibilidade de exercício da jurisdição universal.⁴⁶⁵ Nesse caso, a obrigação *erga omnes* de processar ou cooperar decorre diretamente do princípio do acesso à justiça, que é norma de *ius cogens*.⁴⁶⁶

Na hipótese mais ampla de terrorismo como crime interno de dimensão internacional, aplicam-se, quando couber – sem prejuízo de convenções regionais – as convenções globais sobre a matéria, também de conteúdo costumeiro, que instituem a obrigação.⁴⁶⁷

⁴⁶² Isso sem falar, por óbvio, da eventual obrigação interestatal de cooperar para qualquer tipo de crime, em caso de vinculação a tratado processual sobre cooperação penal (e.g. tratados bilaterais ou multilaterais genéricos sobre extradição ou sobre auxílio jurídico mútuo em matéria penal).

⁴⁶³ A respeito desses princípios, vejam-se os Capítulos 9, 10 e 11, *infra*.

⁴⁶⁴ Sobre as hipóteses de obrigação internacional de repressão do crime de terrorismo, veja-se a Parte II, *supra*, em especial o Capítulo 7.

⁴⁶⁵ *V.* item 8.2, *infra*.

⁴⁶⁶ Nesse sentido, manifestou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos, num caso de denegação de justiça relativa a crimes graves como tortura e desaparecimento forçado de pessoas, que “ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales – del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. En tales términos, la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables. Además, en virtud de los principios mencionados, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra los derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. En consecuencia, el mecanismo de garantía colectiva establecido bajo la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, vinculan a los Estados de la región a colaborar de buena fe en ese sentido, ya sea mediante la extradición o el juzgamiento en su territorio de los responsables de los hechos del presente caso.” Caso *Goiburú e outros v. Paraguai*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, j. 22 set. 2006, §§ 131-132. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 8 set. 2009.

⁴⁶⁷ Cf. Capítulo 7, *supra*.

No que se refere às regras convencionais a esse respeito, invocamos, como paradigma, os Arts. 6, 8 e 10 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997,⁴⁶⁸ *verbis*:

Artigo 6

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os delitos enunciados no artigo 2 quando:

- a) O delito for cometido no território desse Estado;
- b) O delito for cometido a bordo de embarcação que porte a bandeira desse Estado ou de aeronave matriculada sob as leis desse Estado no momento em que venha a ser cometido; ou
- c) O delito for cometido por nacional desse Estado.

2. Um Estado Parte também poderá estabelecer sua jurisdição sobre qualquer desses delitos quando:

- a) Esse delito for cometido contra um nacional desse Estado;
- b) Esse delito for cometido contra uma instalação estatal ou governamental desse Estado no exterior, inclusive uma embaixada ou outra instalação diplomática ou consular desse Estado;
- c) Esse delito for cometido por um apátrida que tenha sua residência habitual nesse Estado;
- d) Esse delito for cometido com o objetivo de obrigar esse Estado a realizar ou se abster de realizar qualquer ato; ou
- e) Esse delito for cometido a bordo de uma aeronave operada pelo governo desse Estado.

3. Cada Estado Parte, ao ratificar, aceitar, aprovar ou aderir a esta Convenção, notificará o Secretário-Geral das Nações Unidas da jurisdição que tiver estabelecido, de acordo com o parágrafo 2, no âmbito de sua legislação interna. Caso ocorra alguma alteração nessa jurisdição, o Estado Parte deverá comunicá-la imediatamente ao Secretário-Geral.

4. Cada Estado Parte tomará, igualmente, as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os delitos enunciados no parágrafo 2 nos casos em que o delinqüente presumido se encontre em seu território e esse Estado não conceda a extradição a nenhum dos Estados Partes que tenham estabelecido sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1 ou 2.

5. Esta Convenção não exclui o exercício da jurisdição penal estabelecida por um Estado Parte de acordo com sua legislação interna.

Artigo 8

1. O Estado Parte, em cujo território se encontrar o suspeito delinqüente, estará obrigado, nos casos em que se aplique o artigo 6, e caso não proceda a sua extradição, a submeter sem demora indevida o caso a suas autoridades competentes com vistas à abertura do processo, de acordo com o procedimento previsto pela legislação desse Estado, sem nenhuma exceção e independentemente de que o delito tenha sido ou não cometido em seu território. As mencionadas autoridades adotarão sua decisão nas mesmas condições aplicáveis a qualquer delito de natureza grave de acordo com as leis desse Estado.

2. Quando a legislação de um Estado Parte lhe permita proceder à extradição de um de seus nacionais ou entregá-lo apenas com a condição de que este lhe

⁴⁶⁸ Esses dispositivos estão presentes também, *e.g.*, na Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e na Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005. Somos do entendimento de que são hoje parte do direito internacional consuetudinário (*v.* Capítulo 7, *supra*).

seja devolvido para cumprir a pena que lhe for imposta como resultado do processo para o qual foi pedida sua extradição ou entrega, e esse Estado e o que lhe solicite a extradição estiverem de acordo com essa opção e as demais condições que considerem adequadas, tal extradição ou entrega condicional será suficiente para cumprir a obrigação enunciada no parágrafo 1.

Artigo 10

1. Os Estados Partes prestarão toda assistência possível entre si com relação a qualquer investigação, processo penal ou procedimento de extradição que for iniciado com respeito aos delitos enunciados no artigo 2, inclusive quanto à obtenção de provas a seu dispor necessárias ao processo.

2. Os Estados Partes cumprirão as obrigações que lhes compitam em virtude do parágrafo 1 de acordo com os tratados ou outros acordos de assistência jurídica recíproca que existam entre eles. Na ausência de tais tratados ou acordos, os Estados Partes prestarão essa assistência entre si de conformidade com sua legislação interna.

A harmonização das bases de jurisdição entre os Estados é uma das preocupações centrais das convenções,⁴⁶⁹ sendo indispensável para evitar a impunidade. A extensão dessas bases de jurisdição pode variar de um instrumento para outro, tendo evoluído no tempo até chegar ao sistema mais moderno, nos anos 1990,⁴⁷⁰ que distingue competências de caráter obrigatório e facultativo, complementadas pela obrigação *aut dedere aut iudicare*, além da de prestação da mais ampla assistência jurídica possível.

Entre as bases de jurisdição obrigatórias, encontram-se aquelas fundadas nos princípios clássicos da territorialidade e da nacionalidade ativa. A jurisdição facultativa é informada pelos princípios da nacionalidade passiva e da proteção. Neste último caso, mencionam-se expressamente condutas nocivas à segurança estatal muitas vezes empregadas por terroristas, como ataques a Missões diplomáticas ou a Repartições consulares ou a aeronaves operadas pelo Estado do foro.

Particularmente interessante é a regra que faculta o exercício da jurisdição penal quando o delito “for cometido com o objetivo de obrigar esse Estado a realizar ou se abster de realizar qualquer ato” (Art. 6, 2, *d*). Essa norma reforça a concepção de que o terrorismo pode assumir a natureza de crime internacional autônomo, na medida em que permite o exercício da jurisdição universal (própria dos crimes internacionais)⁴⁷¹ quando presente indício de

⁴⁶⁹ O tema só não está regulado na Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991. Veja-se o item 4.1, *supra*.

⁴⁷⁰ Além da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, o regime inclui também a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005.

⁴⁷¹ Sobre a jurisdição universal e sua interligação com o princípio *aut dedere aut iudicare*, veja-se o item 8.2, *infra*.

requisito fundamental para a configuração de um crime internacional *stricto sensu*: a dimensão política ou ideológica.⁴⁷²

Por contemplar regras de competência internacional, o Art. 6 da Convenção de 1997 não obriga o exercício da jurisdição, mas apenas obriga (incisos 1 e 4) ou faculta (incisos 2 e 5) que os ordenamentos nacionais prevejam determinadas bases de jurisdição para processar acusados de atos terroristas.⁴⁷³ A obrigação de efetivamente processar vem prevista no Art. 8, e se impõe somente quando o suspeito, encontrando-se no território do foro, não tiver sido extraditado para outro Estado (princípio *aut dedere aut iudicare*). Essa distinção, contudo, só tem conseqüências práticas para países cujos Ministérios Públicos decidem pela oportunidade das ações.⁴⁷⁴ Para países como o Brasil, em que o Ministério Público é obrigado a propor a ação penal pública, a obrigação de prever competência equivaleria, na prática, à obrigação de exercer a ação penal.⁴⁷⁵

As bases de jurisdição mínimas exigidas internacionalmente para a persecução de terroristas estão já, ao menos em parte, cobertas pelo direito brasileiro. A competência territorial está prevista no Art. 5º do Código Penal.⁴⁷⁶ A extraterritorialidade pela nacionalidade ativa, bem como pela nacionalidade passiva, pelo princípio da proteção e pela

⁴⁷² V. Capítulo 6, *supra*.

⁴⁷³ Conforme ressalta Gaeta, as regras internacionais sobre competência penal dividem-se entre a) as que se limitam a conceder (ou reconhecer) aos Estados o poder de estabelecer ou exercer sua competência judiciária; b) as que impõem ao Estado a obrigação de adotar o dispositivo legislativo necessário estabelecendo sua competência repressiva em casos definidos; e c) as que obrigam os Estados a exercer sua competência penal com relação a pessoas acusadas de crimes específicos. As primeiras têm natureza apenas permissiva e não impõem nenhuma obrigação internacional aos Estados. As regras da segunda e terceira categorias impõem obrigações internacionais. GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004, pp. 238 e ss. Essas obrigações são de resultado ou “absolutas” e não de comportamento, de meio ou de “melhores esforços”. KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 256-257.

⁴⁷⁴ GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004, pp. 254-255.

⁴⁷⁵ Quando previstos os requisitos legais, e no entendimento de que as condutas que normalmente constituem substratos de atos terroristas são crimes graves, que dão lugar a ações penais públicas incondicionadas.

⁴⁷⁶ “Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil”.

universalidade – neste caso, desde que o Brasil tenha-se obrigado a reprimir o crime específico por tratado – está possibilitada pelo Art. 7º do Código Penal.⁴⁷⁷

Para o cumprimento integral das Convenções sobre terrorismo, seria ainda necessário, contudo, remover as condições do par. 2º do Art. 7º, com exceção da alínea *a* (“entrar o agente no território nacional”) para a hipótese do inciso II, *a* (jurisdição universal), na medida em que só se espera mesmo que a jurisdição universal seja exercida pelo *iudex deprehensionis*. Falta também importante dispositivo que previsse o exercício da jurisdição extraterritorial incondicional para determinados crimes internacionais, desde que o país não tenha podido atender a pedido de extradição de um Estado competente. Essa lacuna, aliada à falta de tipificação interna de crimes internacionais, entre os quais o terrorismo, representa, pois, ademais, risco de violação da obrigação *aut dedere aut iudicare* pelo Brasil, na eventual impossibilidade de concessão da extradição.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ “Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
- d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

II - os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
- b) praticados por brasileiro;
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional;
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

- a) não foi pedida ou foi negada a extradição;
- b) houve requisição do Ministro da Justiça”.

Com base no Art. 6 (3) da Convenção de 1997, o Brasil notificou a Secretaria-Geral das Nações Unidas que exercerá sua jurisdição também nos casos previstos no Art. 6 (2) (a), (b) e (e) daquela Convenção. As hipóteses do Art. 6 (2) (a) e (b) estariam cobertas, respectivamente, pelo Art. 7º, II, *b* e pelo Art. 7º, I, *b* e *c* do Código Penal, e a situação do Art. 6 (2) (e), pelo Art. 5º, par. 1º do Código Penal.

⁴⁷⁸ V. Capítulo 10, *infra*. Caso não seja possível extraditar por alguma razão lícita e para evitar violação de obrigação internacional pelo Brasil – inclusive afronta ao princípio do acesso à justiça – o Judiciário poderia exercer a jurisdição nacional mesmo na ausência de regra de competência internacional escrita interna que a previsse. Com efeito, as normas de competência internacional não se esgotam necessariamente em leis internas, sendo conformadas por costume e princípios gerais de direito internacional, como é o caso do princípio das imunidades jurisdicionais, por exemplo. Assim sendo, o princípio da não-denegação de justiça poderia ter o efeito de criar base de jurisdição penal onde antes não havia, à luz unicamente da lei interna.

Recorde-se, nesse passo, que a alternativa crucial entre processar e cooperar contida na obrigação *aut dedere aut iudicare* apóia-se no pressuposto fundamental da criminalização da conduta pelos Estados envolvidos, a qual decorre da obrigação internacional de prevenir a conduta criminosa.⁴⁷⁹ As convenções sobre terrorismo em geral não negligenciam esse aspecto,⁴⁸⁰ e a criminalização é também exigida pelo direito internacional costumeiro, em se tratando de crimes internacionais, além de por resoluções pertinentes do CSNU.⁴⁸¹ Em muitos países, incluindo o Brasil, em decorrência do princípio constitucional da legalidade, a criminalização deve ocorrer mediante a tipificação da conduta por uma lei penal interna.⁴⁸² Se não proceder à criminalização, o Estado fica sujeito à responsabilização internacional, o que não o isenta, ainda, de cumprir a obrigação *aut dedere aut iudicare* quando um acusado encontrar-se em território. Isso porque as obrigações de prevenção e de repressão, embora complementares, são autônomas.⁴⁸³ Assim sendo, no plano internacional, a responsabilidade pela violação da obrigação de criminalizar não exclui ainda a responsabilidade pela violação da obrigação de processar ou de cooperar.

Como já se verificou,⁴⁸⁴ o Brasil não possui lei penal interna que tipifique o terrorismo como crime autônomo. Tampouco foram tipificados internamente crimes de guerra e crimes contra a humanidade.⁴⁸⁵ Essa lacuna é suscetível de prejudicar a prevenção e a repressão

⁴⁷⁹ V. Capítulo 1, *supra*.

⁴⁸⁰ No caso da Convenção de 1997, por exemplo, a obrigação é prevista no Art. 2:

“1. Comete um delito no sentido desta Convenção qualquer pessoa que ilícita e intencionalmente entrega, coloca, lança ou detona um artefato explosivo ou outro artefato mortífero em, dentro ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura:

a) Com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal, ou
b) Com a intenção de causar destruição significativa desse lugar, instalação ou rede que ocasione ou possa ocasionar um grande prejuízo econômico.

2. Também constitui delito a tentativa de cometer qualquer dos delitos enumerados no parágrafo 1.

3. Também constitui delito:

a) Participar como cúmplice nos delitos enunciados nos parágrafos 1 ou 2; ou
b) Organizar e dirigir outros na perpetração dos delitos enunciados nos parágrafos 1 e 2; ou
c) Contribuir de qualquer outra forma na perpetração de um ou mais dos delitos enunciados nos parágrafos 1 ou 2 por um grupo de pessoas que atue com um propósito comum; essa contribuição deverá ser intencional e ocorrer seja com a finalidade de colaborar com a atividade ou o propósito delitivo genérico do grupo, seja com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o delito ou delitos de que se trate”.

⁴⁸¹ Nesse sentido, a Res. 1373 (2001), par. 2 (e): “O Conselho de Segurança [...] decide também que todos os Estados devem assegurar que qualquer pessoa que participe do financiamento, planejamento, preparo ou perpetração de atos terroristas ou atue em apoio destes seja levado a julgamento; assegurar que, além de quaisquer outras medidas contra o terrorismo, esses atos terroristas sejam considerados graves delitos criminais pelas legislações e códigos nacionais e que a punição seja adequada à gravidade desses atos”. V. itens 5.1 e 5.2, *supra*.

⁴⁸² V. item 3.2, *supra*.

⁴⁸³ Cf. Parte I, *supra*.

⁴⁸⁴ Item 3.2, *supra*.

⁴⁸⁵ Está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 4.038/2008, de autoria do Poder Executivo, que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional, e dá outras providências.

internacionais do terrorismo e, em nosso entender, o Brasil está internacionalmente obrigado a criminalizar essas condutas segundo parâmetros internacionais, sob pena de responsabilidade internacional.⁴⁸⁶

A repressão do terrorismo por meio da extradição será analisada nos capítulos que se seguem. Em vista, porém, da importância do princípio *aut dedere aut iudicare* para a obrigação de extraditar para a repressão do terrorismo, algumas de suas características serão referidas previamente.

3.1.2 O princípio aut dedere aut iudicare no contexto da repressão internacional do terrorismo

O princípio (ou a obrigação) *aut dedere aut iudicare* (ou, mais precisamente, *aut dedere aut prosequi*) é, como se pode constatar, a pedra angular da repressão da criminalidade transnacional e, portanto, da cooperação jurídica internacional em matéria penal. Se não é aplicável para a repressão de todo e qualquer crime, é-o, por imposição convencional e costumeira,⁴⁸⁷ no caso do terrorismo. O princípio foi, na verdade, popularizado no direito convencional precisamente pelas convenções sobre terrorismo.⁴⁸⁸

Fala-se em “*dedere*” porque a extradição foi, por quase 5 séculos, a única forma de cooperação penal conhecida dos Estados.⁴⁸⁹ Entretanto, não só a extradição, mas todas as modalidades de cooperação visam a garantir que a persecução penal se estabeleça e chegue a um bom termo perante o tribunal competente. Não têm, pois, um fim em si mesmas, e sujeitam-se aos fins da persecução e do julgamento, que estão a serviço da justiça, com vistas a evitar a impunidade.

⁴⁸⁶ Tal fato não tem impedido, contudo, que o Brasil preste cooperação jurídica internacional a outros países para a repressão do terrorismo, o que é capaz de isentá-lo de responsabilidade por falha na repressão. Essa possibilidade se abre graças à circunstância de que as condutas que normalmente constituem o substrato de atos terroristas – inclusive proscritos pelas convenções setoriais – já se encontram, em geral, tipificadas no direito penal brasileiro. Veja-se, nesse sentido, o item 3.2, *supra*, e o item 9.1 e os Capítulos 10 e 11, *infra*.

⁴⁸⁷ Em 2005, em sua 57ª Sessão, a Comissão de Direito Internacional da ONU decidiu incluir o tópico “A obrigação de extraditar ou processar (*aut dedere aut iudicare*)” em seu programa de trabalho, indicando como Relator Especial do tema o Sr. Zdzislaw Galicki. Os objetivos maiores são de constatar a fonte costumeira da obrigação para os crimes internacionais mais graves – além da fonte convencional – e de elaborar um Projeto de Artigos sobre o tema, na linha do Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade (o qual prevê, em seu Art. 9º, essa obrigação no que diz respeito aos crimes internacionais que condena). Os trabalhos estão ainda em fase inicial e o último relatório do Relator Especial (A/CN.4/603, de 10 jun. 2008) está disponível em <http://untreaty.un.org/ilc/guide/7_6.htm>. Acesso em 2 set. 2009.

⁴⁸⁸ RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 101; KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 249.

⁴⁸⁹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 335. Ver item 9.1, *infra*.

A vigência generalizada da obrigação *aut dedere aut iudicare* é suscetível de criar, por si só, uma espécie de jurisdição *quasi* universal obrigatória. Quanto maior for o número de Estados vinculados à obrigação de repressão de um determinado tipo de crime, maiores as chances de um ou de mais de um deles ser competente para a persecução do autor (*e.g.* Estado onde o crime foi cometido ou Estado de nacionalidade do réu), cuja extradição deverá ser solicitada ao Estado onde se achar. Este deverá, obrigatoriamente, exercer sua jurisdição penal nacional se não se dispuser a conceder a extradição,⁴⁹⁰ mesmo que não tenha nenhum vínculo com o crime ou o criminoso. Se os Estados estão obrigados ao *aut dedere aut iudicare*, em algum momento a persecução penal deverá ser exercida e possivelmente por um Estado que não tinha nenhum vínculo com o crime específico.

Tal situação se aproxima, portanto, em seus efeitos, à hipótese da jurisdição universal, que se caracteriza justamente por basear-se apenas na natureza do crime, independentemente do local onde foi cometido, da nacionalidade do autor, da nacionalidade da vítima ou de qualquer outra conexão com o Estado que exerce a jurisdição.⁴⁹¹ A diferença está em que a jurisdição universal, na forma como foi consagrada pelo direito internacional costumeiro, é facultativa⁴⁹² e aplicável somente a crimes internacionais em sentido estrito.⁴⁹³ Por outro

⁴⁹⁰ Quando vigora o *aut dedere aut iudicare*, o Estado que com o crime não tenha nenhum vínculo só é obrigado a exercer sua jurisdição nacional se se recusar a extraditar o réu; em outras palavras, a obrigação de processar ou de extraditar só surge se houver um pedido de extradição proveniente de um Estado que tenha jurisdição para processar o réu. Divergimos, pois, de Kolb, quando esse autor afirma que, para que a jurisdição nacional possa ser exercida com base no princípio *aut dedere aut iudicare*, não haveria necessidade de um pedido formal de extradição recusado, bastando que o réu esteja no território de um país que, para aquele crime, esteja sujeito àquele princípio (KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 258).

⁴⁹¹ A jurisdição universal tem como antecedente histórico a possibilidade de persecução de piratas, considerados *hostes humani generis*, além de outros delinquentes não-estatais que afetavam os Estados em escala internacional (anarquistas, falsificadores, destruidores de cabos de comunicações). Somente depois a jurisdição universal se desenvolveu com o intuito de proteger interesses universais (*répression universelle*), para além de interesses nacionais compartilhados pelos Estados (*répression internationale*). A respeito da evolução do princípio da jurisdição universal, vejam-se RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 108-110; LA PRADELLE, Géraud de. La compétence universelle. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, pp. 906-908. De acordo com a Resolução do *Institut de Droit International* de 2005 (Cracóvia), “universal jurisdiction in criminal matters, as an additional ground of jurisdiction, means the competence of a State to prosecute alleged offenders and to punish them if convicted, irrespective of the place of commission of the crime and regardless of any link of active or passive nationality, or other grounds of jurisdiction recognized by international law”.

⁴⁹² KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 249-254; CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 11-12. Segundo La Pradelle, a instituição de uma jurisdição universal só pode obrigar um Estado se este estiver vinculado a uma convenção que a imponha. LA PRADELLE, Géraud de. La compétence universelle. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, p. 913. A não obrigatoriedade, em princípio, da jurisdição universal, parece confirmada na Resolução do *Institut de Droit International* de 2005 (“Universal jurisdiction may be exercised over international crimes identified by international law as falling within that jurisdiction in matters such as genocide, crimes against humanity, grave breaches of the 1949 Geneva Conventions for the protection of war victims or other serious violations of

lado, a jurisdição universal pode ser exercida independentemente da existência de um pedido de extradição proveniente de um outro Estado – partindo-se da presunção de que todos os Estados têm interesse em ver reparadas violações decorrentes de crimes internacionais – desde que o réu encontre-se presente no território do foro (*forum deprehensionis*).⁴⁹⁴

international humanitarian law committed in international or non- international armed conflict’”).

⁴⁹³ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 249. Ryngaert ressalta que alguns princípios de direito internacional são limitadores de uma eventual pretensão ilimitada de exercício de jurisdição pelos Estados (*plenitudo iurisdictionis*). Alguns desses princípios são: não-intervenção; igualdade soberana; equidade; proporcionalidade; proibição de abuso de direito. Nesse sentido, deveria haver uma “subsidiariedade” entre o Estado primário – que guarda mais vínculos com o litígio – e o subsidiário – que pode (ou até deve) exercer a jurisdição quando o primário falha em fazê-lo, no interesse da comunidade global. O subsidiário tem vínculos menos estreitos ou até nenhum vínculo com o fato, como no caso de violação de norma de *ius cogens*. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 237.

⁴⁹⁴ De fato, o julgamento *in absentia* com base em jurisdição universal deve ser evitado. A doutrina é relutante em aceitá-la (v. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 120; KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 268 e ss), pois não consta que o direito internacional tenha se desenvolvido nessa direção. A Corte Internacional de Justiça não chegou a pronunciar-se a respeito no caso Congo v. Bélgica (v. *Arrest Warrant of 11 April 2000* – República Democrática do Congo v. Bélgica, Corte Internacional de Justiça, j. 14 fev. 2002. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org>>. Acesso em: 8 jul. 2004). A decisão, de 2002, apesar de ter se concentrado na questão da imunidade de jurisdição do Ministro das Relações Exteriores do Congo, não endossou a forma pela qual a lei belga previa a possibilidade de aplicação da jurisdição universal e a Bélgica a revogou. Mais recentemente, contudo, no caso *Jorgic v. Alemanha*, julgado em 12 jul. 2007, a Corte Européia de Direitos Humanos concluiu que a Alemanha não havia violado a Convenção Européia ao exercer jurisdição universal e condenar o recorrente, de nacionalidade croata, por genocídio cometido na Croácia. Em todo caso, a ausência do réu do território do Estado do foro não impede que este requeira sua extradição com vistas à aplicação da jurisdição universal, justamente para que o requisito da presença do réu possa ser satisfeito. É o que reconhece o *Institut de Droit International* (Resolução de Cracóvia, 2005, par. 3, b): “Apart from acts of investigation and requests for extradition, the exercise of universal jurisdiction requires the presence of the alleged offender in the territory of the prosecuting State or on board a vessel flying its flag or an aircraft which is registered under its laws, or other lawful forms of control over the alleged offender”. Já no que tange ao Estado onde se encontra o acusado, importa que as autoridades competentes verifiquem se é ele o foro mais conveniente, i.e., se guarda com o fato vínculos mais estreitos que outro Estado que eventualmente deseje exercer sua jurisdição penal. V. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 236-237. Deveriam considerar, nesse sentido, se há algum Estado desejando a extradição do réu que seja um foro mais conveniente (KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 258). Como propõe o Instituto de Direito Internacional, “any State having custody over an alleged offender should, before commencing a trial on the basis of universal jurisdiction, ask the State where the crime was committed or the State of nationality of the person concerned whether it is prepared to prosecute that person, unless these States are manifestly unwilling or unable to do so. It shall also take into account the jurisdiction of international criminal courts” e “any State having custody over an alleged offender, to the extent that it relies solely on universal jurisdiction, should carefully consider and, as appropriate, grant any extradition request addressed to it by a State having a significant link, such as primarily territoriality or nationality, with the crime, the offender, or the victim, provided such State is clearly able and willing to prosecute the alleged offender” (Resolução do IDI de 2005, Cracóvia, par. 3, c e d). De qualquer forma, a jurisdição universal exercida por tribunais nacionais tem sempre limitações e é sempre passível de ser criticada pelo risco de manipulação política (LA PRADELLE, Géraud de. La compétence universelle. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000, pp. 917-918). Seria evidentemente mais adequado que a jurisdição universal para crimes internacionais fosse exercida por tribunais internacionais, idéia essa que está por trás da criação do TPI. Mas como essa realidade deve percorrer ainda um longo caminho para se generalizar, os tribunais nacionais constituem um importante apoio no exercício da jurisdição universal, desde que respeitados alguns limites, para suprir eventuais lacunas de jurisdição e evitar a impunidade.

Em que pesem eventuais interpretações em contrário,⁴⁹⁵ parece-nos, pois, evidente que o princípio *aut dedere aut iudicare* e o princípio da jurisdição universal não são auto-excludentes e vigem lado a lado em se tratando de crimes internacionais, incluindo o terrorismo, e até, se o direito convencional aplicável criar as condições necessárias, no caso de crimes domésticos de dimensão internacional. Ocorre que, para os crimes internos de dimensão internacional, um *aut dedere aut iudicare* convencional é passível de criar uma jurisdição universal (obrigatória) onde antes não havia, e, para os crimes internacionais, o *aut dedere aut iudicare* costumeiro é passível de criar uma jurisdição universal obrigatória onde antes era facultativa. Para ambos os casos, basta que o Estado requerido negue a extradição solicitada, relativa a crime que com ele não tenha vínculos específicos.

Questão controvertida diz respeito a uma eventual obrigação de precedência seja da extradição seja da persecução no momento do cumprimento do *aut dedere aut iudicare*. Não há, em princípio, no direito internacional geral, preponderância de um sobre outro.⁴⁹⁶ Há quem interprete, na leitura das convenções sobre terrorismo, um certo desequilíbrio para o lado para persecução, uma vez que é próprio daqueles instrumentos instituir uma obrigação residual de processar e nenhuma obrigação de extraditar.⁴⁹⁷ Parece-nos, entretanto, que tal fato – que tem o mero intuito de evitar a impunidade, obrigando ao menos residualmente o exercício da jurisdição do foro – não interfere no dever alternativo inicial do Estado, que tem a escolha primeira de extraditar ou de processar. Antes, dever-se-ia procurar resolver a questão em face do caso concreto, atentando-se para as bases de jurisdição envolvidas e tendo em mente que a extradição deve destinar-se a garantir a persecução pelo foro mais conveniente.⁴⁹⁸ Nessa perspectiva, a cooperação (extradição) deveria ser considerada com atenção pelo Estado requerido antes de ser eventualmente denegada para a aplicação da jurisdição do foro. Pode acontecer também, num caso concreto, de a obrigação de extradição provir de um tratado bilateral ou multilateral sobre extradição com o Estado requerente, o que deve ser levado em conta no momento da decisão do Estado requerido.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 249 e ss.

⁴⁹⁶ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, pp. 343-344.

⁴⁹⁷ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 258-259.

⁴⁹⁸ Cf. Capítulo 9, *infra*.

⁴⁹⁹ Note-se que o fato de as convenções sobre terrorismo poderem servir de base como tratado de extradição não implicaria a preferência da extradição sobre a persecução, mesmo porque o uso das convenções com essa finalidade é opcional. Nesse sentido, não têm o mesmo peso de um tratado de extradição específico aplicável entre as Partes.

Há que se notar que cumpriria a obrigação *aut dedere aut iudicare* o Estado requerido que extraditasse para qualquer Estado requerente, independentemente de estar este formalmente vinculado à mesma convenção que gerou àquele a obrigação. Isso porque o espírito das convenções – que coincide com o da extradição – é o de que seja garantida a persecução, e pelo foro mais conveniente.⁵⁰⁰ Com maior razão, portanto, cumpre a obrigação o Estado que, ao invés de processar ou extraditar, procede à entrega do acusado a um tribunal internacional penal que tenha jurisdição sobre o caso.

Outro tema polêmico relaciona-se com os critérios qualitativos da persecução ou da extradição (e da cooperação em geral), i.e., sobre até que ponto o direito internacional exige que a persecução e a extradição sejam eficientes e/ou justos para que se considere cumprida a obrigação *aut dedere aut iudicare* e de acordo com quais parâmetros.

A resposta a essa indagação demandaria uma investigação mais aprofundada sobre parâmetros internacionais de acesso à justiça e seu âmbito de aplicação – com respeito aos quais tem contribuído sobremaneira a jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos – o que passaria, contudo, ao largo do escopo do presente estudo.

Convém notar, contudo, quanto ao tema, a existência de uma cláusula presente em convenções sobre terrorismo, segundo a qual as autoridades do Estado onde se encontrar o suspeito, ao processá-lo, deverão fazê-lo “nas mesmas condições aplicáveis a qualquer delito de natureza grave de acordo com as leis desse Estado”.⁵⁰¹ A respeito da chamada “cláusula de tratamento nacional”, menciona Kolb a hipótese de que é imposto ao Estado um dever de investigar o caso com boa-fé, de acordo com um mínimo de diligência, e que, se a persecução é prejudicada por instâncias políticas por razões alheias ao processo, o Estado viola sua obrigação de acordo com o direito internacional.⁵⁰²

O debate sobre a persecução ou extradição efetiva e/ou justa de acusados de terrorismo foi central no caso *Lockerbie*. Na ocasião, alguns Estados ocidentais não esperavam que uma persecução razoável poderia ser levada a cabo pela Líbia, o que levou a que o CSNU determinasse que esse país extraditasse os acusados.⁵⁰³ Entretanto, se, por um lado, parece

⁵⁰⁰ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 259.

⁵⁰¹ E.g. Art. 8 (1), da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997.

⁵⁰² “It could be said that there is a prevailing duty to investigate the case in good faith according to a minimum standard of diligence. If a prosecution is interfered with or stopped by the political organs for reasons unconnected to the file of the accused, the object and purpose of the conventions would may been circumvented, amounting to a breach of the State’s obligations under international law”. KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 262.

⁵⁰³ A respeito do caso *Lockerbie*, ver item 5.3, *supra*.

correto o entendimento de que a persecução penal só pode ser considerada uma alternativa válida à extradição (e vice-versa) se observar padrões internacionais mínimos de efetividade e justiça, a capacidade de um Estado de observar esses padrões não pode ser, por outro lado, avaliada *a priori*, devendo-se dar-lhe a oportunidade de mostrar que pode cumprir a obrigação. Não parece que o Conselho de Segurança tenha dado essa oportunidade ao Estado em questão.

De qualquer modo, a Corte Internacional de Justiça perdeu uma preciosa oportunidade de esclarecer esses pontos cruciais – tanto o da eventual precedência da extradição sobre a persecução (ou vice-versa), quanto o dos critérios qualitativos para a persecução ou a cooperação – ao deixar de pronunciar-se, como poderia, no caso Lockerbie.⁵⁰⁴

Questões referentes ao *aut dedere aut iudicare* aplicáveis à pretensão punitiva e, portanto, à persecução penal, com efeitos sobre a cooperação jurídica em matéria penal,⁵⁰⁵ são também as da impossibilidade de concessão de graça, indulto ou anistia⁵⁰⁶ e de reconhecimento de imunidade de jurisdição *ratione materiae*⁵⁰⁷ pelo Estado do foro a réus acusados de atos de terrorismo,⁵⁰⁸ além da vedação à extinção da punibilidade por prescrição.⁵⁰⁹ Em nosso entender, o reconhecimento de circunstâncias como essas, que excluem a punibilidade, é intrinsecamente incompatível com a obrigação de repressão penal

⁵⁰⁴ Ver, nesse sentido, BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 346.

⁵⁰⁵ Veja-se especialmente, a esse respeito, o item 9.1, *infra*.

⁵⁰⁶ GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004, p. 254. A Constituição brasileira de 1988 reconhece essa condição ao prever, em seu Art. 5º, XLIII, que “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 [...]”.

⁵⁰⁷ As imunidades *ratione personae* (pessoais) indicam que as autoridades estrangeiras estão cobertas pela imunidade de jurisdição e de execução com relação a qualquer tipo de ação, só removidas após seu beneficiário ter deixado o seu cargo oficial. Já as imunidades *ratione materiae* (funcionais) isentam os beneficiários mesmo após terem deixado o cargo, eis que se referem a atos práticos no exercício de suas funções oficiais. As primeiras têm caráter puramente formal-processual, enquanto que as segundas apresentam também conteúdo material. A respeito das imunidades *ratione personae* em oposição às imunidades *ratione materiae*, ver CASSESE, Antonio. When may Senior Officials be tried for international crimes? Some comments on the *The Congo v. Belgium* case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, 2002, seção 6.

⁵⁰⁸ No que diz respeito a crimes internacionais – violações qualificadas de *ius cogens* – seu cometimento por uma autoridade estatal é incompatível com suas funções oficiais, excluindo-se a possibilidade de reconhecimento de imunidades *ratione materiae*. Permaneceriam somente imunidades *ratione personae*, que duram apenas enquanto seu beneficiário estiver exercendo cargo oficial. Veja-se, nesse sentido, CASSESE, Antonio. When may Senior Officials be tried for international crimes? Some comments on the *The Congo v. Belgium* case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, 2002, seção 7, B. Note-se, contudo, que, perante tribunais internacionais, não subsiste nenhuma das modalidades de privilégios e imunidades. Isso porque as imunidades de jurisdição são oponíveis a tribunais nacionais, fundamentadas da igualdade soberana dos Estados e na necessidade do livre desempenho das funções de autoridades ou representantes estatais estrangeiros, com vistas a preservar a paz e a segurança internacionais.

⁵⁰⁹ Nessa mesma linha, determina o Art. 5º, XLIV, que “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

de autores de crimes de terrorismo, ainda que o delito não chegue a constituir crime internacional, bastando que a ele se aplique o princípio *aut dedere aut iudicare*.⁵¹⁰

Essas questões serão analisadas sob o ângulo da extradição nos itens que se seguem, juntamente com outros aspectos decorrentes da obrigação internacional de repressão do terrorismo aplicáveis especificamente àquela modalidade de cooperação jurídica em matéria penal.

⁵¹⁰ Por impedir a extradição e a alternativa persecução penal, tampouco pode o *iudex deprehensionis* qualificar um ato de terrorismo cometido no exterior como crime político. A esse respeito, veja-se o item 10.4, *infra*.

3.2 Princípios do Direito Extradicional Aplicáveis à Repressão do Terrorismo

A extradição é um instrumento de cooperação jurídica internacional em matéria penal que consiste na entrega de um indivíduo que se encontra no território do Estado requerido, para responder a processo penal (extradição instrutória) ou cumprir pena (extradição executória) no Estado requerente.⁵¹¹

Trata-se da modalidade mais antiga de cooperação jurídica internacional em matéria penal. Sua prática remonta à Antigüidade Oriental⁵¹² e o primeiro tratado do qual se tem registro com uma cláusula sobre extradição foi o celebrado entre o Faraó Ramsés II, do Egito, e o Rei Hattusili III, dos Hititas, em 1268 a.C.⁵¹³ Inicialmente, a prática mais comum era a de extraditar criminosos políticos, mas não criminosos comuns – o oposto, portanto, do que se consagraria séculos mais tarde.⁵¹⁴ O instituto passaria a desenvolver-se a partir do Século XVII, com a generalização dos Estados modernos absolutistas (quando servia ainda à perseguição de desertores do regime), mas só tomaria suas características definitivas atuais a partir do Século XIX.⁵¹⁵

Pode-se dividir, nesse sentido, a história da extradição em quatro fases, nomeadamente: 1) período até o Século XVII, quando visava à repressão de crimes políticos e religiosos; 2) do Século XVIII ao início do XIX, quando era direcionada a criminosos militares; 3) de 1833 em diante,⁵¹⁶ visando à repressão de crimes comuns; e 4) após 1948, com o desenvolvimento do direito dos direitos humanos, a exigir a observância de parâmetros

⁵¹¹ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 211; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 38.

⁵¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 40.

⁵¹³ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 348.

⁵¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 40.

⁵¹⁵ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 41.

⁵¹⁶ Divisor de águas na história do direito extradicional foi a Lei belga, de 1833, que consagrou uma série de princípios que viriam a propagar-se nas legislações de outros países e em instrumentos internacionais sobre o tema, como os que proibiam a extradição de nacionais e por crimes militares e políticos. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, pp. 49; 51; 54. Importa notar, porém, que já em 1856 a Lei belga foi emendada para excluir a possibilidade de considerar crime político atentado contra Chefe de Estado ou de Governo ou seus familiares, o que significa que desde o início atos terroristas eram excluídos da qualificação de “crime político”. KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 265.

mínimos de devido processo legal.⁵¹⁷

Esta última fase de evolução é extremamente importante, pois atesta que a extradição deixou de constituir unicamente um “contrato entre Estados”, no qual indivíduos são meros objetos do procedimento, tendo estes passado a gozar direitos suscetíveis de ser invocados no decorrer daquele processo. Assim sendo, se é certo que o objetivo primordial da extradição é a repressão da criminalidade – visando, em última análise, à persecução do réu pelo foro mais conveniente –⁵¹⁸ não se pode negar que passou a representar também um instrumento processual de salvaguarda dos direitos fundamentais do réu.

Além disso, num contexto em que o combate ao terrorismo tem levado alguns Estados a adotar medidas extremas à margem do direito internacional – como seqüestros internacionais de suspeitos e as chamadas “*extraordinary renditions*”,⁵¹⁹ que não raro se procura legitimar com doutrinas alheias às normas internacionais –⁵²⁰ o recurso à extradição (e à cooperação jurídica internacional em geral) representa uma garantia de estabilidade nas relações internacionais, na medida em que encontra respaldo nos princípios da igualdade soberana dos Estados, da integridade territorial e da não-intervenção.⁵²¹

Em vista da dimensão garantista da extradição, poder-se-ia indagar sobre a eventual existência, para o réu, de uma espécie de “direito à extradição”. A questão é pertinente, inclusive porque o Estado onde se localiza o réu e o Estado do foro poderiam, em tese, resolver renunciar ao procedimento da extradição para a entrega do procurado e utilizar, em seu lugar, outro meio formalmente lícito de retirada compulsória de um indivíduo do território de um país, como a deportação ou a expulsão. Muito embora isso não esteja proibido pelo direito internacional,⁵²² medidas como a deportação e a expulsão não se prestam à finalidade

⁵¹⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 42.

⁵¹⁸ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 257. Veja-se também o item 8.2, *supra*.

⁵¹⁹ A respeito dessa prática, veja-se, por todos, BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 351 e ss.

⁵²⁰ A invocação de máximas como “*male captus bene detentus*” não tem suporte no direito internacional. BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 353-362.

⁵²¹ FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, pp. 48-49.

⁵²² Ver, nesse sentido, pronunciamento da Comissão Européia de Direitos Humanos no caso *Altmann v. França* (*Application* n. 10689/83). BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 340.

de cooperação jurídica internacional⁵²³ e tal situação poderia caracterizar uma extradição inadmitida disfarçada.⁵²⁴ Em todo caso, permaneceriam em vigor garantias individuais fundamentais aplicáveis à extradição e decorrentes do direito internacional dos direitos humanos,⁵²⁵ como o direito de acesso à justiça e ao devido processo legal e o princípio do *non-refoulement*, pertencentes ao *ius cogens*, além de outros princípios eventualmente impeditivos de extradição.⁵²⁶ Note-se que, desde que mantidos requisitos mínimos razoáveis de devido processo legal e garantias fundamentais do réu, nada obsta a evolução ou a substituição do instituto da extradição por outras formas de cooperação jurídica internacional com o mesmo escopo – eventualmente mais eficientes e adaptadas à realidade dos países envolvidos – como é o caso do Mandado Europeu de Detenção.⁵²⁷

É de se observar, igualmente, que o conjunto de pressupostos e condições para a extradição – imposto no decorrer dos anos, principalmente a partir do Século XIX, pelas legislações e pelos tratados, atribuindo, ainda que indiretamente, direitos ao extraditando – acabaria por institucionalizar a necessidade de controle judicial da legalidade do procedimento extradicionário. Nesse sentido, a decisão pela concessão da extradição não mais se concentraria unicamente no Poder Executivo e o controle do Judiciário tornar-se-ia essencial para assegurar a lícita aplicação do mecanismo.

No Brasil, durante todo o período do Império até o início da República,⁵²⁸ o processo de extradição era puramente administrativo, sem apreciação pelo Poder Judiciário, até que, em 1905, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de *habeas corpus*, que a extradição não

⁵²³ A deportação é a retirada de um estrangeiro do território nacional nos casos de entrada ou estada irregular no território nacional; a expulsão é a retirada de estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. Estão reguladas, no direito brasileiro, respectivamente nos Arts. 57 a 64 e 65 a 75 da Lei n. 6.815/80.

⁵²⁴ A legislação brasileira, por exemplo, veda expressamente a deportação e a expulsão se redundarem em extradição inadmitida pelo direito (Arts. 63 e 75, I, da Lei n. 6.815/80).

⁵²⁵ BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 339-340 e item 10.3, *infra*.

⁵²⁶ Cf. Capítulo 10, *infra*.

⁵²⁷ Desde 1 jan. 2004 não mais se utiliza, entre os países da União Européia, a extradição. O mecanismo foi substituído pelo Mandado Europeu de Detenção, cuja instituição foi determinada pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho Europeu, de 13 jun. 2002, que impõe a cada autoridade judicial nacional o reconhecimento “*ipso facto* e mediante controles mínimos”, o pedido de entrega apresentado por autoridade judiciária de outro Estado-Membro. A respeito do Mandado Europeu, veja-se <http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/133167_pt.htm>. Acesso em 4 dez. 2009.

⁵²⁸ Os primeiros tratados sobre extradição ratificados pelo Brasil foram com a França, em 1826, e com a Prússia, em 1827. Além de se basear em tratados, a extradição poderia ser concedida também em caso de promessa de reciprocidade. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, pp. 42-43. O tratado mais antigo em vigor é com o Uruguai, assinado em 27 dez. 1916 e promulgado, no Brasil, pelo Decreto n. 13.414, de 15 jan. 1919.

poderia ficar a cargo somente do Poder Executivo.⁵²⁹ Hoje, o direito brasileiro impõe a obrigatoriedade do controle da legalidade da extradição pelo STF,⁵³⁰ cabendo ao Presidente da República, depois de autorizado pelo Tribunal, decidir sobre a efetivação da entrega.⁵³¹

Outra questão que pode surgir em decorrência do processo de extradição – e dos direitos do extraditando que dele advêm – consiste em saber se pode o próprio extraditando renunciar às garantias do procedimento extradicional ao decidir entregar-se voluntariamente à

⁵²⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 43. Seguiu-se, em 1911, a primeira lei brasileira que dispunha sobre extradição – a Lei n. 2.416 – sucedida pelo Decreto-Lei n. 394/38, pelo Decreto-Lei n. 941/69 e, finalmente, pela Lei n. 6.815/80, além de regulação constitucional sobre aspectos específicos. Atualmente, o tema é tratado pela Constituição de 1988 (Art. 5º, LI e LII; Art. 22, XV; Art. 102, I, g), pela Lei n. 6.815/80 (Arts. 76 a 94. A Lei n. 6.815/80, também conhecida como “Estatuto do Estrangeiro”, é regulamentada pelo Decreto n. 86.715/81) e pelo Regimento Interno do STF (Arts. 207 a 214), além de por 25 tratados bilaterais (Argentina – assinado em 15 de novembro de 1961 e promulgado pelo Decreto nº 62.979; Austrália – assinado em 22 de agosto de 1994 e promulgado pelo Decreto nº 2.010, de 25 de setembro de 1996; Bélgica – assinado em 6 de maio de 1953 e promulgado pelo Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957; Bolívia – assinado em 25 de fevereiro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 9.920, de 8 de julho de 1942; Chile – assinado em 8 de novembro de 1935 e promulgado pelo Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937; Colômbia – assinado em 28 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 6.330, de 25 de setembro de 1940; Coreia do Sul – assinado em 1º de setembro de 1995 e promulgado pelo Decreto nº 4.152 de 7 de março de 2002; Equador – assinado em 4 de março de 1937 e promulgado pelo Decreto nº 2.950, de 8 de agosto de 1938; Espanha – assinado em 2 de fevereiro de 1988 e promulgado pelo Decreto nº 99.340, de 22 de junho de 1990; Estados Unidos – assinado em 13 de janeiro de 1961 e promulgado pelo Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965; França – assinado em 28 de maio de 1996 e promulgado pelo Decreto nº 5.258, de 27 de outubro de 2004; Itália – assinado em 17 de outubro de 1989 e promulgado pelo Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993; Lituânia – assinado em 28 de setembro de 1937 e promulgado pelo Decreto nº 4528, de 16 de agosto de 1939; México – assinado em 28 de dezembro de 1933 e promulgado pelo Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938; Paraguai – assinado em 24 de fevereiro de 1922 e promulgado pelo Decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925; Peru – assinado em 25 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.853, de 19 de julho de 2006; Portugal – assinado em 7 de maio de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 1.325, de 2 de dezembro de 1994; Reino Unido – assinado em 18 de julho de 1995 e promulgado pelo Decreto nº 2.347, de 10 de outubro de 1997; República Dominicana – assinado em 17 de novembro de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 6.738, de 12 de janeiro de 2009; Romênia – assinado em 12 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 6.512, de 21 de julho de 2008; Rússia – assinado em 14 de janeiro de 2002 e promulgado pelo Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007; Suíça – assinado em 23 de julho de 1932 e promulgado pelo Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934; Ucrânia – assinado em 21 de outubro de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.938, de 19 de outubro de 2006; Uruguai – assinado em 27 de dezembro de 1916 e promulgado pelo Decreto nº 13.414, de 15 de janeiro de 1919; Venezuela – assinado em 7 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 5.362, de 12 de março de 1940) e 2 multilaterais sobre extradição (Tratado de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul – assinado em 10 de dezembro de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004 e Tratado de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, assinado em 10 de dezembro de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 5.867, de 3 de agosto de 2006), pela Convenção Americana de Direito Internacional Privado (ou “Código Bustamante” – assinada em 20 de fevereiro de 1928 e promulgada pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929) e por convenções para a prevenção e repressão de crimes transnacionais específicos, tais como o terrorismo (cf. Capítulo 4, *supra*).

⁵³⁰ Art. 102, I, g, da Constituição: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro” e Art. 83, da Lei n. 6.815/80: “Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”.

⁵³¹ Art. 84, VII, da Constituição: Compete privativamente ao Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros”. Tem-se entendido que, uma vez autorizado pelo STF, o Presidente da República pode ainda decidir sobre a conveniência de efetivar a extradição, a menos que haja um tratado entre as Partes, o que, segundo a melhor doutrina, obrigá-lo-ia a conceder a extradição, sob pena de gerar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro. Veja-se, a esse respeito, TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a

Justiça do Estado requerente. Alguns países reconhecem a chamada “extradição simplificada” ou “voluntária”, que resulta na entrega do réu ao Estado requerente sem a necessidade de maiores formalidades processuais, desde que o extraditando assim o deseje. A legislação interna brasileira não prevê tal possibilidade e o STF sempre se manifestou no sentido de que “mesmo que o extraditando concorde com o pedido formulado e deseje se submeter à jurisdição do Estado requerente, ainda assim a legalidade do pedido deve ser apreciada pela Corte”.⁵³² Todavia, o Brasil tem concluído, em anos recentes, tratados de extradição que prevêem a extradição simplificada ou voluntária, a qual permite a concessão da extradição se a pessoa reclamada, “com a devida assistência jurídica e perante a autoridade judicial do Estado requerido, declarar sua expressa anuência em se entregar ao Estado requerente, depois de haver sido informada de seu direito a um procedimento formal de extradição e da proteção que tal direito encerra”.⁵³³ Tal possibilidade não teria o condão de suprimir inteiramente o controle judicial da extradição, mas tão somente o de simplificar o rito processual pertinente. Caberia ainda ao Judiciário indeferir a extradição caso constate, *ex officio*, a existência de causas impeditivas à extradição, especialmente as que resguardem direitos humanos fundamentais do extraditando.⁵³⁴

Como já se observou, a simplificação do processo de extradição é plenamente possível e, naturalmente, desejável, se realizada para o aperfeiçoamento dessa modalidade de cooperação jurídica internacional – com vistas a aumentar sua eficiência na repressão da criminalidade transnacional – e contanto que preserve o mínimo de garantias fundamentais da pessoa procurada, em conformidade com os parâmetros do direito internacional dos direitos humanos. Nesse contexto é que os países do Mercosul têm também estudado a possibilidade de instituir, em seu espaço comum, um “Mandado Mercosul de Captura” inspirado no Mandado de Detenção Europeu.⁵³⁵

Um processo tradicional de extradição pressupõe, em termos gerais, a verificação de requisitos de admissibilidade – que obedecem a pressupostos e imperativos de direito penal transnacional – e o exame de cláusulas excludentes ou impeditivas de entrega –

extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 213.

⁵³² TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 213-215.

⁵³³ E.g. Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, de 1998 (Art. 27).

⁵³⁴ V. item 10.3, *infra*.

⁵³⁵ Vejam-se, nesse sentido,

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJA5F550A5ITEMID4683C29C4CD244AFAA78D239E79F8E0APTBRN N.htm>>. Acesso em 7 set. 2009;

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=99507&caixaBusca=N>>. Acesso em 7 set. 2009.

desenvolvidas, em última análise, para a proteção dos direitos fundamentais do extraditando (estas serão vistas mais pormenorizadamente no Capítulo 10, *infra*).⁵³⁶

Recebido um pedido de extradição, é preciso verificar se há tratado entre os Estados envolvidos que a regule. Em caso afirmativo, o procedimento será regido precipuamente por aquele instrumento internacional e, subsidiariamente, pela lei interna do Estado requerido.⁵³⁷ Alguns países, em sua maioria de *common law*,⁵³⁸ não concedem extradição na ausência de tratado, ao passo que outros, como o Brasil, podem concedê-la mediante compromisso de reciprocidade pelo Estado requerente em casos análogos futuros.⁵³⁹ Nesta hipótese, a extradição será regida pela legislação interna do Estado requerido.⁵⁴⁰

Em segundo lugar, importa certificar-se de que o delito é “extraditável”. A extraditabilidade do crime é corolário do interesse em assegurar a prevenção e a repressão de determinadas condutas reprováveis – normalmente crimes com um potencial ofensivo significativo – que os Estados se comprometem a combater de forma coordenada, com vistas a evitar a impunidade de seus perpetradores. Para tanto, os Estados podem orientar-se por dois

⁵³⁶ A divisão aqui proposta entre requisitos de admissibilidade e cláusulas excludentes tem caráter essencialmente didático, já que ambos levam ao mesmo resultado, ou seja, a eventual denegação do pedido de extradição e, portanto, em maior ou menor grau, influem no direito do extraditando de permanecer do território do Estado requerido.

⁵³⁷ Em 14 de dezembro de 1990, a AGNU aprovou a Resolução 46/116, em cujo Anexo se encontra um Tratado Modelo sobre Extradição. Trata-se de uma referência para os Estados quando da elaboração de leis internas ou de tratados sobre extradição. É contado, pois, entre os instrumentos de chamado “*soft law*”.

⁵³⁸ FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 46.

⁵³⁹ Art. 76, da Lei n. 6.815/80: “A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade”.

⁵⁴⁰ Questão por vezes de difícil solução diz respeito à preferência na concessão da extradição, em caso de concorrência de pedidos. Quando não há tratado entre o Estado requerido e os Estados requerentes, o problema se soluciona de acordo com a lei interna daquele. Nesse sentido, estabelece o Art. 79 do Estatuto do Estrangeiro o seguinte:

“Art. 79. Quando mais de um Estado requerer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida.

§ 1º Tratando-se de crimes diversos, terão preferência, sucessivamente:

I - o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira;

II - o que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica; e

III - o Estado de origem, ou, na sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos.

§ 2º Nos casos não previstos decidirá sobre a preferência o Governo brasileiro.

§ 3º Havendo tratado ou convenção com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que disserem respeito à preferência de que trata este artigo”.

Quando existir tratado entre o Estado requerido e somente um dos Estados requerentes, deve ser dada preferência a este, em razão da obrigação internacional assumida. Mais difícil é a situação quando o Estado requerido for Parte de tratados bilaterais com mais de um dos Estados requerentes. Nesse caso, cada Estado requerente procurará fazer valer seu direito de ser-lhe entregue, para julgamento ou cumprimento de pena, a pessoa procurada. Parece-nos que o Estado requerido deverá procurar extraditá-la, então, para o foro que, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, seja mais conveniente para exercer sua jurisdição penal, por ter com o fato vínculos mais estreitos ou maior interesse na persecução, mormente o do local do cometimento do crime

critérios: o enumerativo – mediante a instituição de listas de crimes que dão causa à extradição – e o eliminatório.⁵⁴¹ Este último tem sido preferido em razão das limitações do critério enumerativo,⁵⁴² demasiado estático. Segundo o critério eliminatório, em princípio todos os crimes são extraditáveis, desde que puníveis com um grau mínimo de severidade. Decorrem desse critério o princípio da pena mínima (segundo o qual, para ser extraditável, um crime deve ser punível no Estado requerido com uma determinada duração mínima de pena privativa de liberdade)⁵⁴³ e o princípio da dupla incriminação, também chamado da dupla tipicidade, ou da identidade (de acordo com o qual o fato que deu origem ao pedido de extradição deve ser considerado crime tanto no Estado requerente quanto no Estado requerido).⁵⁴⁴ No que se refere à dupla incriminação, o que importa é que o fato imputado ao extraditando seja punível em ambos os países, independentemente das diferenças terminológicas que possam existir na tipificação da conduta pelas respectivas legislações penais.⁵⁴⁵

Decorre também da extraditabilidade o princípio da especialidade,⁵⁴⁶ segundo o qual o Estado requerente não pode punir o extraditado por crime diverso daquele para o qual a

mais grave. Não há, contudo, regra rígida a respeito, importando somente que o criminoso seja julgado, de preferência, pelo tribunal competente mais conveniente.

⁵⁴¹ FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 46.

⁵⁴² Exemplos de instrumentos que adotam o critério enumerativo são os Tratados sobre Extradição entre o Brasil e a Bélgica, de 1953 (Art. II), entre o Brasil e os Estados Unidos, de 1962 (Art. 2º) e entre o Brasil e a Suíça, de 1932 (Art. II).

⁵⁴³ E.g. Art. 77, IV, da Lei n. 6.815/80: “Não se concederá a extradição quando a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano”. A pena abstrata mínima eventualmente arbitrada se justifica pelo fato de os Estados não considerarem razoável mobilizar dispendiosa máquina administrativa e judicial para assegurar a punição de um crime de menor potencial ofensivo. Tratados podem prever quantidades de penas mínimas diferentes do exemplo mais comum de um ano, como os celebrados entre o Brasil e França (Art. 2, 1) e entre os países do Mercosul (Art. 2, 1), para os quais a pena mínima é de dois anos. Outros instrumentos estipulam, ademais, o requisito específico de pena mínima restante a cumprir pelo condenado, no caso de extradição executória. São os casos dos tratados do Brasil com Austrália, Coréia, França, Itália e Portugal (9 meses), Espanha (1 ano) e países do Mercosul (6 meses). Alguns tratados prevêm ainda a dispensa do requisito para o crime de baixo potencial ofensivo conexo com outro mais grave. É o caso do Tratado sobre Extradição entre os Estados Partes do Mercosul (Art. 2, 3): “Se a extradição requerida por um dos Estados Partes referir-se a delitos diversos e conexos, respeitado o princípio da dupla incriminação para cada um deles, bastará que apenas um satisfaça às exigências previstas no presente Artigo [sobre a pena mínima] para que a extradição possa ser concedida, inclusive com respeito aos demais delitos”. A fórmula está presente também no Tratado Modelo sobre Extradição da ONU, de 1990 (Art. 2, 4).

⁵⁴⁴ E.g. Art. 77, II, da Lei n. 6.815/80: “Não se concederá a extradição quando o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente”.

⁵⁴⁵ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 247-248.

⁵⁴⁶ FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 46.

extradição foi concedida,⁵⁴⁷ a não ser que o Estado requerido defira pedido de extensão da extradição.⁵⁴⁸ Veda-se também, em princípio, a reextradição do réu para terceiro país, salvo autorização expressa do Estado requerido.⁵⁴⁹

A extraditabilidade está diretamente relacionada com o requisito da punibilidade. Daí segue que a extradição não pode ser concedida se a punibilidade estiver extinta pela prescrição. A esse respeito, existem aqueles instrumentos que consideram a prescrição i) pela lei do Estado requerente, ii) pela lei do Estado requerido ou iii) por ambas as legislações.⁵⁵⁰ A lei interna brasileira adota este último critério.⁵⁵¹ No mesmo sentido, a extradição pode ser denegada se a pessoa procurada gozar de imunidade de jurisdição penal ou tiver sido anistiada no Estado requerido ou no Estado requerente.⁵⁵²

Também quando a pretensão punitiva é compartilhada com o Estado requerido, este poderá, por certo, denegar a extradição. A prerrogativa decorre, em sua raiz, da própria alternativa *aut dedere aut iudicare*. Para alguns, a denegação pode dar-se bastando que o Estado requerido tenha competência para processar e julgar o crime. Tal circunstância é especialmente recorrente em países como o Brasil, onde o Ministério Público é obrigado a propor a ação penal pública incondicionada.⁵⁵³ Com mais razão, a extradição pode ser

⁵⁴⁷ E.g. Art. 91, I, da Lei n. 6.815/80: “Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido”.

⁵⁴⁸ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 254. Nesse caso, dá-se início, na prática, a um novo processo de extradição, com a diferença de que o “extraditando” encontra-se no exterior, no território do Estado requerente. Ao réu concedem-se todas as garantias processuais do processo de extradição ordinário no Estado requerido, devendo, inclusive, manifestar-se nos autos, mediante citação por carta rogatória. Ademais da possibilidade de extensão da extradição, alguns instrumentos prevêem também a possibilidade excepcional de julgamento do extraditado por outros crimes no Estado requerente. É o caso do Tratado de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul (Art. 14, 1, a), que o permite “quando a pessoa extraditada, podendo abandonar o território do Estado Parte ao qual foi entregue, nele permanecer voluntariamente por mais de 45 dias corridos após sua libertação definitiva ou a ele regressar depois de tê-lo abandonado”. Outra exceção – de rara ocorrência no direito brasileiro – é o do Art. 6, 2, a e b, do Tratado com a Austrália, que possibilita que possibilite à Parte requerente “processar a pessoa que tenha sido extraditada por outro crime que não aquele pelo qual foi concedida a extradição, desde que tal crime: a) se baseie em prova dos mesmos fatos contidos no pedido de extradição e seus documentos justificativos; e b) seja punível com a mesma pena máxima ou com uma pena máxima mais branda que aquela pela qual a pessoa foi extraditada”.

⁵⁴⁹ E.g. Art. 91, IV, da Lei n. 6.815/80: “Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso de não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame”.

⁵⁵⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 58.

⁵⁵¹ Art. 77, VI, da Lei n. 6.815/80: “Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente”. O mesmo critério é adotado em tratados como o do Mercosul (Art. 9).

⁵⁵² É o que dispõe o Art. 3, e, do Tratado Modelo sobre Extradição da ONU, de 1990: “Extradition shall not be granted [...] if the person whose extradition is requested has, under the law of either Party, become immune from prosecution or punishment for any reason, including lapse of time or amnesty”.

⁵⁵³ Art. 77, III, da Lei n. 6.815/80: “Não se concederá a extradição quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando”. Não obstante, o STF já teve a ocasião de deferir a extradição mesmo em concurso de jurisdições entre a Justiça brasileira e do Estado requerente, desde que a Justiça

denegada quando o extraditando já estiver respondendo processo;⁵⁵⁴ e deverá sê-lo, se o réu já tiver sido condenado ou absolvido no Estado requerido pelo mesmo fato em que se fundar o pedido (*non bis in idem*).⁵⁵⁵

Há casos em que o Estado requerido pode exigir, como condição para a extradição, que o Estado requerente exerça sua jurisdição sobre o extraditando somente mediante certas bases que reconheça como aceitáveis. É a hipótese do Art. 7 (2) da Convenção Européia sobre Extradição, de 1957,⁵⁵⁶ e como propõe o Art. 4, *e*, do Tratado Modelo de Extradição da ONU, de 1990, na condição de causa opcional de recusa.⁵⁵⁷

Por fim, o Estado requerido deve examinar a existência de eventuais circunstâncias impeditivas de extradição, que dizem respeito, em geral, à proteção de direitos fundamentais do extraditando. Trata-se de cláusulas excludentes ou proibitivas da extradição, tais como as proibições de extradição i) de nacionais do Estado requerido; ii) em caso de risco de violação de direitos humanos fundamentais do extraditando no Estado requerente; iii) por crimes políticos e militares; e iv) de refugiados; as quais serão examinadas separadamente mais adiante.⁵⁵⁸

Ante o exposto, observa-se que a extradição é regida por normas contidas em tratados e em leis internas e os princípios que lhe são recorrentemente aplicáveis são informados, por um lado, pelo imperativo de reprimir a criminalidade transnacional e levar seus autores a julgamento e, por outro, pelo dever de zelar para que o acusado seja processado ou cumpra pena no Estado do foro em conformidade com parâmetros mínimos de proteção de seus direitos fundamentais. Os pormenores processuais da extradição ficam a cargo daqueles tratados e daquelas leis internas, desde que os princípios gerais de direito penal transnacional

brasileira não tenha tido a iniciativa de processar o extraditando pelo crime que lhe é imputado. Foi o caso, por exemplo, da Extradição n. 571-Suíça (Rel. Min. Celso de Mello, j. 16 jun. 1993), *verbis*: “o Supremo Tribunal Federal tem acentuado que, mesmo em ocorrendo concurso de jurisdições penais entre o Brasil e o Estado requerente, torna-se lícito deferir a extradição naquelas hipóteses em que o fato delituoso, ainda que pertencendo cumulativamente ao domínio das leis brasileiras, não haja originado procedimento penal persecutório contra o extraditando perante órgãos do Poder Judiciário do Brasil”.

⁵⁵⁴ Redação exemplar é a do Tratado de Extradição com a Austrália, ao prever, em seu Art. 3 (a), que “a extradição não será concedida [...] quando a Parte requerida for competente, de acordo com sua legislação, para processar a pessoa cuja entrega é reclamada pelo crime ou delito que fundamenta o pedido de extradição, e a Parte requerida pretender exercer sua jurisdição”.

⁵⁵⁵ *E.g.* Art. 77, V, da Lei n. 6.815/80: “Não se concederá a extradição quando o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido”.

⁵⁵⁶ “When the offence for which extradition is requested has been committed outside the territory of the requesting Party, extradition may only be refused if the law of the requested Party does not allow prosecution for the same category of offence when committed outside the latter Party's territory or does not allow extradition for the offence concerned”.

⁵⁵⁷ “Extradition may be refused [...] if the offence for which extradition is requested has been committed outside the territory of either Party and the law of the requested State does not provide for jurisdiction over such an offence committed outside its territory in comparable circumstances”.

⁵⁵⁸ Capítulo 10, *infra*.

e da proteção internacional da pessoa humana sejam observados.⁵⁵⁹

Por outro lado, normas internacionais específicas podem interferir no direito extradicional em situações particulares, gerando a necessidade de sua adaptação pelo Estado requerido. Esse fenômeno ocorre no caso da obrigação de extradição para a repressão do terrorismo.

No que se refere aos pressupostos de admissibilidade da extradição, a obrigação internacional de repressão do terrorismo interfere no requisito da extraditabilidade. Com efeito, se o ato terrorista configurar crime internacional⁵⁶⁰ ou delito proscrito por uma das convenções globais sobre terrorismo,⁵⁶¹ o Estado requerido não pode denegar a extradição alegando que o crime não é extraditável, na medida em que, nesses casos, todos os Estados estão obrigados a considerar esses fatos como crimes graves em seus direitos penais.⁵⁶²

Nesse mesmo sentido, tampouco pode o Estado requerido denegar a extradição sob o argumento de que não reconhece a base de jurisdição pela qual o Estado requerente pretende processar ou punir o réu.⁵⁶³ Essa limitação só se impõe, porém, no caso de o terrorismo constituir crime internacional, já que para os crimes internacionais vigora o princípio da jurisdição universal.⁵⁶⁴ Assim, mesmo que não se considere possível o exercício da jurisdição universal estando o réu fora do território do Estado do foro, este não está proibido de pleitear sua extradição para fins de exercício da jurisdição penal na presença do réu.⁵⁶⁵

Outro efeito próprio da obrigação de repressão do terrorismo relacionado ao *ius puniendi* é o que impede a denegação de extradição por reconhecimento de prescrição,⁵⁶⁶ de imunidade de jurisdição penal *ratione materiae*⁵⁶⁷ ou por concessão de perdão, indulto, graça

⁵⁵⁹ Nesse sentido, observa Zhenhua que o direito internacional costumeiro é negativo e neutro no que se refere à extradição. ZHENHUA, Li. New dimension of extradition regime in the fight against terrorism. *Indian Journal of International Law*, v. 42, abr./jun. 2002, n.2, p. 159.

⁵⁶⁰ V. Capítulo 6, *supra*.

⁵⁶¹ V. item 4.1, *supra*.

⁵⁶² V. Capítulo 7 e item 8.1, *supra*.

⁵⁶³ ZHENHUA, Li. New dimension of extradition regime in the fight against terrorism. *Indian Journal of International Law*, v. 42, abr./jun. 2002, n.2, p. 169-170.

⁵⁶⁴ Cf. item 8.2, *supra*.

⁵⁶⁵ Dispõe o par. 3, b, da Resolução do IDI (2005, Cracóvia), que “apart from acts of investigation and *requests for extradition*, the exercise of universal jurisdiction requires the presence of the alleged offender in the territory of the prosecuting State or on board a vessel flying its flag or an aircraft which is registered under its laws, or other lawful forms of control over the alleged offender” [grifo nosso].

⁵⁶⁶ O Estado requerido não pode se furtar à entrega alegando a prescrição seja pelo direito interno seja pelo alienígena.

⁵⁶⁷ No caso Pinochet, a Câmara dos Lordes britânica teve de decidir acerca do reconhecimento de imunidade de jurisdição penal ao ex-Chefe de Estado chileno, General Augusto Pinochet Ugarte, que se encontrava no território do Reino Unido quando da formulação do pedido de sua extradição pela Justiça da Espanha, perante a qual era processado criminalmente por uma série de delitos que constituem violações de direitos humanos fundamentais cometidos no período em que governava o Chile. Decidiram os Lordes, em julgamento datado de 24 de março de 1999, que o sistema jurídico internacional não poderia reconhecer a imunidade de jurisdição

ou anistia ao extraditando.⁵⁶⁸ Tais medidas redundam na exclusão da punibilidade e, por isso, são incompatíveis com a obrigação *aut dedere aut iudicare*, seja no momento da persecução seja quando da prestação de cooperação jurídica internacional.⁵⁶⁹

Como se pode notar, quando a prática do crime de terrorismo cria a obrigação de processar ou cooperar, estará sempre presente o interesse de punir (mútuo ou comum) dos Estados e a extradição não pode ser denegada por falta de pressupostos materiais de direito penal internacional. A legislação e a jurisprudência brasileiras têm atendido, de uma maneira geral, a esse imperativo nos casos apresentados até o momento, na medida em que admite explicitamente a possibilidade de cooperar com Estados estrangeiros para a repressão do terrorismo, mesmo sem ter tipificado o crime de terrorismo no direito penal interno.⁵⁷⁰

Em face do que precede, resta saber em que medida impedimentos à extradição – normalmente dirigidos à preservação de direitos fundamentais do extraditando – são afetados pela obrigação internacional de repressão do terrorismo.

ratione materiae de Chefes de Estado em se tratando de ações relativas a violações atos oficiais de tortura, uma vez que são exatamente esses atos que pretende criminalizar como violação de normas fundamentais da comunidade internacional. *Regina v. Bartle and the Comissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, and Regina v. Evans and Another and the Comissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*. Foi julgado pela Câmara dos Lordes em duas etapas: “Pinochet I”, em 25 de novembro de 1998 (anulado) e “Pinochet II”, em 24 de maio de 1999. Já se argumentou que o caso Pinochet “*has emphasised the limits of immunity in respect of gross human rights violations by State officials*”, e que “*there can be no doubt that this case, and the widespread publicity it received, has generated support for the view that State officials should not be entitled to plead immunity for acts of torture committed in their own territories in both civil and criminal actions*” (*Appendix to the Report of the ILC's Working Group on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, §§ 11-12). Para maiores detalhes sobre o caso *Pinochet*, ver HANDL, Günther. The Pinochet case, foreign State immunity and the changing constitution of the international community. In: BENEDEK, Wolfgang, ISAK, Hubert, KICKER, Renate. *Development and developing international and European law: essays in honour of Konrad Ginter on the occasion of his 65th birthday*. Frankfurt am Main: Lang, 1999, p. 65. Em setembro de 2007 foi a vez de a Justiça chilena conceder ao Peru a extradição do ex-Presidente peruano Alberto Fujimori, por crimes de corrupção e violações graves de direitos humanos cometidos quando estava no exercício de suas funções.

⁵⁶⁸ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. Rio de Janeiro, Renovar: 1998, p. 21; TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 248-249.

⁵⁶⁹ Cf. item 8.2, *supra*.

⁵⁷⁰ Vejam-se, por todos, os exemplos da Lei n. 6.815/80 (item 3.2, *supra*) e da Extradição n. 855-Chile (item 10.4, *infra*).

3.3 Impedimentos à Extradicação para a Repressão do Terrorismo

3.3.1 Impactos da obrigação de repressão do terrorismo sobre as cláusulas impeditivas da extradicação

Mesmo que haja interesse processual mútuo na extradicação, o Estado requerido deixará de deferir-la quando sobrevierem causas impeditivas à execução da medida. Tais impedimentos têm o intuito principal de evitar que direitos fundamentais do extraditando sejam violados quando da persecução penal ou cumprimento de pena no Estado requerente.

Conforme já se expôs anteriormente,⁵⁷¹ embora os Estados não estejam obrigados a dar preferência à extradicação em detrimento da persecução, aquela deveria ser considerada com atenção – na medida em que constitui instrumento importante na busca pelo foro mais conveniente –⁵⁷² e só denegada quando o direito internacional assim permitisse ou impusesse. Na hipótese de denegação, a obrigação alternativa de processar se impõe, se aplicável, para o caso, conforme o princípio *aut dedere aut iudicare*.

Como se verá, atualmente o direito internacional permite aos Estados a denegação da extradicação de seus nacionais⁵⁷³ e impõe a denegação quando houver risco de violação de direitos e garantias fundamentais do extraditando,⁵⁷⁴ quando se tratar de crime político⁵⁷⁵ e, em determinadas circunstâncias, quando o extraditando gozar do estatuto de refugiado.⁵⁷⁶ A obrigação internacional de repressão do terrorismo interfere no direito extradicional, contudo, ao influenciar considerações sobre o reconhecimento de crimes políticos⁵⁷⁷ e do estatuto de refugiado ao réu.⁵⁷⁸

3.3.2 Extradicação de nacionais do Estado requerido

⁵⁷¹ Item 8.2, *supra*.

⁵⁷² Conforme ressalta a Resolução do *Institut de Droit International* sobre jurisdição universal (Cracóvia, 2005), “any State having custody over an alleged offender, to the extent that it relies solely on universal jurisdiction, should carefully consider and, as appropriate, grant any extradition request addressed to it by a State having a significant link, such as primarily territoriality or nationality, with the crime, the offender, or the victim, provided such State is clearly able and willing to prosecute the alleged offender”.

⁵⁷³ Item 10.2, *infra*.

⁵⁷⁴ Item 10.3, *infra*.

⁵⁷⁵ Item 10.4, *infra*.

⁵⁷⁶ Item 10.5, *infra*.

⁵⁷⁷ V. item 10.4, *infra*.

⁵⁷⁸ V. item 10.5, *infra*.

A extradição pode ser denegada se o extraditando for nacional do Estado requerido. A regra é encontrada desde a Idade Média, mas se propagou entre os instrumentos sobre extradição a partir da Lei belga de 1833.⁵⁷⁹ Baseia-se na idéia de que cabe aos Estados proteger seus próprios nacionais, que não poderiam ser “subtraídos a seus juizes naturais” ao ser entregues a tribunais estrangeiros – perante os quais teriam, ademais, dificuldade em se defender – motivada, principalmente, em profunda desconfiança quanto à parcialidade da Justiça estrangeira e à adequação das penas por ela impostas.⁵⁸⁰ Encontrou guarida, pois, no nacionalismo do Século XIX, aliado à substantiva variedade dos sistemas jurídicos estatais.⁵⁸¹

Atualmente, muitos países, em particular de *common law*, deixaram de proibir a extradição de seus nacionais,⁵⁸² enquanto outros condicionam a extradição ao compromisso de reciprocidade do Estado requerente, no sentido de que este extraditará também seus próprios nacionais, caso requisitados.

Com o desenvolvimento das cláusulas protetoras de direitos humanos nos instrumentos de extradição, cremos que a proibição de extradição nacionais perdeu sua razão de ser, eis que o Estado requerido pode exigir do Estado requerente garantias de observância do devido processo legal ou da não imposição de determinadas penas consideradas desumanas ou degradantes, ou mesmo negar a extradição quando essas garantias não puderem ser prestadas pelo Estado requerente.⁵⁸³ Entretanto, como muitos países ainda impõem a proibição, inclusive por determinação constitucional, tratados multilaterais sobre extradição têm previsto a possibilidade de vedação da extradição de nacionais do Estado requerido como causa facultativa de denegação de extradição, com a ressalva de que, nessa hipótese, o Estado requerido pode ficar sujeito à obrigação de exercer a persecução penal do réu.⁵⁸⁴ No caso de crime de terrorismo que engendra a obrigação *aut dedere aut iudicare*,⁵⁸⁵ a recusa de

⁵⁷⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 49.

⁵⁸⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 189.

⁵⁸¹ FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 46.

⁵⁸² FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 46.

⁵⁸³ Nesse sentido, veja-se BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 350.

⁵⁸⁴ E.g. Art. 11 do Tratado de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, de 1998; Art. 345 do Código Bustamante, de 1928; Art. 6 da Convenção Européia sobre Extradição, além do Art. 4, *a*, do Tratado Modelo sobre Extradição da ONU, de 1990.

⁵⁸⁵ Seja por constituir crime internacional seja por consubstanciar conduta proibida por uma das convenções globais sobre terrorismo. *V. Capítulos 7 e 8, supra*.

extradição de nacional acarreta necessariamente a obrigação do Estado requerido de processar ele mesmo a pessoa procurada.

A proibição de extradição de nacionais é tradicional no direito brasileiro. Existia desde a época do Império, até que foi mitigada pela Lei n. 2.416, de 1911, que passou a permiti-la se o Estado requerente assegurasse ao Brasil reciprocidade de tratamento.⁵⁸⁶ A Constituição de 1934 voltou a proibi-la e, desde então, a vedação foi inserida em todos os textos constitucionais que a sucederam. Atualmente, o impedimento consta da Constituição de 1988 e da Lei n. 6.815/80. A Constituição de 1988 inovou, contudo, ao possibilitar a extradição de brasileiros naturalizados “em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.⁵⁸⁷

Quando um pedido esbarra no impedimento de extradição de nacional brasileiro, o direito brasileiro prevê a possibilidade de persecução penal do réu. A alternativa encontra respaldo no Art. 7º, II, *b*, do Código Penal⁵⁸⁸ e deve ser implementada obrigatoriamente pela Justiça brasileira, nos casos de terrorismo, sob pena de violação da obrigação *aut dedere aut iudicare*.⁵⁸⁹

Não obstante, a persecução penal pelo Estado de nacionalidade nesses casos não é a solução ideal, eis que a Justiça do Estado requerente – geralmente a do local do crime – tende a ser a mais conveniente para a condução do processo, entre outras razões, porque lá se teria melhor acesso aos elementos de prova. Lamentavelmente, porém, o direito constitucional

⁵⁸⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 190.

⁵⁸⁷ Art. 5º, LI. A esse respeito, veja-se SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 126 e ss. A possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado por crime cometido antes da naturalização consolidou o entendimento de que não é necessário anular previamente a naturalização para conceder-se a extradição. TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 216. No que diz respeito à extradição de brasileiros naturalizados, o STF a condiciona à promulgação de lei regulando a matéria e à existência de pedido de extradição executória. TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 217 e ss. Tratando-se de nacional português, por força da Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses (promulgada pelo Decreto n. 70.436/72), o STF só o sujeita à extradição se o Estado requerente for seu Estado de nacionalidade. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 139.

⁵⁸⁸ “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes praticados por brasileiro”.

⁵⁸⁹ Nesse sentido, pronunciou-se o STF no *Habeas Corpus* n. 83.113 (Rel. Min. Celso de Mello, j. 26 jun. 2003): “Se a extradição não puder ser concedida, por inadmissível, em face de a pessoa reclamada ostentar a condição de brasileira nata, legitimar-se-á a possibilidade de o Estado brasileiro, mediante aplicação extraterritorial de sua própria lei penal (CP, art. 7º, II, “b”, e respectivo § 2º) - e considerando, ainda, o que dispõe o Tratado de Extradição Brasil/Portugal (Artigo IV) -, fazer instaurar, perante órgão judiciário nacional competente (CPP, art.

brasileiro seguiu prevendo o impedimento como regra geral, autorizado que está pelo direito internacional.

3.3.3 Risco de violação de direitos e garantias fundamentais: penas cruéis e degradantes, juízo de exceção e perseguição discriminatória

Desde o fim da II Guerra Mundial, o direito internacional dos direitos humanos tem se desenvolvido no sentido da reformulação das bases do direito das gentes, tornando a proteção da pessoa humana sua preocupação primordial.⁵⁹⁰

A internacionalização dos direitos humanos abalou a concepção de soberania absoluta dos Estados, que passaram a ter sua atuação restringida pela obrigação de respeitar direitos conferidos diretamente pela ordem internacional a toda e qualquer pessoa humana, inclusive a nacionais seus em seus territórios, além de ter-lhes sido imposta a obrigação de prevenir e reprimir violações daqueles direitos por terceiros (obrigação de respeitar e de fazer respeitar).⁵⁹¹ Retomou-se, pois, com grande força a concepção dos indivíduos como sujeitos de direito internacional, com direitos conferidos diretamente pelo ordenamento jurídico internacional e oponíveis a outros sujeitos de direito internacional, como Estados e organizações internacionais.⁵⁹²

Alguns desses direitos, por sua fundamentalidade, não podem ser derogados em nenhuma circunstância, sendo considerados parte do *ius cogens*.⁵⁹³ Traduzem, pois, obrigações *erga omnes* de proteção, que devem ser observadas por todos os Estados, inclusive no momento da aplicação dos instrumentos jurídicos de repressão à criminalidade transnacional. Nesse sentido, o Estado requerido não só pode como deve denegar a extradição se tiver elementos suficientes para acreditar, diante do caso concreto, que a pessoa procurada teria seus direitos humanos fundamentais violados no Estado requerente.

Identificamos dois tipos de violações de direitos fundamentais cuja probabilidade de ocorrência no Estado requerente deve impedir a extradição, a saber, i) as relativas à natureza

88), a concernerente ‘persecutio criminis’, em ordem a impedir, por razões de caráter ético-jurídico, que práticas delituosas, supostamente cometidas, no exterior, por brasileiros (natos ou naturalizados), fiquem impunes”.

⁵⁹⁰ Base fundamental para esse processo foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

⁵⁹¹ A respeito da obrigação de respeitar e fazer respeitar, veja-se referência feita no Capítulo 1, *supra*.

⁵⁹² O reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito internacional representou, aliás, uma retomada do pensamento de antigos juristas e teólogos, considerados “pais do direito internacional”, como Francisco de Vitoria, Francisco Suárez e Hugo Grócio. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. Separata de: *Anuario Hispánico-luso-americano de Derecho Internacional*, v. XVI, 2003, p. 240-243.

⁵⁹³ A esse respeito, veja-se o item 6.1, *supra*.

da pena a ser aplicada (penas cruéis, desumanas ou degradantes) e ii) as decorrentes de inobservância do devido processo legal (julgamentos por júízo ou tribunal de exceção e perseguições discriminatórias). As primeiras são suscetíveis de afrontar normas peremptórias como a da proibição da tortura e de tratamento desumano,⁵⁹⁴ e as segundas vão de encontro aos princípios fundamentais do acesso à justiça e da igualdade,⁵⁹⁵ também pertencentes ao *ius cogens*. Ambos os tipos podem impedir tanto extradições executórias quanto extradições instrutórias.

A extradição é vedada quando resultar na aplicação de pena cruel, desumana ou degradante. Aí se incluem a prática da tortura e penas corporais⁵⁹⁶ e, em regra, a pena de morte.⁵⁹⁷ Aplica-se, na hipótese, o princípio do *non-refoulement* (não-devolução),⁵⁹⁸ originário do direito internacional dos refugiados.⁵⁹⁹ Impondo-se a obrigação *aut dedere aut iudicare*, contudo, como já se consignou, o Estado requerido deve exercer sua jurisdição sobre o caso, para impedir a impunidade.

⁵⁹⁴ Como lembra Nascimento e Silva, não se deve abusar da denegação da extradição sob a alegação de tratamento desumano no cárcere do Estado requerente. Nesse sentido, destaca: “A não-extradição sob fundamento de que os direitos humanos possam ser violados poderia a conduzir a verdadeiros absurdos. Neste particular, convém lembrar as reclamações feitas durante o Governo do Presidente Carter contra o México e outros países em que cidadãos norte-americanos, presos devido ao tráfico de entorpecentes, estavam encarcerados em estabelecimentos que, no entender do Governo norte-americano, não preenchiam os níveis mínimos exigíveis. Em outras palavras, através desta ótica, raríssimos países no mundo poderão condenar e prender cidadão norte-americano, pois, na quase totalidade dos países, as condições carcerárias são inferiores àquelas existentes nos Estados Unidos”. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. A extradição de terroristas. In: *LIBRO homenaje a Haroldo Valladão: temas de derecho internacional privado*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1997, p. 727.

⁵⁹⁵ Da conjugação desses princípios resulta que os processos judiciais devem ser imparciais e respeitar as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, a fim de que sejam capazes de resultar em julgamentos justos (*fair trials; procès équitables*). TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, v. 3, 2003, p. 153-154.

⁵⁹⁶ O Art. 3, *f*, do Tratado Modelo de Extradição da ONU estabelece que “if the person whose extradition is requested has been or would be subjected in the requesting State to torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or if that person has not received or would not receive the minimum guarantees in criminal proceedings, as contained in the International Covenant on Civil and Political Rights, article 14”.

⁵⁹⁷ Entre os países europeus, por exemplo, a pena de morte em tempo de paz é considerada tratamento desumano e degradante, incompatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Öcalan v. Turquia*, j. 12 mar. 2003), de modo que os Estados estão vedados a conceder extradição se o Estado requerente estiver disposto a impô-la (Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Soering v. Reino Unido*, j. 7 jul. 1989). Esse tem sido, aliás, o maior obstáculo à extradição de suspeitos terroristas por países europeus aos Estados Unidos. BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, pp. 345 e ss.

⁵⁹⁸ A respeito do *non-refoulement*, ensina Cançado Trindade que seu âmbito de aplicação “has expanded, both *ratione personae* and *ratione materiae*, mainly as from the eighties, under human rights treaties, to the benefit of, besides the refugees, the foreigners in general, and, ultimately, of every and any individual, in cases of extradition, expulsion, deportation or devolution, towards a State in which he may be at risk of being submitted to torture or cruel, inhuman or degrading treatment (the preventive dimension)”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium (II)*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 317, 2005, p. 164.

⁵⁹⁹ Cf. item 10.5, *infra*.

A Constituição brasileira impede a imposição desse tipo de penas,⁶⁰⁰ vedando também as penas de prisão perpétua e de trabalhos forçados.⁶⁰¹ O Estatuto do Estrangeiro determina que não será efetivada a extradição “sem que o Estado requerente assuma o compromisso de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação”.⁶⁰² Apesar de o Estatuto não mencionar a prisão perpétua como impedimento à extradição, o STF tem também exigido a comutação dessa pena por pena privativa de liberdade com o prazo máximo admitido no Brasil (trinta anos), já que a Constituição a proíbe.⁶⁰³

Já o impedimento de extradição em caso de violação ou risco de violação do devido processo legal pelo Estado requerente ocorre quando o extraditando puder ser submetido a juízo ou tribunal de exceção ou se estiver sendo perseguido de modo discriminatório pela Justiça do Estado requerente.

A legislação brasileira impede a extradição quando o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou Juízo de exceção.⁶⁰⁴ Essa proibição não se exaure, contudo, na hipótese de o extraditando ser julgado por um órgão totalmente estranho à estrutura do Poder Judiciário do Estado requerente, constituído *ex post facto* para tal finalidade – o que caracterizaria a idéia formal de juízo ou tribunal de exceção –⁶⁰⁵ mas abrange o impedimento de um julgamento que não seja conduzido por um juízo independente e imparcial, garantidor do contraditório e da plenitude do direito de defesa, essenciais para o devido processo legal.

⁶⁰⁰ Art. 5º, III: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

⁶⁰¹ Art. 5º, XLVII: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

⁶⁰² Art. 91, III.

⁶⁰³ Esse entendimento vinha sendo adotado ininterruptamente até o julgamento do caso Weisse (Extradição n. 426, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 4 set. 1985), quando a extradição foi deferida apesar da sujeição do réu à pena de prisão perpétua, baseada nos argumentos de que os direitos previstos na Constituição brasileira não têm eficácia transnacional e de que a Lei n. 6.815/80 e a maioria dos tratados só impõem a obrigação de comutar a pena corporal ou de morte. Mais recentemente, contudo, o STF retomou sua jurisprudência inicial e voltou a exigir a comutação também para a pena de prisão perpétua (e.g. Extradição 855, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1 jul. 2005). TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, 256-257.

⁶⁰⁴ Art. 77, VIII, da Lei n. 6.815/80.

⁶⁰⁵ Na Extradição n. 446-Haiti (Rel. Min. Célio Borja, j. 17 dez. 1987), o STF pronunciou-se no sentido de que se caracteriza o juízo ou tribunal de exceção quando “instituído ou modificado o regime de competência dos órgãos jurisdicionais, ‘intuitu personae’” e que se verificava, naquele caso, “a excepcionalidade do juízo pela fixação de novo regime de competência tendo em vista, única e exclusivamente, a pessoa do extraditando”, tendo indeferido, pois, a extradição. Nesse sentido, na Extradição n. 615-Bolívia (Rel. Min. Paulo Brossard, j. 19 out. 1994), o Tribunal entendeu que não se caracteriza tribunal de exceção quando “o julgamento se dá com fundamento e de conformidade com leis, desde há muito vigentes, e por integrantes da Suprema Corte de Justiça do país, na ocasião, regularmente investidos em suas funções”.

Trata-se de investigar, pois, se o Estado requerente está em condições de submeter o extraditando a um julgamento justo (*fair trial/procès équitable*).

A esse respeito, ressalta Borelli:

The violation of the right to fair trial in extradition cases can be difficult to assess. For a violation to be attributed to a State, as already noted, it must be a direct and foreseeable consequence of the decision to extradite. This implies that, before granting extradition, the organs of the requesting State should evaluate, if not the general compatibility of the judicial system of the requesting State with internationally accepted standards, at least the compatibility of the trial that will be granted to the fugitive in the specific case with international standards on fair trial. Such an inquiry can prove both difficult and politically embarrassing for the organs, whether judicial or executive, of the requested country. This probably accounts for why the monitoring organs established by human rights instruments adopt a less strict definition of fair trial when they are called upon to judge an alleged violation of such right in cases of extradition, than in cases of alleged violation perpetrated by States in their own territory. For example, the European Court of Human Rights seems reluctant to accept the claim that the right to fair trial has been violated in cases concerning extradition proceedings.⁶⁰⁶

Apesar dessas dificuldades, o STF já teve a oportunidade de denegar extradição no entendimento de que o ordenamento jurídico do Estado requerente não seria capaz de garantir ao acusado o devido processo legal.⁶⁰⁷

⁶⁰⁶ BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 350.

⁶⁰⁷ A questão é objeto de preocupação constante do Tribunal, por imposição constitucional, como se lê na ementa do Acórdão da Extradicação n. 986-Bolívia (Rel. Min. Eros Grau, j. 15 ago. 2007), deferida: “EXTRADIÇÃO E NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO ESTADO DE DIREITO E DO RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS. CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, ARTS. 5º, § 1º E 60, § 4º. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO DELITUOSA E CONFABULAÇÃO. TIPIFICAÇÕES CORRESPONDENTES NO DIREITO BRASILEIRO. NEGATIVA DE AUTORIA. COMPETÊNCIA DO PAÍS REQUERENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA PARA O JULGAMENTO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO DELITUOSA. IMPROCEDÊNCIA: DELITO PRATICADO NO PAÍS REQUERENTE. FALTA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. IRRELEVÂNCIA: DOCUMENTOS ENCAMINHADOS POR VIA DIPLOMÁTICA. PEDIDO DE EXTRADIÇÃO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. Obrigação do Supremo Tribunal Federal de manter e observar os parâmetros do devido processo legal, do estado de direito e dos direitos humanos. 2. Informações veiculadas na mídia sobre a suspensão de nomeação de ministros da Corte Suprema de Justiça da Bolívia e possível interferência do Poder Executivo no Poder Judiciário daquele País. 3. Necessidade de se assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. 4. Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o estado a guardar-lhes estrita observância. 5. Direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da constituição (art. 60, § 4º). 6. Direitos de caráter penal, processual e processual-penal cumprem papel fundamental na concretização do moderno estado democrático de direito. 7. A proteção judicial efetiva permite distinguir o estado de direito do estado policial e a boa aplicação dessas garantias configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. 8. Necessidade de que seja assegurada, nos pleitos extradicionais, a aplicação do princípio do devido processo legal, que exige o fair trial não apenas entre aqueles que fazem parte da relação processual, mas de todo o aparato jurisdicional. 8. Tema do juiz natural assume relevo inegável no contexto da extradição, uma vez que o pleito somente poderá ser deferido se o estado requerente dispuser de condições para assegurar julgamento com base nos princípios básicos do estado de direito, garantindo que o extraditando não será submetido a qualquer jurisdição excepcional. 9. Precedentes (Ext. No 232/Cuba-segunda, relator min. Victor Nunes Leal, DJ 14.12.1962; Ext. 347/Itália, Rel. Min. Djaci Falcão,

Assim é que, na Extradução n. 232-Cuba,⁶⁰⁸ o Tribunal denegou a extradição no entendimento de que “a situação revolucionária de Cuba não oferece garantia para um julgamento imparcial do extraditando, nem para que se conceda a extradição com ressalva de se não aplicar a pena de morte”.

Também na Extradução n. 633-China, decidiu o Tribunal:

EXTRADIÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS. - A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns não exonera o Estado brasileiro - e, em particular, o Supremo Tribunal Federal - de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro. O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do *due process of law*. Em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal não pode e nem deve revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro - que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional - assumiu, nos termos desse mesmo estatuto político, o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (art. 4º, II). EXTRADIÇÃO E DUE PROCESS OF LAW. O extraditando assume, no processo extradicional, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a quem foi dirigido o pedido de extradição. A possibilidade de ocorrer a privação, em juízo penal, do *due process of law*, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado - garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante - impede o válido deferimento do pedido extradicional (RTJ 134/56-58, Rel. Min. CELSO DE MELLO). O Supremo Tribunal Federal não deve deferir o pedido de extradição, se o ordenamento jurídico do Estado requerente não se

DJ 9.6.1978; Ext. 524/Paraguai, rel. Min. Celso de Mello, DJ 8.3.1991; Ext. 633/República Popular da China, rel. Min. Celso de Mello, DJ 6.4.2001; Ext. 811/Peru, rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.2.2003; Ext. 897/República Tcheca, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.09.2004; Ext. 953/Alemanha, rel. Min. Celso de Mello, DJ 11.11.2005; Ext. 977/Portugal, rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.11.2005; Ext. 1008/Colômbia, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.05.2006; Ext. 1067/Alemanha, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 01.06.2007). 10. Em juízo tópico, o Plenário entendeu que os requisitos do devido processo legal estavam presentes, tendo em vista a notícia superveniente de nomeação de novos ministros para a Corte Suprema de Justiça da Bolívia e que deveriam ser reconhecidos os esforços de consolidação do estado democrático de direito naquele país. Tráfico de entorpecentes e associação delituosa e confabulação. Crimes tipificados nos artigos 48 e 53 da Lei n. 1.008, do Regime de Coca e Substâncias Controladas. Correspondência com os delitos tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei brasileira n. 11.343/2006. Negativa de autoria. Matéria insuscetível de exame no processo de extradição, sob pena de indevida incursão em matéria da competência do País requerente. Competência da Justiça brasileira para o julgamento do crime de associação. Improcedência, face à circunstância de o crime ter sido praticado no País requerente. Falta de autenticação de documentos que instruem o pedido de extradição. A apresentação do pedido por via diplomática constitui prova suficiente da autenticidade. Pedido de extradição devidamente instruído com: (i) a ordem de prisão emanada do País requerente, (ii) a exposição dos fatos delituosos, (iii) a data e o lugar em que praticados (iv) a comprovação da identidade do extraditando e (v) os textos legais relativos aos crimes e aos prazos prescricionais. Extradicação deferida”.

⁶⁰⁸ Rel. Min. Victor Nunes, j. 9 out. 1961.

revelar capaz de assegurar, aos réus, em juízo criminal, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente. A incapacidade de o Estado requerente assegurar ao extraditando o direito ao fair trial atua como causa impeditiva do deferimento do pedido de extradição.⁶⁰⁹

A preocupação pela preservação do devido processo legal se amplia, ademais, à possibilidade de se denegar a extradição quando o Estado requerido tiver razões suficientes para supor que a medida visa a instrumentalizar persecução discriminatória do acusado pelas autoridades do Estado requerente. Tratar-se-ia do uso indevido do instrumento da extradição com o fim de perseguir ou punir a pessoa reclamada “por motivo de raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas”, ou para agravar sua situação por esses motivos.⁶¹⁰ A proibição está expressa nos tratados celebrados mais recentemente pelo Brasil⁶¹¹ e, em parte, no Art. 91, V, da Lei n. 6.815/80.⁶¹²

Não se confunde, no entanto, com a proibição de extradição por crime político,⁶¹³ eis que, na vedação à extradição para persecução discriminatória ou perseguição política, o crime que dá base ao pedido é comum, e não político, havendo, contudo, fundadas razões para admitir que o Estado requerente tem interesse em perseguir o réu por motivo de raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas. Para a qualificação de um crime como político, relevante é o momento em que o delito foi cometido; para a caracterização de uma persecução discriminatória, relevante é a análise do momento em que a ação penal se desenvolve e a extradição é requerida. Em ambos os casos, porém, está presente uma motivação política, em sentido amplo, no pedido formulado pelo Estado requerente, o que impede a extradição. No caso do crime político, essa motivação é presumida *iuris et de iuri*; no caso de crime comum, a persecução legítima é presumida *iuris tantum*, e só afastada quando a perseguição política for comprovada pelas circunstâncias do caso concreto. Ambas as situações podem ser acompanhadas – mas não necessariamente – do reconhecimento de refúgio ao extraditando pelo Estado requerido, contanto que a persecução penal no Estado de origem/requerente gere fundado temor atual de perseguição do extraditando por opinião política.⁶¹⁴

⁶⁰⁹ Supremo Tribunal Federal. Extradição n. 633 – China, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28 ago. 1996. O extraditando era acusado de crime de “defraudação”.

⁶¹⁰ Cf. Art. 3 (2), da Convenção Européia sobre Extradição, de 1957; Art. 3, b, do Tratado Modelo de Extradição da ONU.

⁶¹¹ E.g. Tratados de Extradição do Brasil com o Peru (Art. 3, e); a Ucrânia (Art. 3, 1, e); Rússia (Art. 6, 2, g); Romênia (Art. 3, 1, c); República Dominicana (Art. 3, 1, e).

⁶¹² “Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso de não considerar qualquer motivo político, para agravar a pena”.

⁶¹³ Sobre a proibição de extradição por crime político, veja-se o item 10.4, *infra*.

⁶¹⁴ Sobre a proibição de extradição de refugiados, veja-se o item 10.5, *infra*.

Fato é que o fundamento da proibição da extradição para persecução discriminatória se aproxima, em grande medida, ao da proibição da extradição de refugiados,⁶¹⁵ mas o impedimento à extradição política se impõe independentemente do reconhecimento do estatuto de refugiado ao extraditando. Como se verá também,⁶¹⁶ se o réu houver cometido crime comum – e se este for grave (ou hediondo) – o refúgio não pode ser concedido. Já no caso de razoável suposição de extradição discriminatória, o Estado requerido pode denegar a extradição independentemente de que o acusado tenha cometido crimes graves no exterior.⁶¹⁷ Todavia, por óbvio, se a persecução guardar relação única, direta e imparcial com o crime supostamente cometido, certamente não se estará diante de persecução discriminatória, mas de persecução penal legítima,⁶¹⁸ e a extradição deve ser concedida.⁶¹⁹

Como o Estatuto do Estrangeiro não contém regra completa a respeito – e não se tratando de caso em que é aplicável um tratado que a preveja – o STF já teve a oportunidade de apoiar a proibição da extradição em normas protetoras de direitos fundamentais para rechaçar o que chamou de “extradição política disfarçada”.⁶²⁰

É o que ocorreu na Extradição n. 794-Paraguai, relativa ao General Lino Oviedo.⁶²¹ Na ocasião, o Tribunal concluiu que os fatos imputados ao extraditando no episódio conhecido como “caso Argaña”⁶²² – homicídio doloso, lesão corporal grave e associação criminosa – embora não pudessem ser considerados, do ponto de vista formal, “matéria de conteúdo político predominante” (constituíam crimes preponderantemente comuns), serviriam ao propósito primordial de dissimular, mediante o pedido de extradição, “perseguição política do extraditando”. Isso ainda que o CONARE e o Ministro da Justiça tenham negado o estatuto

⁶¹⁵ Ambas, ademais, determinam o exame de eventual existência de persecução no momento do pedido de extradição e não no momento da perpetração do fato (este é relevante para a qualificação do crime como político ou comum).

⁶¹⁶ Item 10.5, *infra*.

⁶¹⁷ Nesse caso, a proteção do extraditando é originária do direito dos direitos humanos e não do direito dos refugiados. Foi o que ocorreu na Extradição n. 794-Paraguai, examinada abaixo, para cujo réu o CONARE e o Ministro da Justiça negaram o refúgio, mas cujo pedido de entrega foi negado pelo STF, que entendeu tratar-se de uma “extradição política disfarçada”.

⁶¹⁸ O oposto ocorre na vedação de extradição por crime político, em que se pretende evitar justamente o exercício de uma persecução focada no delito cometido.

⁶¹⁹ Se, no entanto, mesmo em se tratando de persecução legítima, o Estado requerente não estiver em condições de oferecer proteção ao réu por força de persecução que este possa sofrer por terceiros particulares mesmo preso, somos do entendimento de que o Estado requerido deve excepcionalmente negar a extradição, em face de fundadas e sérias razões para acreditar que o Estado requerente não cumprirá o dever de garantir ou “fazer respeitar” os direitos humanos fundamentais do réu em seu território. Uma decisão nesse sentido deveria ser tomada em circunstâncias muito excepcionais, para evitar abuso nas denegações de extradição.

⁶²⁰ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 234 e ss. Melhor seria uma cláusula à parte para regular o assunto, como em muitos tratados de extradição (e.g., art. 5, lei modelo da ONU de 2004).

⁶²¹ Supremo Tribunal Federal. Extradição n. 794-Paraguai. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17 dez. 2001.

⁶²² Atentado que vitimou o Vice-Presidente do Paraguai, Luis Maria del Corazón de Jesús Argaña Ferraro.

de refugiado ao extraditando e que se tenha constatado que o Estado requerente constituía Estado democrático de Direito e reunia condições gerais objetivas de realizar julgamentos justos (“*fair trials*”).

Para chegar àquela conclusão, o STF levou em consideração circunstâncias essenciais como o contexto político no momento da apresentação do pedido de extradição (relevante para a aferição da existência de extradição para perseguição política), além de análise do tratamento dispensado pela Justiça do Estado requerente ao extraditando e a outras pessoas acusadas pelos mesmos crimes. Quanto a este último aspecto, constatou-se, no *cas d’espèce*, que “todos aqueles que teriam conspirado na trama intelectual juntamente com Oviedo para o assassinato de Argaña foram colocados em liberdade pela certeza da não-participação no crime, ou ainda, por falta de provas consistentes, ficando de fora da revogação das prisões ordenadas o extraditando”⁶²³ e que, pois, “o tratamento desigual dispensado ao extraditando, a manutenção do decreto de sua prisão ratifica e reforça a convicção de que a hipótese caracteriza mesmo extradição política disfarçada”.

Ponderações dessa natureza poderiam, se levadas ao extremo, chegar a lançar dúvidas inclusive quanto à autoria dos delitos imputados ao extraditando. Uma especulação deliberada a tal ponto não seria, contudo, desejável e nem se coadunaria com um processo de extradição. A esse respeito, pronunciou-se o Ministro Relator naquele processo de Extradição:

É certo que o Tribunal não está autorizado a fazer prospecções no mérito da imputação atribuída ao extraditando, mas pode e deve cotejar os fatos disponíveis com as circunstâncias políticas contemporâneas do caso, a fim que possa cumprir integralmente seu mister, aí incluída a vedação ao deferimento de extradição que tenha substrato político.

Em outro caso em que o tema da extradição para perseguição discriminatória foi abordado – Extradição n. 321-Portugal –,⁶²⁴ o STF considerou que, por indícios das circunstâncias do processo desenrolado no exterior, o extraditando, acusado de homicídio qualificado, não era objeto de perseguição política.⁶²⁵

⁶²³ Par. 69 do voto do Rel. Min. Maurício Corrêa.

⁶²⁴ Rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 16 out. 1974.

⁶²⁵ O extraditando, padre católico de nacionalidade portuguesa, era acusado de homicídio com dolo eventual, juntamente com militares angolanos, de sacristão angolano em Angola. Segundo o Estado requerente, o crime teria sido cometido no contexto de tentativa de obrigar a vítima a restituir furtos cometidos. A defesa atribuía os crimes exclusivamente aos militares e argumentava que a acusação era fruto de “maquinações políticas nascidas do ambiente convulsivo de Angola desde a irrupção dos movimentos de nativos” e que o extraditando seria “alvo da antipatia dos militares contra os padres brancos que se recusam a perseguir os padres de sangue africano”. O Ministro Relator, contudo, em voto acompanhado por unanimidade, entendeu que “não há nas decisões, que incluem a do mais alto Tribunal português, nada que revele o cunho político e tendencioso do pedido”. E justificou: “Contrasta com essa versão a circunstância de que a sentença de 1º grau do Juiz da Comarca de Novo Redondo, onde fica a Vila Nova do Seles, local do crime, ter absolvido o extraditando de uma das imputações, condenando-o pelas outras a 7 anos de prisão, pena que a Relação, na capital da Província, elevou a 18 anos e 3

Como conclusão, verifica-se que, presentes fortes razões para acreditar que há risco de violação de direitos e garantias fundamentais do extraditando no Estado requerido – mesmo em se tratando de solicitação de extradição por crime de terrorismo – o pedido deve ser negado, por imposição de norma de *ius cogens*. Todavia, o Estado requerido assume, com isso, a obrigação de processar criminalmente o réu, se aplicável a obrigação *aut dedere aut iudicare*.⁶²⁶

3.3.4 Extradição por crimes políticos

Questão importante de grande interesse para o tema da extradição de terroristas é o da proibição de extradição por crimes políticos. Ainda que o direito internacional penal costumeiro e convenções internacionais para a repressão de condutas terroristas determinem que os Estados não devem jamais classificá-las como crimes políticos –⁶²⁷ e, com base nisso, denegar a extradição de suspeitos terroristas –, sabe-se que a própria dimensão política do terrorismo e a falta de clareza sobre o que constituem crimes políticos não impedem que a linha tênue que os divide seja motivo de muita controvérsia, ainda mais em se tratando de fatos ocorridos em contextos jurídica e politicamente conturbados, tais como rebeliões e situações análogas a guerras civis.

O princípio da proibição de extradição por crimes políticos se desenvolveu a partir da Lei de extradição belga, de 1833.⁶²⁸ Antes disso, era comum a extradição de indivíduos por crimes políticos, militares e religiosos –⁶²⁹ como afirma Tiburcio – “tanto porque havia considerável uniformidade ideológica – e assim o crime contra um monarca era uma ameaça potencial aos demais –, como também porque criminosos comuns não eram considerados um

meses. Então a Vila não estava tão dominada pelos militares irados com o réu e desejosos de arruiná-lo. E o extraditando não trouxe qualquer prova nesse sentido ou em abono de qualquer das teses da defesa”.

⁶²⁶ No caso do Brasil, essa condição pode constituir um problema, já que as regras de competência penal internacional ordinárias do país não prevêm sempre essa possibilidade (persecução penal, no lugar de extradição denegada). Veja-se, nesse sentido, o item 8.1, *supra*.

⁶²⁷ A politização do ato terrorismo com vistas a excluir-lhe a punibilidade é incompatível com a obrigação internacional de repressão do terrorismo. A esse respeito, veja-se o Capítulo 7, *supra*. Ainda, segundo afirma Kolb, “a person whose act threatens not only the political system of a State but also the interests of the entire international community should *a fortiori* not qualify for an exemption from extradition”. KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 265.

⁶²⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 187; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, pp. 51; 54.

⁶²⁹ Cf. Capítulo 9, *supra*.

perigo público”.⁶³⁰ Com a Reforma Protestante, a Revolução Industrial e as revoluções burguesas, o quadro começou a mudar, e passou a ser do interesse dos Estados o resguardo do pluralismo político e religioso e a contenção da criminalidade comum.⁶³¹ Hoje a proibição constitui princípio recorrente nos tratados e leis internas sobre extradição.

As principais justificativas para a não-extradição de crimes políticos resumem-se a que os Estados não devem imiscuir-se nos assuntos internos uns dos outros e nem submeter os indivíduos a risco de julgamento parcial no Estado requerente. Nesse sentido, parte-se do pressuposto de que:

- i) os delitos políticos são considerados crimes para o vencido, mas não para o vencedor;
- ii) a sua punição, no lugar em que são praticados, depende mais do êxito ou do fracasso da causa que os impulsiona;
- iii) o país estrangeiro, que deve permanecer neutro, não deve (e nem pode) ser instrumento penal de uma das partes em disputa.⁶³²

Historicamente, a exceção da extradição por crime político também vem acompanhada da proibição da extradição por crimes militares, religiosos e de imprensa.

A nosso ver, os crimes religiosos e de imprensa estão incluídos, em sentido amplo, na categoria dos “crimes de opinião”, hoje absolutamente banidos pelo direito internacional dos direitos humanos.⁶³³ A referência a esses crimes é feita em instrumentos mais antigos e hoje a proteção dos perseguidos em razão de religião ou opinião política é feita pela cláusula de impedimento de extradição discriminatória.⁶³⁴

A proibição de extradição por crimes militares é ainda atual e está presente em inúmeros diplomas antigos e também bem recentes. Consta de todos os tratados de extradição de que o Brasil é Parte,⁶³⁵ além do Tratado Modelo de Extradição da ONU.⁶³⁶ Muitos instrumentos ratificados pelo Brasil inclusive conceituam crimes militares como “fatos

⁶³⁰ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 219-220.

⁶³¹ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 220.

⁶³² TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 220-221.

⁶³³ A tipificação de tais condutas é contrária à liberdade religiosa e à liberdade de opinião e expressão (cf. Arts. XVIII e XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966; Arts. 12 e 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969).

⁶³⁴ Item 10.3, *supra*. A referência à proibição de extradição por crimes de religião e/ou imprensa consta de muitos tratados de extradição de que o Brasil é Parte, como aqueles com a Argentina (Art. 3º, e); Bélgica (Art. III, d); Bolívia (Art. III, e); Chile (Art. IV, e); Colômbia (Art. III, e); Equador (Art. III, e); México (Art. 3º, e); Paraguai (Art. 10, 5); Suíça (art. III, e); Uruguai (Art. II, c) e Venezuela (Art. III, e). Na medida em que a perseguição por “crimes de opinião” é sempre ilegítima à luz do direito internacional, redundando em perseguição política, a extradição do réu é vedada pela proibição da extradição discriminatória.

⁶³⁵ Com a única exceção do Código Bustamante, que não constitui propriamente um tratado de extradição, mas regula alguns de seus aspectos entre seus numerosos dispositivos.

estranhos ao direito penal comum, previstos em legislação especial aplicável aos militares e cuja finalidade seja manter a ordem e a disciplina dentro das Forças Armadas”.⁶³⁷ A legislação interna brasileira, contudo, não faz referência ao impedimento. Ainda assim, como sustenta Albuquerque Mello, “é extremamente fácil ao Estado qualificar o criminoso militar como político, vez que ele pode atribuir motivação política ao ato que praticou”.⁶³⁸

Com respeito aos crimes políticos, a proibição da extradição é um consenso internacional, o que já não se pode dizer quanto à sua definição. A ausência de definição internacionalmente aceita de crime político é, com efeito, a maior dificuldade que se impõe à aplicação da cláusula proibitiva de extradição em apreço. Nessas condições, a doutrina propõe critérios de distinção entre crimes comuns e crimes políticos, que servem de orientação para os tribunais.

É corrente entre os doutrinadores a referência às teorias objetiva, subjetiva e mista para a caracterização do delito como político.

A objetiva leva em consideração o bem jurídico atingido, “cuja natureza deveria ser política”,⁶³⁹ i.e., será crime político aquele “perpetrado contra a ordem jurídica estatal”⁶⁴⁰ ou que visa a “produzir dano à existência do Estado, considerado este como ente político”.⁶⁴¹

A teoria subjetiva leva em conta a finalidade do ato, que deve ser “a mudança do regime político”, predominando também a motivação política.⁶⁴²

A teoria mista ou eclética é a que mais tem sido adotada atualmente⁶⁴³ e a que parece conceituar com maior segurança o delito político.⁶⁴⁴ Permite qualificar como político o delito

⁶³⁶ Art. 3, c.

⁶³⁷ Tratados que apresentam noção de crime militar são os com a Argentina (Art. 3º, par. 3); Bélgica (Art. III, par. 2º); Coréia do Sul (Art. 3, 3); Espanha (Art. IV, 4); Itália (Art. 3, 1, g); Peru (Art. 3, 3); República Dominicana (Art. 3º, 4); Rússia (Art. 6, 3).

⁶³⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 188.

⁶³⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 53.

⁶⁴⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 184.

⁶⁴¹ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 130-131.

⁶⁴² VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.131.

⁶⁴³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 184.

⁶⁴⁴ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 131.

praticado “contra a ordem política do Estado, contra o Estado como ente político, com base em motivação política ou móvel político”.⁶⁴⁵

Em se tratando de “crimes políticos puros”, a qualificação resulta bem mais fácil. Eles têm claramente “por sujeito passivo o Estado, não afetando civis”, como os crimes de traição, conspiração, para derrubar um Governo e espionagem.⁶⁴⁶ Nessas hipóteses, não há dúvida quanto ao impedimento da extradição.

Já os crimes complexos (ou relativos ou mistos), que apresentam “uma mistura de elementos de crimes tanto políticos quanto comuns” –⁶⁴⁷ normalmente porque lesionam simultaneamente a ordem política e o direito comum (crimes políticos complexos propriamente ditos) ou porque afetam bem jurídico de direito comum de forma conexa com a delinqüência política⁶⁴⁸ (crimes conexos a crimes políticos) – são bem mais difíceis de classificar. A doutrina⁶⁴⁹ sugere algumas condições para que um crime complexo se repute predominantemente político, a saber, i) que o ato tenha sido praticado com a finalidade de preparar ou assegurar o êxito de um ato político puro, i.e., um empreendimento dirigido contra a organização política ou social do Estado; ii) que exista uma relação direta entre o fato delituoso e a finalidade de modificar a organização política do Estado; iii) não ser a atrocidade do meio empregado de tal ordem que o caráter de direito comum se torne predominante, apesar do fim político almejado.⁶⁵⁰ Todavia, a verdade é que, diante de crimes políticos relativos ou mistos, os países desenvolvem diferentes mecanismos para determinar se a infração de caráter penal comum deve pesar mais que o componente político que a acompanha. Os resultados podem ser diferentes, a depender do peso que se dê às características ou à gravidade do crime e, inclusive, eventualmente, ao contexto político em que foi cometido.⁶⁵¹

⁶⁴⁵ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 131.

⁶⁴⁶ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 221.

⁶⁴⁷ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 221.

⁶⁴⁸ E.g. crime comum com a finalidade de possibilitar um crime político.

⁶⁴⁹ A lição – difundida entre nós por Manoel Coelho Rodrigues na década de 1930 (citada pelo Min. Peluso na Extradição n. 1.085-Itália) – desenvolveu-se, em realidade, a partir da consolidação da jurisprudência suíça com o caso Wassilieff, em 1908, mencionada pelo Min. Moreira Alves na Extradição n. 399-França. Com efeito, a doutrina da “preponderância ou da prevalência” para a qualificação do crime complexo como comum ou político havia sido prevista na lei extradicional suíça de 1892, conhecida como “cláusula suíça”. Como se verá, a cláusula está presente, no direito brasileiro, na regra do par. 1º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80.

⁶⁵⁰ A última das três condições é reflexo da evolução da “cláusula de atentado” ou “cláusula belga”, aludida abaixo, e consagrada no direito brasileiro pelo par. 3º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80.

⁶⁵¹ Como informa Tiburcio, por exemplo, “os Estados Unidos e a Inglaterra tendem a adotar o critério da existência de um momento político conturbado para a definição de crime político – ‘(...) if those crimes were

A respeito dessa liberdade que o Estado requerido tem de qualificar um delito como comum ou político, importa observar que a noção de crime político assume nuances bem distintas se se está a tratar do plano interno ou do plano internacional. Isso porque, no plano interno, o crime político será sempre punível, e é natural que o seja até em Estados Democráticos de Direito.⁶⁵² Em Estados autoritários, no entanto, a criminalização de condutas com motivação política será mais freqüente, e aí tenderá a ser também ilegítima à luz de parâmetros internacionais. No plano internacional, porém, não importa se a criminalização da conduta é ou não legítima segundo aqueles parâmetros, pois sempre impedirá a extradição se o Estado requerido considerar que, com relação ao fato, preponderam elementos políticos.⁶⁵³

incidental to and formed a part of political disturbances; a Suíça adota o critério do motivo determinante do acusado, que deve ter fundamento político conjugado com o critério da finalidade; e França adota o critério da motivação, conjugado com a gravidade do crime cometido”. TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 221-222.

⁶⁵² No Brasil, a própria Constituição previu a competência dos juízes federais para processar e julgar “os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral” (Art. 109, IV) e a competência do STF para processar e julgar, em recurso ordinário, o crime político (Art. 102, II, *b*). Há quem entenda que os crimes políticos, no plano interno brasileiro, correspondem aos “crimes de segurança nacional” definidos na Lei n. 7.170/83. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 130. De qualquer sorte, crime político, para fins internos no Brasil, só pode ser aquele praticado contra a segurança ou a ordem político-social brasileiras. É o que ficou consignado no Recurso Extraordinário n. 160.841 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 3 ago. 1995), em que os recorrentes, em sua maioria estrangeiros, processados pela Justiça estadual pelo seqüestro do empresário Abílio Diniz, sustentavam a competência da Justiça Federal para julgar o crime, que alegavam tratar-se de delito político. Decidiu o STF que “é da essência da criminalidade política a pertinência dos bens e valores tutelados pelas normas da incriminação que a compõe, 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 a 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 segurança ou 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”.

⁶⁵³ Trata-se, pois, de exceção relativamente ampla à extradição. Isso porque, além da margem significativamente larga para a classificação do delito, é indiferente, no final das contas, se a criminalização e a conseqüente pretensão punitiva do delito político são legítimas à luz de parâmetros nacionais ou internacionais. Basta que, de acordo com os critérios do Estado requerido, sobressaia o caráter político do fato (como se verá, contudo, cada vez mais limites têm sido impostos a essa discricionariedade). Considerações sobre a perseguição política do extraditando são, portanto, secundárias e ficam a cargo da vedação à extradição discriminatória ou política (cf. item 10.3, *supra*), particularmente para o caso de o delito ser classificado como crime comum. Na vedação à extradição de refugiados – assim como na proibição de extradição discriminatória – o essencial é saber se há risco de perseguição política atual mediante persecução ilegítima. Daí a importância de investigar se a criminalização da conduta e, por conseguinte, a pretensão punitiva atual, observam parâmetros internacionais mínimos de respeito aos direitos humanos. Nessa tarefa específica, é dispensável a preocupação em classificar-se o crime de comum ou político. Essa classificação assume toda relevância no momento posterior do processo administrativo de refúgio, contudo, na medida em que a perpetração de crime comum grave pelo solicitante funciona como impedimento ao reconhecimento do estatuto de refugiado ao indivíduo (cf. item 10.5, *infra*).

Nesse sentido, observa Albuquerque Mello:

É de se deixar bem claro que a noção de crime político só existe em sua plenitude no plano internacional, isto é, quando o criminoso atravessa a fronteira do Estado estrangeiro. Cabe ao Estado de refúgio qualificar ou não o indivíduo como criminoso político, o que dá ao Estado um poder de ‘brilhar’ junto à opinião pública mundial. Dentro do seu próprio Estado ele recebe um tratamento de criminoso comum da mais alta periculosidade, isto é, ele teria praticado crime contra a segurança nacional. Esta expressão significa na realidade apenas a defesa do sistema político vigente. Na verdade, quanto menor a legitimidade do Governo, maior é o número de ‘criminosos políticos’.⁶⁵⁴

No processo de classificação do crime como político ou comum para fins de extradição, portanto, não se pode perder de vista que

toda infração a que se atribui natureza política possui duas características: uma, decorrente da criminalidade comum, definida pelo direito penal, e a outra, representada por seu motivo ou fim. Eventual atrocidade do fato não produz nenhum efeito sobre a natureza de uma infração política, mas, forçosamente, anula ou diminui o seu feitiço político, ressaltando-lhe o caráter de ilícito grave de direito comum.⁶⁵⁵

Apesar de certa mobilidade para a qualificação de crime político, não é sem limites, contudo, que o Estado requerido pode fazê-lo com vistas a impedir a extradição.

Ainda no Século XIX, começou-se a sentir a necessidade de se imporem limitações à classificação de crimes políticos em casos em que tal medida seria desproporcional ao delito cometido e ao interesse mútuo dos Estados na punição de seus autores. Passo decisivo nesse sentido foi a emenda da Lei belga de extradição, em 1856, que passou a excluir a possibilidade de se reputarem crimes políticos atos de violência contra a pessoa de um Chefe de Governo estrangeiro e membros de suas famílias. A chamada “cláusula belga” ou “cláusula de atentado” foi constituída em consequência de pedido de extradição da França de dois anarquistas franceses que haviam fugido para a Bélgica depois de atentarem contra a vida de Napoleão III, em 1854.⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 55. Ou como afirmou o Min. Rezek na Extradção n. 417-Argentina, “o Governo argentino cumpre exemplarmente seu dever de pedir a extradição, porque nenhum Estado admite, em princípio, a existência de delitos políticos na sua ordem jurídico-penal. A detecção do delito político só se faz de fora para dentro, só se faz à luz dos olhos do observador neutro. Se o Governo argentino cumpre o dever de reclamar a entrega de alguém que se encontra sob acusação perante seus tribunais, é nosso, e exclusivamente nosso, o dever de perquirir a natureza política desses delitos”.

⁶⁵⁵ Voto do Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, na Extradção n. 1.085-Itália.

⁶⁵⁶ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 265; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 134.

Após a eclosão do movimento anarquista, na década de 1890, na Europa,⁶⁵⁷ a cláusula de atentado foi evoluindo com os anos, até ampliar-se para incorporar, em especial, crimes cuja repressão seja do interesse comum da comunidade internacional. De fato, resulta lógico que uma pessoa cujos atos ameacem não só o sistema político de um país, mas também os interesses da comunidade internacional como um todo, não pode se beneficiar de isenção à extradição.⁶⁵⁸

Nessa evolução, assumiram protagonismo as convenções sobre terrorismo, que viriam a constituir reforço fundamental no processo de limitação da “exceção do crime político”.⁶⁵⁹ Hoje encontram-se excetuados da classificação de crime político, além de atos de terrorismo, os crimes internacionais *stricto sensu* em geral e outros delitos que os Estados envolvidos tenham se engajado em reprimir por tratado.

Conforme fundamenta Borelli especialmente com relação ao terrorismo:

apart from the theoretical and sometimes subtle distinction between terrorist acts and other politically motivated crimes covered by the political offence exception, it is well established that – no matter how noble or legitimate the ultimate aim of the action is – there must be a limits to the action of any group.⁶⁶⁰

Assim sendo, a Resolução do *Institut de Droit International* da Sessão de 1983 (Cambridge) consignou, a respeito da proibição de extradição por crimes políticos, que “*acts of a particularly heinous character, such as acts of terrorism, should not be considered political crimes*”.⁶⁶¹

A evolução da cláusula de atentado nos tratados internacionais é visível, como se pode notar, por exemplo, pelos tratados de extradição concluídos pelo Brasil. Dos 25 instrumentos bilaterais existentes, todos proíbem a extradição por crime político e 17 prevêm expressamente a cláusula de atentado.⁶⁶² Os mais antigos, da década de 1930 (além do tratado com os Estados Unidos, de 1961), aludem ao fenômeno da anarquia e à subversão da ordem política e/ou social, na fórmula seguinte: “não serão reputados delitos políticos os fatos

⁶⁵⁷ TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 220.

⁶⁵⁸ KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 265.

⁶⁵⁹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003, p. 350.

⁶⁶⁰ BORELLI, Silvia. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004, p. 335.

⁶⁶¹ III, 3.

⁶⁶² Não contém a cláusula os tratados com Chile, de 1935; França, de 1996; Itália, de 1989; México, de 1933; Paraguai, de 1922; Reino Unido, de 1995; Suíça, de 1932; Uruguai, de 1916. Na maioria deles, encontra-se uma

delituosos que constituírem franca manifestação de anarquismo ou visarem a subverter as bases de toda organização social”.⁶⁶³ Uns fazem referência específica e exclusiva a atentados contra Chefes de Estado e/ou Governo estrangeiro⁶⁶⁴ e outros excetam, ademais, os crimes que as Partes se obrigaram a reprimir por tratado.⁶⁶⁵ Oito deles excluem expressamente o terrorismo da qualificação de crime político. Trata-se dos atos mais recentes – entre eles, todos os celebrados pelo Brasil na década de 2000 – além de alguns do final da década de 1980 e da década de 1990, e do exemplo atípico do Acordo com a Venezuela, datado de 1938. Entre esses Acordos que se referem expressamente ao terrorismo estão aqueles que só mencionam o fenômeno, sem, contudo, dar indicação de seu significado (tratados com a Coreia do Sul, de 1995⁶⁶⁶; Espanha, de 1988⁶⁶⁷; Romênia, de 2003⁶⁶⁸; Rússia, de 2002⁶⁶⁹; e Venezuela, de 1938⁶⁷⁰) e os que dão exemplos de atos terroristas a serem excluídos (tratados com o Peru, de 2003⁶⁷¹; República Dominicana, de 2003⁶⁷²; e Ucrânia, de 2003⁶⁷³). Esta

ressalva no sentido de que “a alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição, se o fato constituir principalmente infração da lei penal comum”.

⁶⁶³ É o caso dos Acordos com Bolívia, de 1938 (Art. III, *e*, par. 2º); Colômbia, de 1938 (Art. III, *e*, par. 2º); Equador, de 1937 (Art. III, *e* e par. 2º); Estados Unidos, de 1961 (Art. V, 6, *b*); Lituânia, de 1937 (Art. IV, *e* e par. 2º).

⁶⁶⁴ Tratados com Argentina, de 1961 (Art. 3º, *e*) e com Bélgica, de 1953 (Art. III, *d*).

⁶⁶⁵ Acordo com Austrália, de 1994 (Art. 3, *g*, I e II) e Portugal, de 1991 (Art. III, 2, *b*). Essa exceção também em outros tratados, adicionalmente a outras como a do terrorismo, por exemplo.

⁶⁶⁶ Art. 3, 1, *g*: “A extradição não será concedida [...] quando o crime constituir um crime político ou fato correlato. A referência a crime político não incluirá os seguintes delitos: i) o atentado contra a vida de um Chefe de Estado ou Chefe de Governo ou membro de sua família; ii) crime em relação ao qual as Partes Contratantes tenham a obrigação de estabelecer competência ou extraditar em função de um acordo internacional multilateral do qual ambas sejam Partes, e iii) crime envolvendo genocídio, terrorismo, assassinato ou seqüestro, e iv) quando a Parte Requerida tiver razões bem fundamentadas para supor que o pedido de extradição foi apresentado com a finalidade de perseguir ou punir a pessoa procurada em função de sua raça, religião, nacionalidade ou opinião política, ou que a posição da pessoa possa ser prejudicada por qualquer dessas razões”.

⁶⁶⁷ Art. IV, 5: “Não serão consideradas como infrações de natureza política: a) o atentado contra a vida de um Chefe de Estado ou Governo estrangeiro, ou contra membro de sua família; b) os atos de terrorismo; c) os crimes de guerra e os que se cometam contra a paz e a segurança da humanidade”.

⁶⁶⁸ Art. 3, 3: “Para fins do presente Tratado, não serão considerados como políticos, especialmente, os seguintes crimes: a) atentado contra a vida do Chefe de Estado ou um membro de sua família; b) genocídio, crimes de guerra, crimes contra a paz e a humanidade; c) terrorismo”.

⁶⁶⁹ Art. 6, 5: “Não serão considerados como políticos os seguintes crimes: a) atentado contra a vida do Chefe de Estado ou Chefe de Governo ou seus familiares; b) ato terrorista; c) genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a paz e a humanidade”.

⁶⁷⁰ Art. III, pars. 2º e 3º: “Não serão reputados delitos políticos os fatos delituosos que constituírem franca manifestação de anarquismo ou terrorismo, ou visarem subverter as bases de toda organização social – desde que sejam tidos como puníveis tanto pela legislação do Estado requerente quanto pela do Estado requerido. Também não será considerado delito político o atentado contra a pessoa de um Chefe de Estado quando tal atentado constituir delito de homicídio, ainda que não consumado por causa independente da vontade de quem tente executá-lo”.

⁶⁷¹ Art. 4: “Para os efeitos deste Tratado, não serão consideradas infrações de natureza política:

- a) os atentados contra a vida de um Chefe de Estado ou Governo estrangeiro, ou contra membros de sua família;
- b) o genocídio, os crimes de guerra e os cometidos contra a paz e a segurança da humanidade;
- c) os atos de terrorismo, tais como:

I - os atentados contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas que tenham direito à uma proteção internacional, incluídos os agentes diplomáticos;

II - a tomada de reféns ou o seqüestro de pessoas;

última abordagem facilita o emprego da cláusula – principalmente em países que não têm lei interna específica sobre terrorismo – e foi adotada também pelo Tratado de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul e pelo Tratado de Extradicação entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, *verbis*:

Para os fins do presente Acordo, não serão considerados delitos políticos, em nenhuma circunstância:

- a) atentar contra a vida ou causar a morte de um Chefe de Estado ou de Governo ou de outras autoridades nacionais ou locais ou de seus familiares;
- b) genocídio, crimes de guerra ou delitos contra a humanidade, em violação às normas do Direito Internacional;
- c) atos de natureza terrorista que, a título exemplificativo, impliquem algumas das seguintes condutas:
 - i) atentado contra a vida, a integridade física ou a liberdade de pessoas que tenham direito à proteção internacional, aí incluídos os agentes diplomáticos;
 - ii) tomada de reféns ou seqüestro de pessoas;
 - iii) atentado contra pessoas ou bens envolvendo o uso de bombas, granadas, rojões, minas, armas de fogo, cartas ou pacotes contendo

III - os atentados contra pessoas ou bens cometidos mediante o emprego de bombas, granadas, foguetes, minas, armas de fogo, explosivos ou dispositivos similares;

IV - os atos de captura ilícita de barcos ou aeronaves;

V - a tentativa de prática de crimes previstos neste artigo ou a participação, como co-autor ou cúmplice, de uma pessoa que cometa ou tente cometer ditos crimes; e

VI - qualquer ato de violência não compreendido entre os anteriores e que esteja dirigido contra a vida, a integridade física, a liberdade das pessoas ou que vise atingir instituições”.

⁶⁷² Art. 4º: “Para os efeitos deste Tratado, não serão consideradas infrações de natureza política:

- a) os atentados contra a vida de um Chefe de Estado ou Governo estrangeiro, ou contra membros de sua família;
- b) o genocídio, os crimes de guerra e os cometidos contra a paz e a segurança da humanidade;
- c) os atos de terrorismo, tais como:

I - os atentados contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas que tenham direito à uma proteção internacional, incluídos os agentes diplomáticos;

II - a tomada de reféns ou o seqüestro de pessoas;

III - os atentados contra pessoas ou bens cometidos mediante o emprego de bombas, granadas, foguetes, minas, armas de fogo, explosivos ou dispositivos similares;

IV - os atos de captura ilícita de barcos ou aeronaves;

V - a tentativa de prática de crimes previstos neste artigo ou a participação, como coautor ou cúmplice, de uma pessoa que cometa ou tente cometer ditos crimes; e

VI - qualquer ato de violência não compreendido entre os anteriores e que esteja dirigido contra a vida, a integridade física, a liberdade das pessoas ou que vise a atingir instituições”.

⁶⁷³ Art. 3, 5: “Para os efeitos deste Tratado, não serão consideradas infrações de natureza política:

- a) atentados contra a vida de um chefe de Estado ou Governo estrangeiro, ou contra membro de sua família;
- b) o genocídio, os crimes de guerra e os cometidos contra a paz e a segurança da humanidade.
- c) os atos de terrorismo, tais como:

I - atentado contra a vida, a integridade física ou a liberdade de indivíduos que tenham direito à uma proteção internacional, incluídos os agentes diplomáticos;

II - a tomada de reféns ou o seqüestro de pessoas;

III - o atentado contra pessoas ou bens cometidos mediante o emprego de bombas, granadas, foguetes, minas, armas de fogo, explosivos ou dispositivos similares;

IV - atos de captura ilícita de barcos ou aeronaves;

V - a tentativa de prática de delitos previstos neste Artigo ou a participação como co-autor ou cúmplice de uma pessoa que cometa ou tente cometer ditos delitos;

VI - em geral, qualquer ato de violência não compreendido entre os anteriores e que esteja dirigido contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas ou visem atingir instituições;

d) crimes incluídos em acordos internacionais em vigor para ambas as Partes”.

explosivos ou outros dispositivos capazes de causar perigo comum ou comoção pública;

iv) atos de captura ilícita de embarcações ou aeronaves;

v) em geral, qualquer ato não compreendido nos itens anteriores, cometido com o propósito de atemorizar uma população, classes ou setores da mesma, de atentar contra a economia de um país, seu patrimônio cultural ou ecológico, ou de realizar represálias de caráter político, racial ou religioso;

vi) a tentativa de qualquer dos delitos previstos neste Artigo.⁶⁷⁴

Os instrumentos mais modernos, que excluem expressamente o terrorismo da qualificação de crime político, também o fazem, em geral, com relação a crimes internacionais como crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, acompanhando o direito costumeiro nessa matéria.⁶⁷⁵

Na legislação interna brasileira, a não extradição por crime político está regulada na Constituição (Art. 5º, LII: “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”)⁶⁷⁶ e na Lei 6.815/80.⁶⁷⁷ O Art. 77 da Lei n. 6.815/80 dispõe que

Não se concederá a extradição quando:

[...]

VII – o fato constituir crime político; [...]

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Como se vê, a cláusula de atentado e sua ampliação para abarcar atos terroristas em geral estão previstas na legislação interna brasileira. Ressalva importante que se há de fazer é que, em se tratando de atos dessa natureza, de acordo com o direito internacional, o Brasil

⁶⁷⁴ Art. 5, 2, de ambos os Tratados.

⁶⁷⁵ O Tratado Modelo da ONU, ainda de 1990, não faz alusão expressa ao terrorismo no corpo do texto, mas no Preâmbulo: “recalling also resolution 23 of the Seventh Congress, on criminal acts of a terrorist character, in which all States were called upon to take steps to strengthen co-operation, inter alia, in the area of extradition”.

⁶⁷⁶ Todas as Constituições anteriores previram a vedação, com exceção das de 1891 e de 1937, omissas a respeito.

⁶⁷⁷ A cláusula também foi adotada, no Brasil, pela Lei n. 2.416/11, pelo Decreto-Lei n. 394/38 e pelo Decreto-Lei n. 941/69. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 135.

deve – e não “pode”, apesar do que dispõe o par. 3º do Art. 77, da Lei n. 6.815/80 – deixar de considerá-los crimes políticos.⁶⁷⁸

Como a Lei não definiu nem “atos de terrorismo” nem “crimes políticos”, cabe à jurisprudência reconhecer os limites que separam crimes comuns de crimes políticos, tendo como limite a cláusula de atentado, se estiverem presentes atos de terrorismo.⁶⁷⁹ Resta saber se a prática brasileira nesse particular corresponde aos parâmetros internacionais quanto ao reconhecimento dos atos de terrorismo de repressão obrigatória.⁶⁸⁰

⁶⁷⁸ Poder-se-ia argumentar, ademais, que a obrigatoriedade do par. 3º não decorre de si mesmo, mas da obrigatoriedade dos pars. 1º e 2º, valendo apenas para “realçar ou enfatizar o caráter de certos atos, baseados exclusivamente na violência, que os propósitos construtivos da criminalidade política não justificam, nem podem justificar. São atos, em regra, em que a infração à lei penal comum aparece como absolutamente preponderante e, por isso, mesmo, insuscetíveis de merecer o tratamento dispensado aos crimes políticos puros”, conforme esclarece Mirtô Fraga, citado no voto do Min. Cezar Peluso, na Extradicação n. 1085-Itália.

⁶⁷⁹ Com efeito, o terrorismo é, em realidade, espécie de crime comum grave com motivação política, que não pode jamais ser considerado crime político.

⁶⁸⁰ Recorde-se que instrumentos internacionais informam alguns requisitos para que o delito seja considerado ato de terrorismo para fins do direito internacional penal, a saber: i) motivação política; ii) intenção de provocar um estado de terror para compelir um Estado ou um organismo internacional a tomar ou deixar de tomar determinado curso de ação; e iii) existência de crimes graves como substrato da conduta terrorista, como homicídio, lesão corporal grave ou tomada de reféns (cf. item 6.3 e Capítulo 7, *supra*, sem falar de certas condutas que assumam ainda a natureza de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, cf. item 6.2, *supra*); e que as condutas proibidas pelas Convenções globais sobre terrorismo devem ser também necessariamente classificadas como terroristas, a saber, pôr em perigo a segurança de aeronave de passageiros a bordo (Art. 1º (b), da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963); apoderamento ou exercício ilícito de controle de aeronave em vôo (Art. 1º (a), da Convenção da Haia para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 1970); ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma aeronave em vôo ou contra a aeronave (Art. 1º (1), da Convenção de Montreal para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971); assassinato, seqüestro ou outro tipo de atentado contra pessoas que gozam de proteção internacional (Art. 2º (1), da Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, de 1973); tomada de refém para obrigar um Estado, uma organização internacional, pessoa física ou jurídica a uma ação ou omissão (Art. 1, da Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979); posse, uso, transferência, sem habilitação legal, furto ou roubo de material nuclear (Art. VII, da Convenção de Viena sobre a Proteção Física do Material Nuclear, de 1980); seqüestro ou exercício de controle sobre um navio ou atos de violência contra pessoas a bordo (Art. 3º (1), da Convenção de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988); seqüestro ou exercício de controle sobre uma plataforma fixa, ou atos de violência contra pessoas a bordo (Art. 2º, do Protocolo de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, de 1988); atos de violência contra pessoas em um aeroporto que preste serviço à aviação civil internacional (Art. II, do Protocolo de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, de 1988); fabricação, entrada ou saída do território de explosivos sem marcação (Arts. II e III, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991); entrega, depósito, lançamento, detonação de artefato explosivo ou mortífero em ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura (Art. 2º (1), da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997); financiamento de ato que constitua delito proibido por alguma entre nove convenções globais sobre terrorismo (convenções listadas no Anexo à Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, que inclui todas as convenções globais, com exceção da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991, e – porque ainda não existia – da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005) ou qualquer outro ato com intenção de causar a morte de ou lesões corporais graves a um civil, ou a qualquer outra pessoa que não participe ativamente das hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito do referido ato, por sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir (Art. 2 (1), da Convenção

Para proceder à qualificação do delito, o Judiciário brasileiro deve se guiar, por determinação legal, pelo “sistema da preponderância”, reconhecido pelo par. 1º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80, segundo o qual não será considerado crime político aquele que “constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal”.⁶⁸¹ Muitos tratados celebrados pelo Brasil dispõem expressamente que, em caso de deferimento de extradição por crime misto em que prepondere o crime comum, a entrega do extraditando dependerá de compromisso do Estado requerente, no sentido de que o fim ou o motivo político não agravará a penalidade.⁶⁸² A regra se coaduna com o Art. 91, V, da Lei n. 6.815/80, segundo o qual a entrega não será efetivada sem que o Estado requerente assuma o compromisso de “não considerar nenhum motivo político, para agravar a pena”.

Em pelo menos um caso o STF se deparou com pedido de extradição por crime que qualificou como “político puro”, tendo negado a extradição. Foi na Extradição n. 700-Alemanha,⁶⁸³ em que o extraditando era acusado de ter transmitido ao Iraque segredo de Estado que poderia ser utilizado em desenvolvimento de armamento nuclear. Em situações opostas, em face da ausência de qualquer componente político, nem sequer motivação ou finalidade, o Tribunal descartou a qualificação de crime político alegada pelo extraditando

Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999); posse ou utilização ilícita de material radioativo com o propósito de causar morte ou lesões corporais graves, consideráveis danos materiais ou ao meio ambiente, ou de obrigar pessoa física ou jurídica, organização internacional ou Estado a realizar ou a abster-se de realizar uma ação (Art. 2º, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005). Grande desafio é delimitar ainda circunstâncias ou contextos que eventualmente excluam a classificação do delito como de caráter terrorista (*e.g.* luta por libertação nacional, conflitos armados etc.) (v. item 4.3 e Capítulo 7, *supra*). Há que se atentar, nesse sentido, para parâmetros do direito internacional humanitário para a configuração de conflitos armados, por exemplo (cf. Capítulo 11, *infra*).

⁶⁸¹ Alguns expoentes da doutrina terão se manifestado contrários à constitucionalidade ora do par. 1º ora do par. 3º do Art. 77, no entendimento de que a Constituição não fez qualquer ressalva à proibição da extradição por crimes políticos (a esse respeito, com relação ao comentários de Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Hildebrando Accioly e Nascimento Silva, veja-se TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 229 e ss.). Tal alegação não tem fundamento, já que o Art. 77 da Lei n. 6.815/80 não tem o condão de possibilitar a extradição por crimes políticos, mas tão somente de dar parâmetros para o julgador distingui-lo de crimes comuns e viabilizar, assim, a aplicação do dispositivo constitucional. Como é óbvio, a Constituição não impede a extradição de crimes comuns, ademais de repudiar expressamente crimes como o terrorismo (Arts. 4º, VIII e 5º, XLIII, CF), e o ordenamento infraconstitucional está em condições de dispor sobre direito penal (Art. 22, I, CF). O STF os tem aplicado integralmente (cf. VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 136).

⁶⁸² Tratado com Bolívia (Art. 3, *e*, par. 1); Chile (Art. 4, 3); Colômbia (Art. 3, *e*, par. 1); Coréia do Sul (Art. 3, 3); Equador (Art. 3, *e*, par 1); Espanha (Art. IV, 3); Estados Unidos (Art. V, 6, *a*); Paraguai (Art. 10, 5); Peru (Art. 3, 2); República Dominicana (Art. 3º, 3); Rússia (Art. 6, 4); Venezuela (Art. 3, par. 1).

⁶⁸³ Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 4 mar. 1998.

(tratava-se de crimes comuns puros).⁶⁸⁴ Na Extradução n. 399-França,⁶⁸⁵ o Tribunal concluiu pela “ocorrência, no caso, de crime complexo, em que há preponderância do delito comum”, muito embora tivesse elementos para considerar o crime como comum puro, ao se constatar ausência de motivação política.⁶⁸⁶

Em outros casos, a qualificação foi dificultada pela complexidade do delito. Em alguns, o Tribunal concluiu que, i) mesmo havendo certa motivação ou finalidade política, prevalecia o caráter de criminalidade comum do delito;⁶⁸⁷ em outros, ii) constatou haver forte componente político, mas a natureza dos fatos – de caráter terrorista – afastou a qualificação dos delitos como crimes políticos mediante aplicação da cláusula de atentado;⁶⁸⁸ e, finalmente, iii) casos em que a Corte denegou a extradição por concluir que se tratava de

⁶⁸⁴ V. Extradução n. 347-Itália, Rel. Min. Djaci Falcão, j. 7 dez. 1977 (o crime de corrupção ativa era “ditada pelo ânimo de lucro”); Extradução n. 446-Haiti, Rel. Min. Célio Borja, j. 17 dez. 1986 (“a prática do crime por quem ocupa função pública relevante e ainda que no seu exercício não torna político o delito”); Extradução n. 486-Bélgica, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 7 mar. 1990 (“alegação inconsistente de crime político, porque unicamente baseado na condição, de Ministro de Estado, da vítima de seqüestro, mediante exigência de paga em dinheiro, sem nenhum outro indício daquela suposta natureza de infração”); Extradução n. 615-Bolívia, Rel. Min. Paulo Brossard, j. 19 out. 1994 (“em momento algum o extraditando afirma e muito menos demonstra que teria praticado as referidas ações delituosas, pelas quais foi condenado, com vistas à consecução de um fim político e nem mesmo qual seria a finalidade política visada pelas referidas ações. Não se pode lobrigar motivação política nas referidas ações delituosas, atribuídas ao extraditando. Nesse ponto, ao contrário, envolve-se em contradição quando quer, ao mesmo tempo, negar a autoria das ações delituosas e alegar, como fato impeditivo da extradição, a natureza política dos crimes praticados”).

⁶⁸⁵ Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15 jun. 1983. O extraditando, nacional argentino, era acusado de seqüestro de diretor de empresa multinacional italiana ocorrido na França.

⁶⁸⁶ É, de fato, o que leva a concluir o voto dissidente do Min. Moreira Alves – acompanhado pela maioria do Pleno, *verbis*: “Com efeito, o país que pede a extradição é a França; a vítima do seqüestro é um italiano diretor de empresa italiana com atuação em território francês; e o extraditando – condenado como cúmplice (pela nossa legislação penal, co-autor) em crime de seqüestro – é de nacionalidade argentina, e a motivação política que este alega se dirige, não contra o Estado francês, mas contra o governo de sua pátria, a Argentina”. E ainda: “nos seqüestros com motivação verdadeira política se procura dar a maior publicidade possível dos intentos reais do movimento revolucionário, para chamar a atenção sobre ele, dando-lhe corpo junto à opinião pública. Não há despistamentos parciais, para que se tenha a impressão de que se trata de crime político, sem que manifeste claramente o grupo que reivindica a sua autoria e se procure dar divulgação aos motivos reais que o animam. Além disso, o comportamento posterior dos partícipes conhecidos do seqüestro – ‘o modo de vida na Suíça, na Espanha e na França desses indivíduos os quais freqüentavam os hotéis e as boites noturnas mais caros’ – bem como o fato de que ‘mantinha relações com elementos da ladroagem internacional’, sendo que um deles, ‘Giarrantana, de nacionalidade italiana, encontra-se preso em Itália por associação de malfeitores e receptação’ não favorecem a caracterização do seqüestro para extorsão de dinheiro com motivação puramente política”. Ressaltou-se ainda que o crime de seqüestro estaria, de todo modo, por sua gravidade, incluído na excludente do par. 3º do Art. 77, da Lei n. 6.815/80. A esse respeito, pertine a observação do Min. Néri da Silveira, no sentido de que, ainda que se admitisse forte motivação política, “o seqüestro da vítima, por mais de trinta dias, é fato que, por sua natureza e gravidade, há de conduzir esta Corte, no exercício de seu juízo de apreciação do caráter da infração, a retirar-lhe, de qualquer sorte, o atributo de crime político, para que os responsáveis ou cúmplices pelo delito sejam punidos, na forma da legislação do País requerente. Não me parece que o STF, em matéria de terrorismo, sabotagem, anarquismo deva considerar os fatos senão na linha de reprovação internacional, porque esses delitos, em última análise, pela insegurança que trazem à vida dos povos, representam verdadeiros atentados à humanidade e desrespeito aos fundamentais direitos da pessoa humana de ser livre e viver em segurança, na vida social [...]”.

⁶⁸⁷ Extradução n. 232-Cuba; Extradução n. 412-Itália.

⁶⁸⁸ Extradução n. 417-Argentina; Extradução n. 855-Chile.

crimes políticos (muitos apesar da gravidade das condutas, mas nunca classificadas como “terroristas”).⁶⁸⁹

Na Extradicação n. 232-Cuba,⁶⁹⁰ o Tribunal entendeu que prevalecia o componente de delito comum no crime de assassinato atribuído ao extraditando, guiando-se pela conceituação de crime político proposta pela Comissão Jurídica Interamericana, em trabalho apresentado à XI Conferência Interamericana, de acordo com a qual “é necessário reconhecer que quando o delito, embora tenha fim político, é cruelíssimo ou bestial, constitui um caso dúbio em que o interesse afetado não é o de uma determinada ordem política, mas o da própria humanidade” e que “não são políticos os crimes de barbaria e vandalismo, em geral todas as infrações que excedam os limites lícitos do ataque e da defesa”. Enfatizou ainda que a conceituação de crime político é também excetuada “durante uma guerra civil”, se o delito constituir “ato de barbaria ou vandalismo proibido pelas leis de guerra”.⁶⁹¹ Conclusão não foi outra na Extradicação n. 412-Itália,⁶⁹² em que o extraditando era acusado de crime de seqüestro que alegava ter natureza política, eis que destinado a financiar o “movimento de ação revolucionária”, a que pertencia. O STF considerou, por maioria, que o crime era preponderantemente comum, já que, pelas circunstâncias do fato, o caráter político não prevalecia.⁶⁹³

Em outros dois casos, o STF, com recurso ao par. 3º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80, deferiu a extradicação ao excluir a qualificação de crime político aos delitos graves imputados, havendo, entre eles, crimes de terrorismo. Trata-se da Extradicação n. 417-Argentina⁶⁹⁴ e da Extradicação n. 855-Chile.⁶⁹⁵

⁶⁸⁹ Extradicação n. 162-Cuba; Extradicação n. 493-Argentina; Extradicação n. 694-Itália; Extradicação n. 794-Paraguai; Extradicação n. 994-Itália.

⁶⁹⁰ Rel. Min. Victor Nunes, j. 9 out. 1961.

⁶⁹¹ A extradicação foi indeferida por risco de ausência de devido processo legal em julgamento do réu no Estado requerente. *V.* item 10.3, *supra*.

⁶⁹² Rel. Min. Rafael Mayer, j. 30 nov. 1983.

⁶⁹³ O Min. Rezek, que iniciou a divergência e votou pelo deferimento do pedido, acompanhado pela maioria dos colegas, enfatizou a qualidade da pessoa da vítima como fator relevante para a aferição da natureza do crime. Afirmou que na Extradicação n. 399, o seqüestro de um executivo da Fiat gerava um “impacto político e publicitário” que representava “estímulo ao movimento que os seqüestradores, no caso, representavam”, a saber, um “movimento político de esquerda”, que buscavam também financiar. Por outro lado, na Extradicação n. 412, o seqüestro de um industrial para o financiamento de uma organização neo-fascista não teria o mesmo impacto. Afirmou ainda que, na Extradicação n. 412, não seria necessário aplicar o par. 3º do Art. 77 – o qual permitiria a classificação do delito comum “mesmo em presença de crime de inspiração política incontroversa”, já que “a militância política não justifica certas formas de conduta, especialmente frente à sensibilidade humana” – no entendimento de que a aplicação do critério da preponderância pelo par. 1º dispensaria, no caso, o recurso ao par. 3º. Todavia, não restou esclarecida a razão pela qual o Ministro deixou de aplicar o par. 3º na Extradicação n. 399.

⁶⁹⁴ Rel. Min. Alfredo Buzaid, j. 20 jun. 1984.

⁶⁹⁵ Rel. Min. Celso de Mello, j. 26 ago. 2004.

Na Extradução n. 417 (caso Firmenich),⁶⁹⁶ o Tribunal deferiu a extradição com relação a crimes de atentado contra a vida, participação em homicídios, atos de terrorismo e contra a segurança do Estado (crimes considerados preponderantemente comuns), e a indeferiu no que concernia aos delitos de porte de armas e de explosivos, liderança de movimento revolucionário e uso de documentos falsos (classificados como preponderantemente políticos). O Min. Oscar Corrêa – acompanhado pela maioria do Pleno – consignou que

Há limites [...] à atividade dita política, que, obviamente, conforme a sorte das revoluções, se caracterizam como normais à consecução dos objetivos, ou se configuram como delituosas.

[...]

Se o par. 1º ainda poderia, na espécie, suscitar dúvidas sobre a prevalência do crime comum ou do político – difícil de traçar, no desenvolvimento da ação política revolucionária, confessada pelo extraditando, e que, desencadeada, não tem como deter-se, pois será o fracasso e a prisão – o par. 3º põe obstáculo intransponível à sua pretensão. Com efeito, dos elementos indicados nos autos, e sem contestação – porque admitidos pela defesa, na maioria – é inegável sua liderança – e não apenas participação – nas ações revolucionárias do grupo motonero. Ora, a este, em associação, e mesmo com a expressa participação do extraditando, se atribuem práticas que, indubitavelmente, se incluem entre as que autorizam esta Corte a excluí-las dos crimes políticos suscetíveis do pedido: atentados contra Chefes de Estado, ou quaisquer autoridades, atos de terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, propaganda de processos violentos de subversão da ordem política ou social – todos expressa ou implicitamente admitidos e aceitos pela própria defesa, que caracterizam o extraditando e seu grupo, na defesa escrita e no memorial.

[...]

Não consideramos esses fatos – na gravidade e extensão que assumiram – crimes políticos, que impeçam a extradição. E a própria defesa alude ao ‘terrorismo de Estado’ e às características de violência que assumiu a luta desencadeada.

Do voto do Min. Néri da Silveira, lê-se:

[...] no caso concreto, as acusações resultam, precisamente, da atuação do extraditando como líder do movimento terrorista aludido. Essas acusações não nos incumbe examiná-las no seu âmbito, pois tal concerne ao mérito da responsabilidade criminal, cabendo apurá-las nos procedimentos instaurados no juízo estrangeiro competente, resguardado o contraditório, que, então, se estabelecer nesses feitos. Penso que, ressalvadas aquelas hipóteses mencionadas no parecer da Procuradoria-Geral da República tidas como insuscetíveis de concessão de extradição – em se tratando de crimes de atentado contra a vida, de participação em homicídios, de atos de terrorismo, contra a segurança de Estado, não é possível deixar de afastar, segundo a Lei de Estrangeiros, motivação política, pois, em se cuidando de crimes

⁶⁹⁶ Imputava-se ao extraditando os crimes de associação ilícita qualificada, a participação em homicídios e atentados, a associação ilícita e a posse de armas de guerra e explosivos destinados a perpetração de crimes contra a segurança. A extradição foi concedida em parte, excluídas as imputações de liderança plena no Movimento Peronista Montonero, posse de armas e explosivos de guerra, prática de crimes contra a paz pública e posse de armas e uso de documentos falsos. Com a relação a estes delitos, entendeu-se prevalecer o caráter político.

complexos, preponderante é o elemento próprio do crime comum do atentado à vida e à liberdade das vítimas.

Na Extradicação n. 855-Chile (caso Norambuena), o Tribunal não só fez alusão à exclusão de atos terroristas, mas também concedeu a extradicação por crimes de natureza terrorista. O extraditando havia sido condenado no Estado requerente a duas penas de prisão perpétua pela prática dos crimes de homicídio, associação ilícita e extorsão mediante seqüestro, “todos eles qualificados como atos delituosos de caráter terrorista”.

Após enfatizar a impossibilidade de qualificar atos terroristas como crimes políticos, o Ministro Relator Celso de Mello registrou, em seu voto, que, à época da prática dos delitos, “o General Augusto Pinochet não mais exercia a Chefia de Estado, a República do Chile já vivia, então, um momento de plena normalidade democrática”, “os partidos políticos em geral, inclusive os de esquerda, já se encontravam em situação de absoluta legalidade e o povo chileno havia escolhido, em eleições livres, abertas e democráticas, o seu novo Presidente da República” e que, nesse sentido, os delitos, cometidos em momento de “plena vigência” de “um regime inquestionavelmente democrático” “possuem a natureza de crimes comuns”. Esse aspecto da conjuntura política no momento do cometimento do delito – e sua relevância para a caracterização de crime comum, político ou de terrorismo – foi sublinhada no voto do Min. Sepúlveda Pertence, que registrou que os parâmetros para a caracterização do terrorismo devem respeitar as particularidades de cada caso concreto e que, nessas condições, “não cabe levar o repúdio ao terrorismo, a ponto de conceder a extradicação por atos de violência política [...] ocorridos em cenário histórico onde não restava à oposição ao regime de força dominante nenhuma alternativa à ação violenta”.⁶⁹⁷

Seguiu-se debate sobre a conceituação de terrorismo no direito brasileiro, manifestando o Min. Nelson Jobim a opinião de que “crime de terrorismo” – assim como “crime político” – é impossível definir-se, vez que “constitui juízo de valor sobre determinadas circunstâncias, que dependem, inclusive, dos juízos de valores de quem o examina e da sociedade em que se examina”.

A decisão, que concedeu a extradicação por unanimidade de votos, ficou assim ementada:

EXTRADIÇÃO - ATOS DELITUOSOS DE NATUREZA TERRORISTA - DESCARACTERIZAÇÃO DO TERRORISMO COMO PRÁTICA DE CRIMINALIDADE POLÍTICA [...]. 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

⁶⁹⁷ Citou-se, na oportunidade, o precedente do caso Falco (Extradicação n. 493-Argentina) comentado abaixo.

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. [...]

Antes da Extradicação n. 855, o STF já tinha enfrentado a questão dos limites entre crime político e terrorismo, tendo, porém, classificado os fatos como políticos, indeferindo a

extradição. Trata-se da Extradição n. 493-Argentina⁶⁹⁸ e da Extradição n. 694-Itália.⁶⁹⁹ Posteriormente, em pelo menos um outro caso (Extradição n. 994-Itália),⁷⁰⁰ o Supremo também classificaria o crime como político, levando ao indeferimento do pedido de extradição.

Na Extradição n. 493 (caso Falco), o Tribunal unanimemente considerou de natureza política os delitos graves imputados ao extraditando (associação ilícita, rebelião ou sedição, roubo, homicídio, lesões corporais graves), que não foram excepcionados pelo par. 3º do Art. 77, no entendimento de que não constitui terrorismo “o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum nem criação de riscos para a população civil”. De acordo com o Relator, “o caso concreto é uma hipótese, cada vez mais rara, de rebelião aberta: desatinada, é certo; mas terrorista, não”. O Ministro Pertence considerou que o “sistema da prevalência ou predominância” – consagrado no par. 1º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80 – tende a impedir que se classifiquem como crimes políticos condutas mais graves como homicídios e lesões corporais graves, ainda que tenham conexão política, mas que essa regra não é absoluta, eis que excluir-se-iam “atos praticados por luta aberta, no contexto de rebelião ou de guerra civil, ou sempre que não estejam repudiados pelos usos de guerra, por sua excepcional crueldade”. Invoca, em favor da tese, a Resolução do Instituto de Direito Internacional de 1890, segundo a qual crimes violentos não devem ser excetuados da extradição apenas por causa da motivação política, a menos que, se praticados no curso de uma rebelião política, insurreição ou guerra civil, estejam escusados pelos “usos da guerra”. Cita também a Resolução do mesmo Instituto, datada de 1892, que preconiza a vedação da extradição por crimes políticos relativos (conexos a comuns), a menos que sejam de especial gravidade “à luz da moral e do direito comum”, como “o homicídio, o envenenamento, as mutilações e os ferimentos graves voluntários e premeditados, assim como as tentativas de crimes desses gêneros e os atentados às propriedades mediante incêndio, explosão, inundação, e também os roubos graves, notadamente os cometidos à mão armada e com violência”, sendo que essa série de restrições não atingiria, porém, os fatos praticados “no curso da insurreição ou da guerra civil, por uma das partes envolvidas e no interesse da causa; nesse contexto, só caberia a extradição – e, apenas quando finda a guerra civil –, se constituíssem atos de barbárie odiosa ou de vandalismo, proibidos segundo as leis de guerra”.⁷⁰¹

⁶⁹⁸ Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 4 out. 1989.

⁶⁹⁹ Rel. Min. Sydney Sanches, j. 13 fev. 1997.

⁷⁰⁰ Rel. Min. Marco Aurélio, j. 14 dez. 2005.

⁷⁰¹ O Ministro Relator dá a entender que um dos crimes aludidos – o homicídio qualificado por aleivosia de um soldado desarmado e com os braços para cima – não poderia ser considerado “político”. Entretanto, por ter sido

O Ministro Celso de Mello, em seu voto, afirmou:

não reduzo – e nem degrado – o movimento armado em questão à situação repulsiva de um atentado terrorista, inobstante a destruição de vidas de efetivos militares e policiais, bem assim de muitos outros civis. O comportamento de quem pratica atos de terrorismo traduz-se na irracionalidade do gesto criminoso e na ofensa indiscriminada a qualquer pessoa. O terrorista não se alça à mesma condição de dignidade que ostenta o criminoso político. A repulsa universal aos atos de terrorismo tem constituído uma tendência que, hoje, marca claramente o direito internacional.

Concluiu no sentido de que “a busca e a defesa da liberdade, de um lado, e a conquista e a preservação do regime democrático, de outro, não podem, evidentemente, degradar à desprezível condição de um comportamento terrorista o gesto de quem luta por uma causa justa”. O Ministro Célio Borja ressaltou que “a rebelião armada, crime imputado ao extraditando, não é um direito, mas, uma conduta penalmente punível; é um delito político” e que “a ação armada que visa a modificação do *status quo* político, atingindo o Estado na sua personalidade, na sua estrutura, na sua organização, é um delito político”. Quanto à possibilidade de o STF descaracterizar a natureza nimiramente política do fato à luz do par. 3º do Art. 77 do Estatuto do Estrangeiro, considerou que a desqualificação de delito político não seria possível no caso em espécie “primeiro porque o homicídio que o converteria em crime comum é de autoria de outro agente, como reconhece o mesmo juiz que reclama a extradição; e quanto às demais ações, o seu caráter instrumental ficou sobejamente demonstrado, pois foram executados com vistas a um determinado fim que é, indiscutivelmente, político”. O Ministro Rezek sublinhou a relevância do contexto político no momento em que os delitos são praticados, afirmando que a preponderância da criminalidade comum deve ser aferida “em função do perfil do regime ao qual se reage”.

Na Extradição n. 694 (caso Pessina), o STF indeferiu, por votação unânime, o pedido do Estado requerente em vista do “caráter político dos delitos, consistentes em explosões realizadas na via pública, para assustar adversários políticos, nas proximidades das sedes de suas entidades, sem danos pessoais, porque realizadas de madrugada, em local desabitado e não freqüentado, na ocasião, por qualquer pessoa, fatos ocorridos em 1974”. Com relação à acusação de participação em bando armado, de roubo de armas, veículos e dinheiro, com finalidade política ou conexo com atividade de um grupo de ação política, tampouco haveria

praticado por outro indivíduo que não o extraditando no âmbito da insurreição, “constitui fato isolado e que, precisamente por sua gratuidade, por sua desconexão com as necessidades da empresa insurrecional proposta, aceita pelos partícipes, com mais razão, não pode ser imputado à responsabilidade de cada um dos rebeldes sequer a título de culpa ou dolo eventual, porque estranho aos limites objetivos da decisão comum; é ato

“indicação de fatos concretos de participação do extraditando de atos de terrorismo ou de atentado contra a vida ou à incolumidade física das pessoas”. O Tribunal acolheu, então, a alegação da defesa e do Ministério Público Federal, no sentido de ser “exagerada a qualificação de terrorismo [...], pois em nenhum momento, é narrada a prática de delito crudelíssimo ou bestial, de atos de barbárie e desapiedado menosprezo à dignidade humana, disseminando o terror e a intimidação, afetando o interesse da humanidade a ponto de fazer desaparecer a nota altruística do delito político”. Transpareceu decisivo no teste da proporcionalidade, no caso Pessina, o binômio da (baixa) gravidade objetiva dos fatos e das circunstâncias (politicamente conturbadas) em que se desenvolveram as atividades políticas do extraditando. Com efeito, invocando em seu voto os precedentes da Extradicação n. 417 – na parte em que indeferida a extradicação – e da Extradicação n. 493, o Ministro Pertence concluiu que “ficou claro que a participação em bando, ainda que armado, o roubo de armas, de veículos, tudo isso, quando conexo a uma atividade de um grupo de ação política, ainda que clandestina, converte-se em crime político relativo e impede a extradicação”.

Julgada após a Extradicação n. 855, mas que também trouxe à baila o confronto da qualificação entre crime político e de terrorismo, foi a Extradicação n. 994 (caso Mancini). O extraditando era procurado pela Justiça italiana por atos de terrorismo praticados nos “anos de chumbo”. A ementa seca – “uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradicação” – não dá boa conta do conteúdo dos debates no plenário e contraria a letra dos pars. 1º e 3º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80. O STF considerou, na espécie, que as condutas imputadas ao extraditando – “visando a subverter a ordem do Estado” – constituíam crime político. Para tanto, adotou um critério objetivo, ao levar em consideração o potencial ofensivo das condutas dolosamente praticadas (piquetes, ocupação de prédios, importação de armas, sabotagens, danos materiais), no sentido de que, nessa hipótese, o caráter político predomina sobre o crime comum. Relativamente à morte de policial por dolo eventual de que também era acusado, o Tribunal recorreu aos precedentes do casos Falco e Pessina (Extradicação n. 493-Argentina e Extradicação n. 694-Itália), considerando que o fato estaria contaminado pela natureza política do fato principal conexo, a saber, a rebelião armada.⁷⁰² Rechaçou-se a prática de ato de terrorismo – alegado pelo Estado requerente – no entendimento de que “embora tenha sido apontada a prática de crimes mediante uso de arma de fogo, ou mesmo de elementos explosivos, não se chegou a apontar,

individual, só atribuível ao seu autor, coincidentemente, no caso, o único identificado, das diversas mortes ocorridas”.

no bojo das sentenças que instruem o pedido, a prática de atos que pudessem acarretar, concretamente, riscos generalizados para a população”. Pareceu relevante, para a descaracterização do terrorismo, não ter havido “ato voltado, em si, de forma genérica, contra a população” e o fato, *e.g.*, de a explosão causada pelo extraditando ter atingido “apenas um prédio em construção”. O Min. Sepúlveda Pertence, ao lamentar o resultado do caso Firmenich, ressaltou que para diferenciar crime comum (inclusive terrorismo) de ação política violenta (em que prevalece o caráter político do delito), há que se atentar para a ambiência política em que ocorreram (ex: ditadura ou democracia). A esse respeito, o Min. Jobim ponderou que é preciso “muita cautela” no momento de “examinar o contexto dos casos”, pois não se exclui a “possibilidade de se ter um movimento político que pratique atos terroristas”.

Em dois outros casos, por fim, o Tribunal considerou prevalente o caráter político do delito, sem que se tenha mencionado a possibilidade de classificação dos crimes como atos terroristas. Foram os casos da Extradução n. 162-Bolívia⁷⁰³ e da Extradução n. 794-Paraguai⁷⁰⁴ (no tange ao “caso da praça”).⁷⁰⁵ A Extradução n. 162 demonstra a relevância atribuída pelo Tribunal, desde cedo, ao contexto em que o delito é praticado para a sua caracterização como crime comum ou crime político. Na espécie, surgiu a discussão sobre se o assassinato – imputado ao extraditando – de um militar num quartel teria sido cometido durante “movimento revolucionário”, em meio a “sucessos ocorridos no país em forma sangrenta”. O fato de o militar ter sido morto “no interior de uma praça de guerra, durante uma subversão da ordem, provocada por um movimento revolucionário” concorreu para que a maioria dos Ministros tenha decidido pela natureza política do delito, em oposição a um homicídio comum. A Extradução n. 794 foi indeferida por tratar-se de “extradição política disfarçada”, mas o Tribunal considerou também políticos os delitos de mortes e lesões corporais decorrentes de “choque entre facções contrárias [polícia e manifestantes] em praça pública” em “conturbado momento político vivido pelo país”.⁷⁰⁶

No caso Collazos (Extradução n. 1.008-Colômbia),⁷⁰⁷ a extradição foi negada em decorrência da concessão de refúgio ao extraditando pelo CONARE.⁷⁰⁸ Entretanto, na

⁷⁰² A respeito da acusação de assassinato do oficial, o Min. Nelson Jobim ressaltaria também que “o Relator deixou absolutamente claro que o ato de morte [...] não é atribuível ao cidadão, ao próprio extraditando”.

⁷⁰³ Rel. Min. Annibal Freire, j. 28 jun. 1950.

⁷⁰⁴ Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17 dez. 2001.

⁷⁰⁵ Sobre aspectos do “caso da praça” e do “caso Argaña”, examinados na Extradução n. 794, veja-se o item 10.3, *supra*.

⁷⁰⁶ Com relação ao caso Argaña, contudo – assassinato de agentes públicos após emboscada, consumado por franco-atiradores –, prevaleceram elementos de crime comum, apesar da presença de componentes de crime político.

⁷⁰⁷ Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21 mar. 2007.

⁷⁰⁸ *V.* item 10.5, *infra*.

ocasião, o STF deixou registrado que incidiria, no caso, de qualquer sorte, “a proibição constitucional da extradição por delito político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política”.

Mesmo em decorrência do relativo grau de subjetividade inerente à qualificação do delito de motivação política como crime comum ou político frente ao caso concreto, importa estimar se o STF terá cumprido o dever de não considerar ato de terrorismo crime político.⁷⁰⁹

Nenhum dos casos analisados foi hipótese de aplicação de convenção sobre terrorismo,⁷¹⁰ o que não excluiria a necessidade de que a ponderação caso a caso fosse feita à luz de parâmetros internacionais. Não obstante, o Tribunal praticamente não fez alusão ao direito internacional.⁷¹¹ Para apurar a preponderância do crime, considerou circunstâncias como a existência de conflito armado e a razoabilidade da conduta, no contexto de rebelião armada. Nos casos em que deferiu a extradição, não andou mal. Na Extradição n. 417, tratando-se ou não de conflito armado, os fatos teriam ultrapassado o limite do razoável. Na Extradição n. 855, os delitos de homicídio, associação ilícita, seqüestro, cometidos fora de conflito armado ou de rebelião, foram considerados de natureza terrorista. Nos casos em que indeferiu o pedido de extradição diante de crime grave de motivação política, o STF justificou a decisão argumentando seja a existência de situação análoga a guerra civil –⁷¹² e, mesmo assim, ressaltando-se que o delito não extrapolava os limites que dele fariam crime de guerra – seja a configuração de um contexto de rebelião.⁷¹³ Nas situações de rebelião, identificaram-se atos de motivação política dirigidos ao Governo do Estado requerente, cuja legitimidade (ou proporcionalidade) foi considerada em face do possível autoritarismo do regime e da vitimização intencional da população civil (o que os tornaria crimes comuns ou até de terrorismo, se eventualmente causassem terror generalizado na população). Entre esses casos,

⁷⁰⁹ Uma avaliação geral também com respeito a esse particular será realizada no Capítulo 11, *infra*.

⁷¹⁰ Mesmo em casos de uso de bomba ou explosivo (e.g. Extradição n. 694-Itália), não seria aplicável a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, seja porque não estava em vigor seja porque os fatos imputados não corresponderiam exatamente à descrição da condutas proscritas pelo tratado (Art. 2, 1: “Comete um delito no sentido desta Convenção qualquer pessoa que ilícita e intencionalmente entrega, coloca, lança ou detona um artefato explosivo ou outro artefato mortífero em, dentro ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura: a) com a intenção de causar morte ou grave lesão corporal, ou b) com a intenção de causar destruição significativa desse lugar, instalação ou rede que ocasione ou possa ocasionar um grande prejuízo econômico”).

⁷¹¹ Exceção à Extradição n. 855-Chile, em que se fez referência especial à Convenção Interamericana contra o Terrorismo. Na Extradição 232-Cuba e na Extradição 493-Argentina foi feita menção, respectivamente, a parecer da Comissão Jurídica Interamericana e a Resoluções do Instituto de Direito Internacional, falando apenas de “crimes de barbarismo ou vandalismo”. De resto, o STF não cogitou da aplicação de convenções internacionais sobre terrorismo.

⁷¹² Extradição n. 162; Extradição n. 794; Extradição n. 1.008.

o mais polêmico seria provavelmente o da Extradicação n. 1.008, cujos crimes foram classificados, em *obiter dictum*, como políticos, mas cujos aspectos factuais relevantes não foram aprofundados pela Corte.⁷¹⁴

3.3.5 Extradicação de refugiados

Outra limitação que pode se impor à extradicação decorre do reconhecimento do estatuto de refugiado ao extraditando.

O aperfeiçoamento da proteção dos refugiados é fruto da evolução das normas de proteção internacional dos direitos da pessoa humana a partir de meados do Século XX, incorporada no direito internacional dos refugiados.⁷¹⁵ Tem como base histórica contemporânea a Declaração Universal de 1948, cujo Art. 14 estipula que:

- 1) Toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
- 2) Este direito não pode ser invocado em casos de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

O objetivo da Declaração é assegurar o direito fundamental de toda pessoa de estar livre de qualquer forma de perseguição, o que revela a profunda convergência entre o direito dos direitos humanos e o direito dos refugiados, na medida em que “cada solicitação de asilo é resultado de forte padrão de violência a direitos universalmente garantidos”.⁷¹⁶ Três anos mais tarde, era aprovada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados,⁷¹⁷ que viria a tornar-se o principal instrumento específico de proteção global dos refugiados, juntamente com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967.⁷¹⁸

De acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, refugiado é qualquer pessoa que, “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”, encontra-se fora de seu país de origem e que não pode ou, em

⁷¹³ Extradicação n. 493; Extradicação n. 694; Extradicação n. 994.

⁷¹⁴ O STF não se aprofundou adequadamente em questões factuais relevantes no caso, tendo em vista que a denegação da extradicação ocorreu por razões processuais (concessão prévia de refúgio ao extraditando). A respeito do caso, ver item 10.5, *infra*.

⁷¹⁵ Muito embora suas origens remontem a prática realizada desde a Antiguidade clássica. Nesse sentido, veja-se ANDRADE, José Henrique Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, Nadia de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 102 e ss.

⁷¹⁶ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, Nadia de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 30.

⁷¹⁷ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 50.215, de 28 jan. 1961.

⁷¹⁸ Promulgado, no Brasil, pelo Decreto n. 70.946, de 7 ago. 1972.

virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país.⁷¹⁹ Importante contribuição da Convenção foi a consagração da proibição do *refoulement* (proibição do rechaço ou da devolução) como princípio básico do direito internacional dos refugiados,⁷²⁰ que viria a tornar-se norma costumeira de *ius cogens* aplicável também ao direito internacional dos direitos humanos.⁷²¹

No âmbito regional, esforços foram envidados no sentido de ampliar o conceito de refugiado. Entre essas iniciativas, destacam-se a Convenção da Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, de 1969, e a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, de 1984. Esses documentos prevêm a extensão do estatuto do refugiado a toda pessoa que se veja obrigada a abandonar seu país de origem porque sua vida, segurança ou liberdade estejam ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.⁷²²

Os instrumentos internacionais sobre refúgio não vedam expressamente a extradição de refugiados. No entanto, esse impedimento pode ser inferido do princípio do *non-refoulement*, quando a entrega puder resultar em ameaça à vida ou à liberdade do refugiado por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opiniões políticas.

Nas palavras de Kapferer:

International refugee protection and criminal law enforcement are not mutually exclusive. International refugee law does not as such stand in the way of criminal prosecution or the enforcement of a sentence, nor does it

⁷¹⁹ Art. 1º, A, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, c/c Art. I, do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados.

⁷²⁰ Art. 33 – Proibição de expulsão ou de rechaço:

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.
2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo à segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do referido país.

⁷²¹ A respeito do caráter de *ius cogens* do princípio do *non-refoulement*, veja-se, por todos, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium (II)*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 317, 2005, pp. 160 e ss.

⁷²² A Lei n. 9.474/97 acolheu essa tendência, ao determinar o seguinte:

“Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

- I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
- II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
- III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

generally exempt refugees and asylum-seekers from extradition. Yet in determining whether a refugee or asylum-seeker may be lawfully extradited, the requested State is bound to take into consideration the legal safeguards in place for those who flee persecution rather than prosecution, and who are, therefore, in need of international refugee protection. In particular, this means that any decision on an extradition request concerning a refugee or asylum-seeker must be in compliance with the principle of *non-refoulement*, as guaranteed under Article 33 of the 1951 Convention and customary international law.⁷²³

Efetivamente, extradição e refúgio não são necessariamente auto-excludentes, já que o instituto do refúgio não foi concebido para acobertar fugitivos da persecução penal legítima. Dessa forma, se a extradição não resultar em ameaça à vida ou à liberdade do refugiado em decorrência de perseguição no Estado requerente, o refugiado deve ser extraditado, pois aí não se violará o princípio do *non-refoulement*.

Algumas legislações nacionais sobre o refúgio, como a brasileira, impedem expressamente a extradição de refugiados. Nesse sentido, o Art. 33 da Lei brasileira sobre o Estatuto dos Refugiados (Lei n. 9.474/97) determina que o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição “baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”. O Art. 34 dispõe, por sua vez, que “a solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”. A condição de que o pedido de extradição seja “baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio” limita, *ratione materiae*, a regra geral de proibição de extradição do refugiado (*ratione personae*). Com isso, a legislação pretende explicitar que a extradição do refugiado passa a ser vedada caso o pedido esteja fundamentado em razões que deram origem ao refúgio, i.e., que o pedido de extradição sirva ao propósito de perseguição ilegítima do indivíduo pelas autoridades do Estado requerente. Isso, é claro, sem prejuízo da proibição de *refoulement* – ainda que a persecução penal almejada pelo pedido seja legítima – quando o Estado requerente não tenha condições de proteger o extraditando de perseguições de particulares em seu território.

Além disso, os instrumentos internacionais impedem o reconhecimento da condição de refugiado aos indivíduos que tenham cometido crimes comuns graves. Isso significa que, mesmo que se constate fundado temor de perseguição no Estado de origem e que o indivíduo, em condições normais, faria jus ao estatuto de refugiado (ou corresponderia às chamadas “cláusulas de inclusão”), o Estado ao qual recorre não lhe reconhecerá essa condição. Trata-se

⁷²³ KAPFERER, Sibylle. The interface between extradition and asylum. *Legal and Protection Policy Research*

de “cláusula de exclusão”, que se justifica na medida em que a comunidade internacional entende que o autor de determinados delitos graves não merece ser contemplado com a proteção internacional diferenciada do refúgio.⁷²⁴

A Declaração Universal dos Direitos Humanos já excluía a possibilidade de invocação do “direito de asilo” “em casos de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”.⁷²⁵ Nessa mesma linha, a Convenção de 1951, em seu Art. 1º, F, estipulou a cláusula de exclusão segundo a qual:

As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para se pensar que:

- a) cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;
- b) cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados;
- c) tornaram-se culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Já o Art. 3º da Lei n. 9.474/97 estabeleceu que:

Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:

- I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;
- II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;
- III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;
- IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

A maior dificuldade não está tanto em constatar que refugiados não podem ser extraditados, no entendimento de que a entrega consubstancia violação ao *non-refoulement*, mas, por vezes, em aferir, no caso concreto, se o postulante ao refúgio recai em alguma cláusula de exclusão. Esta tarefa pode ser particularmente difícil em se tratando de pedidos de refúgio por temor de perseguição por opinião política no Estado de origem, onde o postulante teria cometido delitos de motivação política. Com relação a esses delitos, o refugiado ou

Series, ACNUR, Departamento de Proteção Internacional, PPLA/2003/05, nov. 2003, par. 212.

⁷²⁴ O que não significa, porém, que não esteja sujeito à proteção de normas fundamentais gerais do direito internacional dos direitos humanos, às quais já pertence o princípio do *non-refoulement*. É o que ocorre, por exemplo, pela proibição da extradição por risco de violação de direitos humanos fundamentais do extraditando. *V.* item 10.3, *supra*. Neste caso, porém, não se trata de proteção a um refugiado, mas de qualquer pessoa, por força do direito internacional dos direitos humanos.

⁷²⁵ Art. 14, 2.

candidato a refúgio pode alegar tratar-se de crimes políticos, ao passo que o Estado de origem pode qualificá-los como crime comum grave ou até de terrorismo. Essa classificação trará consequências decisivas no campo da extradição, na hipótese de sua solicitação pelo Estado de origem. Com efeito, a prática de ato de terrorismo constitui cláusula de exclusão tanto pela Convenção de 1951 quanto, no caso do Brasil, pela Lei n. 9.474/97.

Como se pôde verificar,⁷²⁶ contudo, as fronteiras entre crime político, crime comum e crime de terrorismo podem não ser fáceis de delimitar. Nessas condições, o Estado de refúgio/requerido deverá levar em conta parâmetros internacionais para operar a distinção. Em se tratando de crime político, a persecução penal correspondente pode consubstanciar perseguição;⁷²⁷ mas se for o caso de ato terrorista, a persecução do autor é legítima e está excluída a possibilidade de concessão do refúgio, seja porque a inclusão nas hipóteses de concessão do refúgio não chega a realizar-se⁷²⁸ seja porque a exclusão é levada a efeito de acordo com o Art. 1º, F, da Convenção de 1951 ou com o Art. 3º, III, da Lei 9.474/97.⁷²⁹ Ocorre que, normalmente, quando se considera perpetrado um ato terrorista (ou crime comum grave) e seu autor está sendo processado criminalmente no país de origem, não há necessidade de recurso à cláusula de exclusão, visto que sequer a *inclusão* terá sido realizada, por ausência do pressuposto da perseguição. A cláusula de exclusão só é aplicada quando, ademais da persecução penal legítima pelo ato terrorista (ou crime comum grave), houver também fundado temor de perseguição atual no Estado de origem por outro motivo.⁷³⁰

Importa registrar que o recurso à cláusula de exclusão é excepcional e, na dúvida quanto à presença dos pressupostos para sua aplicação, não deve ser utilizada.⁷³¹ Por outro lado, o conceito de terrorismo eventualmente empregado no marco do direito dos refugiados

⁷²⁶ Item 10.4, *supra*.

⁷²⁷ Se, por exemplo, a conduta tipificada no Estado requerente não corresponder a parâmetros internacionais de direitos humanos e implicar violação ao direito de liberdade de opinião (*e.g.* crime de reunião para discussão de temas políticos). A simples caracterização de crime político, ainda que puro, contudo, não basta por si só para que se conceda o refúgio; é preciso que se conclua que há temor de perseguição fundada e atual por opiniões políticas.

⁷²⁸ Não há perseguição no Estado de origem, mas tão somente persecução penal legítima.

⁷²⁹ Existe fundado temor de perseguição atual no Estado de origem por motivos alheios ao que deu causa à persecução penal legítima.

⁷³⁰ Portanto, ainda que seria beneficiário do refúgio em condições normais, não poderá receber essa proteção internacional por ter cometido o crime comum grave.

⁷³¹ A respeito de parâmetros internacionais para a aplicação das cláusulas de exclusão, veja-se ALTO Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. *Background note on the application of the exclusion clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f5857d24>>. Acesso em 17 mai. 2009.

pode ser útil, mas não há de ser transposto automaticamente a outras situações jurídicas e nem destas se aproveitar sem critério.⁷³²

A proibição de reconhecimento da condição de refugiado a terroristas é imperativa no direito internacional convencional dos refugiados e consequência também da obrigação internacional costumeira de repressão ao terrorismo, no âmbito do direito penal transnacional. No mesmo sentido, a Resolução n. 1373 (2001), do CSNU, exortou todos os Estados a

tomar as medidas apropriadas em conformidade com as disposições das legislações nacionais e do direito internacional, inclusive de acordo com padrões internacionais de direitos humanos, antes de conceder o status de refugiado, de modo a assegurar que o mesmo não seja concedido a solicitante que tenha planejado, facilitado ou participado da execução de atos terroristas;⁷³³

E a

assegurar, em conformidade com o direito internacional, que o instituto do refúgio não seja indevidamente utilizado por perpetradores, organizadores ou cúmplices de atos terroristas, e que a alegação de motivação política do crime não seja reconhecida como fundamento para denegar a extradição de acusados de terrorismo.⁷³⁴

No que respeita ao Brasil, já se destacou que a ausência de tipificação de crime de terrorismo na legislação penal interna não impede o desenvolvimento e o emprego de conceito de terrorismo no campo do direito dos refugiados.⁷³⁵

O reconhecimento do estatuto de refugiado e, portanto, a avaliação quanto à eventual incidência de cláusula de exclusão, cabe, em primeira instância, ao Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE – órgão de deliberação coletiva no âmbito do Ministério da Justiça.⁷³⁶ De suas decisões cabe recurso ao Ministro da Justiça.⁷³⁷ Essas instâncias administrativas podem ser confrontadas, pois, no âmbito de suas funções, nos termos da Lei sobre o Estatuto dos Refugiados, com a tarefa de consolidar critérios para a noção de “atos terroristas”, com vistas a impedir o reconhecimento do estatuto de refugiado, quando for o caso. Se houver posterior solicitação de extradição do refugiado ou postulante do refúgio, cabe ao STF julgar a legalidade do pedido à luz da Lei n. 9.474/97 e das normas internacionais aplicáveis.

⁷³² Ver, nesse sentido, ALTO Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. *Background note on the application of the exclusion clauses*: article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, p. 39. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f5857d24>>. Acesso em 17 mai. 2009.

⁷³³ Par. 3, f.

⁷³⁴ Par. 3, g.

⁷³⁵ Item 3.2, *supra*.

⁷³⁶ Lei n. 9.474/97, Arts. 11 e 12.

⁷³⁷ Lei n. 9.474/97, Arts. 29 e 40.

Como mencionado, o grande desafio para o direito dos refugiados na busca de uma noção operacional de terrorismo consiste em proceder à sua distinção da noção de crime político, particularmente quando o postulante do refúgio alega perseguição política no país de origem por meio de ação penal. Na falta de uma distinção legal clara entre ato terrorista e crime político – por não existir, no direito brasileiro, definição legal nem de um nem de outro – o CONARE pode se ver na difícil tarefa de encontrar critérios que os diferenciem.

No âmbito do CONARE, consolida-se o entendimento de que o fato de ser Estado de Direito democrático não impede, por si só, que o Estado de origem seja considerado agente perseguidor e/ou ente causador do fundado temor de perseguição,⁷³⁸ o que deve, contudo, ser analisado caso a caso.⁷³⁹ No entanto, se se alega a falta de transparência ou incapacidade de ação de qualquer dos três Poderes constituintes de um Estado Democrático de Direito, essas alegações devem “estar claras para os membros do Comitê”.⁷⁴⁰ Tem-se dado peso também para o lapso de tempo entre a data em que o crime foi pretensamente cometido e o momento em que o Estado estrangeiro decide proceder à persecução criminal do réu. Se for

⁷³⁸ Casos paraguaios JFAS, VMM e VACO, acusados pelo Paraguai de terrorismo contra o regime de Stroessner (Processo nº MJ 0800.010271/2003-36). LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5780.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, pp. 43-44; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, pp. 43-44. Caso recente que alcançou grande repercussão nacional e internacional, diz respeito ao reconhecimento da condição de refugiado, em segunda instância, pelo Ministro da Justiça, ao italiano Cesare Battisti, em 13 de janeiro de 2009. Battisti foi condenado na Itália por atos passíveis de serem classificados como terroristas. O Ministro da Justiça decidiu, contudo, pelo reconhecimento do refúgio, no entendimento de que Battisti estaria sofrendo perseguição política pelo Estado italiano. Sobre esse caso e suas repercussões no campo da cooperação jurídica internacional em matéria penal para a repressão do terrorismo, ver o item 9.3, *infra*.

⁷³⁹ No caso AAB (Ministério da Justiça/CONARE: MJ 08280.00092/2003-91), envolvendo um libanês cuja extradição era solicitada pelo Paraguai por crimes comuns – embora o extraditando afirmasse que estava sendo perseguido por pressão dos Estados Unidos, que acreditaria tratar-se de um terrorista – o CONARE julgou que o acusado teria direito ao contraditório no Paraguai, por ser Estado Democrático de direito, e denegou o refúgio por ausência de fundado temor e o STF autorizou a extradição. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5780.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, p. 64; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, pp. 82-83. O CONARE rechaçou também o caso do paraguaio LCOS (Processo nº MJ 08000.011833/2001-05), que dizia que estava sendo perseguido por opinião política. Foram aplicadas, no caso, as cláusulas de exclusão do Art. 3º da Lei n. 9.474/97. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, p. 81. No caso colombiano FACC (Processo nº MJ 08000.027884/2005-74), o CONARE reconheceu a condição de refugiado a acusado de participar das FARC e, por essa razão, o STF não o extraditou para a Colômbia. O Comitê entendeu que a situação particular do postulante no contexto objetivo na Colômbia o faziam se enquadrar na proteção. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5780.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, pp. 64-65; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, pp. 84-88.

injustificadamente longo e realizado em contexto político atípico específico, pode ser indício de perseguição política.⁷⁴¹

Por serem essencialmente casuísticas, contudo, resulta difícil extrair das decisões do CONARE uma regra geral com parâmetros pré-estabelecidos que distingam terrorismo de crime político. De toda sorte, para os fins das cláusulas de exclusão do Art. 1, F, da Convenção de 1951, o ACNUR recomenda que a aferição da diferença entre crimes graves de direito comum (podendo-se incluir aí, para fins da Convenção, atos de terrorismo) e crimes políticos, seja feita mediante a ponderação entre os adjetivos “grave” e “não-político”. Exemplos de crimes graves seriam homicídio, estupro, incêndio premeditado e roubo à mão armada. O crime não-político seria aquele que não teria vínculo claro com os fins políticos alegados ou quando o ato é desproporcional ao objetivo político alegado ou quando motivos não-políticos predominam.⁷⁴²

Quando o estatuto de refugiado é reconhecido pela autoridade administrativa competente ou quando a solicitação de refúgio é formulada, a Lei n. 9.474/97 impede o prosseguimento de pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram o pedido de refúgio.⁷⁴³ Estando o pedido de extradição na fase judicial, compete ao STF implementar essa determinação. Tal circunstância gerou controvérsias quanto à constitucionalidade dos Arts. 33 e 34 da Lei sobre o Estatuto dos Refugiados⁷⁴⁴ e quanto ao controle da legalidade das decisões do CONARE e do Ministro da Justiça relativas ao reconhecimento da condição de refugiado.

O primeiro caso envolvendo a aplicação do Art. 33 da Lei n. 9.474/97 pelo STF foi a Extradição n. 1.008-Colômbia.⁷⁴⁵ Antes, o Tribunal já havia aplicado o Art. 34 da Lei,⁷⁴⁶ mas a extradição não terminou obstada, já que os órgãos administrativos competentes indeferiram a concessão do refúgio.⁷⁴⁷

⁷⁴⁰ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5780.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009, p. 63.

⁷⁴¹ Ver caso Collazos (decisão do CONARE, de 14 de julho de 2006, mencionada no texto do acórdão da Extradição n. 1.008) e o caso Battisti (decisão do Ministro de Estado da Justiça, de 13 de janeiro de 2009).

⁷⁴² ALTO Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. *Background note on the application of the exclusion clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, pp. 14-16.

<<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f5857d24>>. Acesso em 17 mai. 2009.

⁷⁴³ Arts. 33 e 34 da Lei n. 9.474/97.

⁷⁴⁴ Na medida em que compete ao Supremo Tribunal Federal “processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro”. Art. 102, I, g, da Constituição brasileira.

⁷⁴⁵ Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21 mar. 2007.

⁷⁴⁶ Supremo Tribunal Federal, Segunda Questão de Ordem na Extradição n. 785-México, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 13 set. 2001 (juntamente com as Extradições n. 783 e 784, ficaram conhecidos como caso Gloria Trevi e outros).

⁷⁴⁷ V. Supremo Tribunal Federal, Embargos de Declaração na Extradição n. 785-México, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 27 mar. 2003.

Na Extradicação n. 1.008 (“caso Collazos” ou “caso Medina”), contudo, o extraditando, acusado de crimes relacionados à participação em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), teve a condição de refugiado reconhecida pelo CONARE. Tendo declarado, por maioria de votos, a constitucionalidade do Art. 33 da Lei n. 9.747/97, o STF não conheceu da Extradicação e julgou extinto o processo. Na oportunidade, o Tribunal fez constar da ementa do Acórdão tratar-se de caso em que, “de qualquer sorte, incidiria a proibição constitucional da extradicação por crime político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política”, invocando, em especial, o precedente da Extradicação n. 493-Argentina (caso Falco).⁷⁴⁸ Os crimes imputados ao extraditando pelo Estado requerente eram “homicídio agravado”, “seqüestro extorsivo”, “terrorismo” e “rebelião”.

A tese avançada pelo Relator em Questão de Ordem que suscitou foi a de que o Supremo não estaria vinculado à decisão do CONARE sobre o refúgio e que a extradicação só poderia ser denegada se o Tribunal aferisse que havia sido imputado ao extraditando “crime político ou de opinião ou ainda quando as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a condição de inaceitável extradicação política disfarçada” (alegou interpretação do Art. 33 da Lei n. 9.474/97 conforme os Arts. 5º, LII, e 102, I, g, da Constituição, com apoio nos precedentes da Extradicação n. 232-Cuba⁷⁴⁹ e da Extradicação n. 524-Paraguai,⁷⁵⁰ envolvendo casos de asilo político). Os demais Ministros não esposaram o mesmo entendimento e reconheceram a plena constitucionalidade do Art. 33, decidindo, então, pelo não conhecimento da Extradicação e pela extinção do processo. Todavia, em razão do reconhecimento de obstáculo processual no prosseguimento da ação, o Tribunal acabou não se aprofundando na análise da natureza do delito imputado ao réu ou da legitimidade da persecução do Estado requerente. As poucas referências feitas por alguns Ministros a esse respeito foram superficiais. O próprio Ministro Pertence, que identificou paralelo entre o caso Collazos e o caso Falco, afirmou: “não indagarei se é crime político ou não, porque, neste caso, entendo ser a decisão competência governamental”, e o Ministro Marco Aurélio, por exemplo, ressaltou: “não posso examinar, porquanto relegaria o mencionado artigo 33 à inocuidade, se se dá, ou não, na espécie, o envolvimento de crime político”. O Ministro Celso de Mello, após recordar jurisprudência do Tribunal no sentido de que “a exceção de delinqüência política” é inoponível a “atos delituosos de natureza terrorista, como os crimes

⁷⁴⁸ A respeito do caso Falco, veja-se o item 10.4, *supra*.

⁷⁴⁹ Item 10.3, *supra*.

⁷⁵⁰ Comentado *infra*.

de homicídio e de seqüestro”,⁷⁵¹ ressaltou que no caso Collazos estava presente “circunstância juridicamente relevante, apta a prejudicar a própria exceção da criminalidade política, qual seja a atribuição, ao ora extraditando, por decisão do Governo brasileiro, da condição de refugiado”.

Causa espécie, no entanto, que as razões da decisão do CONARE, transcritas nos autos da Extradução n. 1.008, sejam também um tanto lacônicas quanto aos elementos factuais que teriam dado origem ao fundado temor de perseguição. Segundo se informou, o CONARE reconheceu o refúgio pelos seguintes motivos:

1 – Compromisso firmado pelo solicitante de que se afastará das atividades que envolvem o processo político colombiano, que não exercerá atividades políticas no Brasil e que se dedicará a cuidar de sua família, composta de esposa e filha brasileiras. Esse compromisso levou a que o solicitante fosse considerado desmobilizado de um dos agentes do conflito, permitindo a proteção internacional;

2 – O fato de ter ocorrido a perseguição criminal ao solicitante somente no ano de 2005, em período pré-eleitoral no país de origem, quatorze anos após a ocorrência do crime a ele imputado, indicou ao CONARE o relevo político da situação, principalmente quando se constata que desde o ano 2000, pelo menos, era de amplo conhecimento público o paradeiro do solicitante em território brasileiro e, ainda assim, nesse ínterim, não ter havido qualquer solicitação de seu retorno ao seu país de origem ou notícia de eventual processo criminal;

3 – Sob caráter humanitário e com base no inciso I do art. 1º da Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, e nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Refúgio, de 1951, o Comitê entendeu que Francisco Antonio Cadena Collazos tinha fundado temor de perseguição em razão de opiniões políticas o que impediria o seu retorno ao país de origem, razão pela qual reconheceu a sua condição de refugiado.⁷⁵²

Como se verifica, não se fez menção à análise dos delitos imputados ao solicitante e nem à eventual aplicação das cláusulas de exclusão do Art. 1º, F, da Convenção de 1951 e do Art. 3º da Lei n. 9.474/97. Ora, sabe-se que uma das limitações para o reconhecimento da concessão de refúgio ao estrangeiro é, entre outros, que ele não tenha praticado crime comum grave (*e.g.* crime hediondo ou atos terroristas) ou atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas. Tendo sido imputados ao indivíduo delitos que podem recair em cláusula de exclusão, importa que o órgão responsável pela concessão do refúgio examine se há “razões sérias”⁷⁵³ para acreditar que, de fato, o solicitante teria cometido algum deles. Tampouco se afigurou satisfatório, ao menos pelas informações constantes nos autos do processo de

⁷⁵¹ Extradução n. 399-Franca; Extradução 855-Chile.

⁷⁵² Aviso n. 1.088, do Ministro da Justiça, transcrito no Relatório da Extradução n. 1.008.

⁷⁵³ Cf. Art. 1º, F, da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951.

extradição, o exame essencial quanto à legitimidade da persecução penal do solicitante no Estado de origem, com vistas à comprovação do temor atual de perseguição política.

Já o STF, por ter-se detido em questões formais, somente lançou a tese, em *obiter dictum*, de que delitos cometidos no contexto de conflito armado (ou guerra civil), ainda que graves, poderiam ser considerados crimes políticos, em decorrência de afirmação do Ministro Pertence invocando o caso Falco, no sentido de que

não há cogitar de terrorismo como desqualificação do crime político pela ocorrência de mortes em operação militar: naquele caso argentino de uma rebelião, um pouco aloprada, de algumas dezenas de estudantes que atacaram um quartel; aqui, na trágica situação que vem atravessando a República colombiana, com atos de aberta guerra civil em certas partes do seu território, até dominadas pelas forças rebeldes. Então, não tenho a menor dúvida de que esses crimes contra a pessoa e eventuais crimes contra a propriedade estão absolutamente absorvidos pela conotação típica de rebelião, que o contexto global do fato evidencia.⁷⁵⁴

Como as questões essenciais da natureza do crime e da legitimidade da perseguição não foram analisadas com a profundidade necessária pelo CONARE e pelo STF, resulta que o caso Collazos não contribuiu satisfatoriamente para a elucidação dos critérios de distinção entre crime político, crime comum e crime de terrorismo no Brasil, nem como exemplo de bom cumprimento da obrigação internacional do Estado brasileiro de cooperação jurídica para a repressão do terrorismo.

A polêmica quanto à aplicação do Art. 33 da Lei n. 9.474/97 e à possibilidade de extradição de refugiados voltou à tona no caso Battisti (Extradição n. 1.085-Itália e Mandado de Segurança n. 27.875).⁷⁵⁵ O extraditando – alegado militante de organização de extrema-esquerda a quem a Justiça do Estado requerente imputava quatro homicídios qualificados – teve pedido de refúgio negado pelo CONARE. Inconformado, o nacional italiano recorreu da decisão ao Ministro de Estado da Justiça, que reconheceu-lhe o estatuto de refugiado em 13 de janeiro de 2009.⁷⁵⁶

Em sua decisão, o Ministro da Justiça considerou, em resumo, que i) as condutas atribuídas ao recorrente pelo Judiciário do Estado de origem tiveram motivação política; ii) o Estado de origem sabe disso e mesmo assim persegue o recorrente com base em legislação da

⁷⁵⁴ Tal concepção, contudo, não corresponde ao padrão de distinção entre crimes políticos, crimes comuns e crime de terrorismo adotado nos precedentes trazidos pelo Ministro Celso de Mello em seu voto, e tampouco guarda relação exata com as razões levadas em conta pelo CONARE para a concessão do refúgio. Este Comitê, aliás, parece ter adotado o critério da persecução política ou discriminatória sem ter atentado para a qualificação do delito, o que, repita-se, só poderia ter feito o STF no processo judicial de extradição (proibição de extradição discriminatória independentemente da natureza do crime cometido ou cláusula excludente de refúgio), mas não o CONARE no processo administrativo de refúgio.

⁷⁵⁵ Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18 nov. 2009.

época dos “anos de chumbo” (1970-1980) ; iii) não é isenta e imparcial, portanto, a Justiça estrangeira e, em face da declaração do recorrente de que é inocente e vítima de perseguição política, na dúvida, há que conceder-lhe o refúgio. No decorrer do texto, o Ministro assinala também que o engajamento político do recorrente é irrefutável, “independentemente da avaliação de que os crimes imputados ao recorrente sejam considerados de caráter político ou não”,⁷⁵⁷ e que, “embora se reporte a diversos ilícitos que teriam sido praticados pelo Recorrente, em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado, estabelecidos no art. 3º, inc. III, da Lei nº. 9.474/97, o que importa no afastamento das vedações estabelecidas no citado comando legal”.⁷⁵⁸

Em vista disso, o Estado requerente impetrou Mandado de Segurança perante o STF, alegando a ilegalidade da decisão, que teria se fundado em motivos inexistentes e/ou falsos, violado a competência do STF para apreciar os requisitos da extradição e violado o princípio da impessoalidade, representando mero ato de vontade da autoridade coatora.

Em 9 de setembro de 2009, dia de início do julgamento da Extradição n. 1.085 e do Mandado de Segurança n. 27.875, o Relator, Ministro Cezar Peluso – mantendo a constitucionalidade do Art. 33 da Lei n. 9.474/97 – considerou ilegal e, portanto, inválido o ato do Ministro da Justiça que reconheceu ao extraditando a condição de refugiado, no entendimento de que não se ateu aos requisitos previstos em lei para a concessão do refúgio. Nesse sentido, ressaltou que

o reconhecimento da condição de refugiado constitui ato vinculado aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência e oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência de poder jurídico.

Afirmou, então, que

é preciso investigar se há receio, não apenas fundado, enquanto deva encontrar suporte em fatos provados, com idoneidade para gerar temores racionais, mas também se tal receio seria atual, no sentido de que, como possibilidade de continuar no futuro, subsista ainda agora, como séria ameaça à dignidade do extraditando, a eventual situação de risco, e, com tal força, que lhe impossibilite o legítimo exercício dos seus direitos de pessoa e de cidadão perante o Estado requerente.

⁷⁵⁶ Processo nº. MJ 08000.011373/2008-83.

⁷⁵⁷ Par. 30.

⁷⁵⁸ Par. 42.

O Relator rechaçou o pressuposto da decisão ministerial de que a Itália não era Estado Democrático de Direito durante os “anos de chumbo”, destacando ainda que hoje certamente o é – o que significaria a ausência de “temor fundado e atual”. Afastou também os argumentos de que na Itália vigiam “forças políticas eversivas que superavam a própria exceção legal”. Considerou, ademais, ilegal qualquer pretensão do CONARE ou do Ministro da Justiça de qualificar como comuns ou políticos os delitos imputados ao extraditando, visto tratar-se de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (Art. 102, I, g, da Constituição, c/c Art. 77, par. 2º, da Lei n. 8.615/80). A esse respeito, acrescentou ainda que “o receio de perseguição não figura conseqüência lógica necessária da mera admissão de teórica natureza política do crime, o que, há de ver-se, nem de longe é o caso”.

Passando à análise da natureza dos delitos, o Ministro Peluso entendeu tratar-se, os quatro homicídios, de crimes “marcados sobremaneira pela absoluta carência de motivação política, intensa premeditação, extrema violência e grave intimidação social” cuja natureza “não se afeiçoa de modo algum ao modelo conceptual de delito político que impede a extradição de súditos estrangeiros, ao menos nos contornos definidos e consolidados pela Corte nos precedentes já mencionados (EXT n. 493, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 03.08.1990; EXT n. 694, Rel. Min. SYNDEY SNCHES, DJ de 22.08.1997; EXT n. 794, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 24.05.2002; EXT n. 994, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 04.08.2006)”. Ressaltou, porém, ao afastar analogia com outro precedente do Tribunal,⁷⁵⁹ que “a extrema violência ou a excepcional crueldade que envolveu os crimes comuns atribuídos ao extraditando, por si sós, não teriam força para deferimento do pedido, se, tendo por vítimas outras pessoas, houvessem sido produto de uma ação política concebida em ambiente de luta aberta contra regime totalitário, seja no contexto de uma comoção ou rebelião política, seja no de uma guerra civil, seja em circunstâncias análogas”. Assim sendo, concluiu que “não há como emprestar caráter político às ações homicidas cujas condenações fundamentaram o pedido, pois foram praticadas em contextos diversos, à margem de propósitos legítimos de tomada do Estado”. Após registrar que a decisão ministerial recusou-se ilegalmente a considerar a incidência de cláusula de exclusão ao refúgio apesar da existência de sentenças penais condenatórias por crimes comuns graves, o Relator votou pelo deferimento da extradição, sob a condição de comutação da pena perpétua por privativa de liberdade por tempo não superior a trinta anos, julgando prejudicados agravo regimental e o mandado de segurança. O Relator foi acompanhado pelos Ministros Ellen Gracie, Ricardo

⁷⁵⁹ Extradicação n. 493-Argentina, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 4 out. 1989 (v. item 10.4, *supra*).

Lewandowski, Carlos Britto e Gilmar Mendes. Proferiram votos dissidentes, no entendimento de que a decisão recursal administrativa concessiva do refúgio não poderia ser revista pelo Tribunal – em razão das atribuições conferidas nos termos da Lei n. 9.474/97 – os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

Outro assunto da maior importância debatido no caso concerne à obrigatoriedade ou não do Presidente da República em efetivar a entrega após o deferimento do pedido de extradição pelo STF. Quatro Ministros votaram no sentido de que, havendo tratado e controlada a legalidade da extradição pelo Supremo, não pode o Presidente furtar-se à entrega, sob pena de violação do instrumento internacional. A maioria, porém, entendeu que “a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República”.⁷⁶⁰ O precedente é perigoso, e é preciso aguardar para verificar se o Chefe de Estado efetivamente passará a denegar extradições, ainda que tenham sido autorizadas pelo STF. Se tomar essa atitude sem que haja cláusula em tratado que o respalde,⁷⁶¹ o Estado brasileiro estará sujeito à responsabilidade internacional.

Quanto ao entendimento da maioria dos Ministros, no sentido de que os fundamentos da decisão recursal do Ministro da Justiça não foram suficientes para que se concluísse pelo reconhecimento do refúgio, o acórdão merece respaldo.

Em primeiro lugar, chama atenção a desconsideração da imputação de crimes comuns graves ao recorrente, com base na simples premissa de que os delitos, ainda que efetivamente por ele praticados, teriam tido motivação política, em momento de convulsão social. Ora, como é sabido, a prática de crimes comuns graves (entre os quais se enquadram, *e.g.*, homicídios dolosos e atos terroristas) constitui cláusula excludente de refúgio e, por isso, deve ser considerada com cautela, ainda que se admita que tenham tido motivação política, em momento de convulsão política ou social.⁷⁶²

De fato, e em segundo lugar, o simples fato de um delito ter sido praticado por motivação política, além de não lhe conferir *ipso facto* natureza política, não faz necessariamente da persecução penal do réu persecução por opinião política. Dessa forma,

⁷⁶⁰ A decisão que deferiu a extradição, do dia 18 nov. 2009, foi proclamada no sentido de que o Tribunal havia assentado o “caráter discricionário do ato do Presidente da República de execução da extradição”. A proclamação da decisão foi retificada em 16 dez. 2009, em sede de Questão de Ordem, para constar que a decisão de deferimento da extradição “não vincula” o Presidente da República”.

⁷⁶¹ Se não houver tratado entre o Brasil e o Estado requerente, a decisão do Presidente da República será, de fato, discricionária. No entanto, se vigorar costume que obrigue extraditar ou processar o réu, a jurisdição penal brasileira deve ser alternativamente aplicada.

⁷⁶² A única breve referência às cláusulas de exclusão na decisão do Ministro da Justiça foi para informar que estaria desprezando, sem maiores explicações, o trabalho da Justiça do Estado de origem nas quatro ações penais condenatórias do recorrente. Par. 42 da Decisão Ministerial.

ainda que se considerasse que os delitos imputados ao acusado, pelas circunstâncias em que teriam sido cometidos, assumissem caráter predominantemente político, tal fato impediria a extradição,⁷⁶³ mas não seria suficiente para garantir, *per se*, o estatuto de refugiado ao réu. Para tanto, seria necessário averiguar ainda se a perseguição penal pelo crime político acarreta fundado e atual temor de perseguição por opinião política.⁷⁶⁴ Nessas condições, no âmbito de procedimento administrativo de reconhecimento de refúgio, a identificação do Poder Público do Estado de origem como agente perseguidor depende sempre da análise da capacidade atual (e menos pretérita) de aquele Estado oferecer julgamento justo e imparcial ao réu.⁷⁶⁵ Um exame objetivo com atenção a essa conjugação temporal é imprescindível para a fundamentação do reconhecimento da condição do refugiado.

O exame dos fatos pelo Ministro Peluso na Extradição n. 1.085, por sua vez, revelou argumentos no sentido da natureza comum dos delitos imputados, a partir do emprego de critérios razoáveis assentados na doutrina e na jurisprudência, além de levantar razões que apontam para o caráter de Estado Democrático de Direito do país de origem tanto no momento da alegada perpetração dos crimes quanto nos dias atuais.

Não podemos concordar, contudo, entre os argumentos do Ministro Relator, com o da vedação da qualificação da natureza do crime pelas autoridades administrativas no âmbito do processo de refúgio.⁷⁶⁶ A nosso ver, a qualificação não só é importante, como necessária em solicitações de refúgio como a de Cesare Battisti, já que a eventual falta de requisitos para a inclusão ou a aplicação de cláusula de exclusão para o reconhecimento da condição de refugiado depende da classificação dada ao delito pela autoridade administrativa responsável.⁷⁶⁷ Tal prerrogativa de nenhuma forma subtrai competência exclusiva do STF, mesmo porque a atribuição do Supremo de classificar delitos como comuns ou políticos para fins de extradição decorre de lei infraconstitucional (Lei n. 6.815/80), e outros órgãos podem receber a responsabilidade de fazê-lo para outros fins que não a extradição (sem ferir, pois, o

⁷⁶³ Item 10.4, *supra*.

⁷⁶⁴ Ademais, como já notamos (*supra* e no item 10.4, *supra*), pode haver perseguições legítimas de crimes políticos, desde que conduzidas em Estado Democrático de Direito e com atenção ao devido processo legal.

⁷⁶⁵ Aproxima-se, nesse sentido, à cláusula da não-extradição discriminatória ou política. Cf. item 10.3, *supra*. Já a apreciação quanto à natureza do crime imputado ao solicitante aproxima-se, por óbvio, àquela feita pelo STF com respeito à cláusula de não-extradição por crimes políticos (cf. item 10.4, *supra*).

⁷⁶⁶ Não parece, a propósito, que o Ministro da Justiça tenha pretendido, em sua decisão no caso em apreço, operar essa distinção em termos definitivos. Afigura-se-nos, pois, que deveria, pelo contrário, ter dedicado mais atenção a essa questão.

⁷⁶⁷ Reitera-se aqui, por oportuno, que crimes comuns graves ou hediondos ou atos terroristas excluem a possibilidade de reconhecimento de refúgio. Se há crime comum não grave ou crime político, o refúgio pode ser concedido, desde que haja fundado temor de perseguição atual.

Art. 102, I, g, da Constituição) por diploma normativo mais recente de mesma hierarquia (Lei n. 9.474/97).

Conclui-se que, apesar da margem de avaliação que possui para a apreciação da solicitação de refúgio, a autoridade administrativa não deve deixar de considerar pressupostos legais essenciais vinculantes para a concessão do benefício, pois o ato decisório poderá estar, a esse respeito, submetido ao controle de legalidade pelo Judiciário – conforme se decidiu no caso Battisti.⁷⁶⁸

Visto isso, cumpre fazer uma ressalva final sobre aspectos diferenciadores dos institutos do refúgio e do asilo político (ou simplesmente asilo *stricto sensu*, em sua acepção regional latino-americana), assim como suas conseqüências no âmbito do direito extradicional.

Ambos são espécies do gênero “asilo” – que começou a desmembrar-se no fim do Século XIX para dar lugar ao desenvolvimento autônomo dos dois estatutos jurídicos –⁷⁶⁹ e têm a mesma finalidade: a proteção da pessoa humana contra perseguições em seu Estado de origem. Diferenciam-se, contudo, nos seguintes aspectos: i) o refúgio é instituto de aplicação global, com alcance universal, enquanto o asilo é aplicável somente na região da América Latina; ii) o refúgio é medida essencialmente humanitária e o asilo é medida essencialmente política; iii) o refúgio pode ser concedido por uma variedade de causas – motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social, de opiniões políticas – ao passo que o asilo só pode ser concedido por perseguição política; iv) para o reconhecimento do refúgio, basta a configuração de temor de perseguição, enquanto que para o asilo, há que haver efetiva perseguição; v) o refúgio só pode ser concedido fora do território do Estado de origem, mas o asilo pode ser concedido também no próprio Estado de origem, na Missão diplomática, navios, aeronaves ou bases militares do país de destino (asilo diplomático, em oposição ao asilo territorial); vi) no refúgio, existem cláusulas de cessação, perda e exclusão, inexistentes

⁷⁶⁸ A questão do controle da legalidade do ato administrativo que reconhece ou nega o estatuto de refugiado não é propriamente nova e já foi objeto de consideração pelo STJ no Mandado de Segurança n. 7.987 (Rel. Min. Edson Vidigal, decisão de 9 out. 2001). Na ocasião, o Ministro Relator deferiu medida liminar para suspender a decisão do Ministro da Justiça que negava refúgio ao General paraguaio Lino Oviedo, em face do julgamento iminente de sua extradição. O mérito do Mandado de Segurança não seria julgado, porém, em vista da desistência do impetrante. Posteriormente o STF indeferiu a extradição sob o fundamento de proibição de “extradição política disfarçada” (Extradição n. 794-Paraguai. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 17 dez. 2001). *V.* item 10.3, *supra*.

⁷⁶⁹ Sobre a evolução do instituto desde o I Congresso Sul-Americano de Direito Internacional, de 1889, até a aprovação de instrumentos como a Convenção sobre Asilo Territorial e a Convenção sobre Asilo Diplomático, de 1954, veja-se ANDRADE, José Henrique Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, Nadia de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 113-114.

no asilo; vii) o reconhecimento do refúgio tem efeito declaratório e o do asilo, efeito constitutivo.⁷⁷⁰

Diferentemente do refúgio, que obedece a pressupostos objetivos de admissibilidade, o asilo está sujeito a amplo grau de discricionariedade política do Estado asilante.⁷⁷¹ Nesse sentido, tanto no caso de asilo diplomático quanto no caso de asilo territorial, pode existir, em princípio, uma pré-disposição política maior à recusa à extradição de asilados políticos, o que não significa, contudo, que o Estado asilante esteja isento de observar os princípios e regras consagrados no direito extradicional geral. Dispositivos convencionais que fazem referência expressa à extradição de asilados são o Art. XVII da Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático, de 1954,⁷⁷² e o Art. IV da Convenção de Caracas sobre Asilo Territorial, de 1954.⁷⁷³

A Convenção sobre Asilo Diplomático prevê, em seu Art. XVII, que

Efetuada a saída do asilado, o Estado asilante não é obrigado a conceder-lhe permanência no seu território; mas não o poderá mandar de volta ao seu país de origem, salvo por vontade expressa do asilado.

O fato de o Estado territorial comunicar à autoridade asilante a intenção de solicitar a extradição posterior do asilado não prejudicará a aplicação de qualquer dispositivo desta Convenção. Nesse caso, o asilado permanecerá residindo no território do Estado asilante, até que se receba o pedido formal de extradição, segundo as normas jurídicas que regem essa instituição no Estado asilante. A vigilância sobre o asilado não poderá exceder de trinta dias.

As despesas desse transporte e as da permanência preventiva cabem ao Estado do suplicante.

O Art. IV da Convenção sobre Asilo Territorial prevê que:

A extradição não se aplica quando se trate de pessoas que segundo a classificação do Estado suplicado, sejam perseguidas por delitos políticos ou delitos comuns cometidos com fins políticos, nem quando a extradição for solicitada obedecendo a motivos predominantemente políticos.

Discrepa dos impedimentos internacionais gerais à extradição unicamente a parte do Art. IV da Convenção sobre Asilo Territorial que exclui a extradição em se tratando de pessoas perseguidas por “delitos comuns cometidos com fins políticos”. A nosso ver, essa

⁷⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, Nadia de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 57-58.

⁷⁷¹ Art. I da Convenção sobre Asilo Territorial, de 1954: “Todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro, de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação”; Art. II, da Convenção sobre Asilo Diplomático, de 1954: “Todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega”.

⁷⁷² Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 42.629, de 13 nov. 1957.

⁷⁷³ Promulgada, no Brasil, pelo Decreto n. 55.929, de 14 abr. 1965.

disposição deveria ser interpretada como se referindo a crimes complexos em que predomina o caráter político.⁷⁷⁴

Importa ressaltar que o asilo político não pode ser reconhecido a autores de atos de terrorismo, pois restringiria a punibilidade ou coerção penal, o que torna a asilo absolutamente incompatível com a obrigação internacional de repressão do terrorismo. Conseqüentemente, não há hipótese válida de denegação de extradição de procurado por crime de terrorismo em razão de reconhecimento de asilo político.

O Supremo Tribunal Federal teve a ocasião de analisar pedido de extradição de Gustavo Stroessner, asilado político no Brasil, na Extradição n. 524-Paraguai.⁷⁷⁵ Na oportunidade, o Tribunal manifestou o entendimento de que não há nenhuma particularidade em razão da qualidade de asilado do extraditando que afete as regras já normalmente aplicáveis ao processo judicial de extradição. Nesse sentido, concluiu:

Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes. Disso decorre que a condição jurídica de asilado político não suprime, só por si, a possibilidade de o Estado brasileiro conceder, presentes e satisfeitas as condições constitucionais e legais que a autorizam, a extradição que lhe haja sido requerida. O estrangeiro asilado no Brasil só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido assumir a qualificação de crime político ou de opinião ou as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada.

Esse entendimento já tinha sido prenunciado na Extradição n. 232-Cuba,⁷⁷⁶ quando o Tribunal ressaltou que “a concessão do asilo diplomático ou territorial não impede, por si só, a extradição, cuja procedência é apreciada pelo Supremo Tribunal, não pelo Governo”.

⁷⁷⁴ Efetivamente, não está no foco da Convenção a proteção a pessoas que cometem crimes comuns, mas a indivíduos que sejam “perseguidos por suas crenças, opiniões e filiação política ou por atos que possam ser considerados delitos políticos” (Art. II) ou “pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos” (Art. III).

⁷⁷⁵ Rel. Min. Celso de Mello, j. 31 out. 1990. A extradição foi indeferida por vícios formais na instrução do pedido.

⁷⁷⁶ Rel. Min. Victor Nunes, j. 9 out. 1961.

3.4 Lacunas e Contribuições do Direito Extradicional Brasileiro no Contexto da Repressão Internacional do Terrorismo: Terrorismo em Tempo de Paz e em Tempo de Conflito Armado

Como se pôde verificar,⁷⁷⁷ o direito brasileiro apresenta vulnerabilidade de ordem normativa interna para o cumprimento da obrigação *aut dedere aut iudicare*, na medida em que nem sempre prevê a possibilidade de persecução penal por tribunais nacionais de acusados de atos de terrorismo, na hipótese de o Brasil não os extraditar para o Estado requerente.

Nessas condições, o uso criterioso da extradição torna-se ainda mais crucial para o cumprimento da obrigação internacional de repressão do terrorismo a que o Estado brasileiro está vinculado. O fato de o Supremo Tribunal Federal reconhecer a possibilidade de extraditar terroristas mesmo em face da ausência de lei interna que defina crime de terrorismo⁷⁷⁸ é muito positivo, ao mesmo tempo em que acarreta para aquele Tribunal uma grande responsabilidade no sentido de reconhecer, diante do caso concreto, a prática de ato de terrorismo e remover os possíveis impedimentos à extradição advindos desse fato, construindo, assim, uma noção jurisprudencial brasileira de crime de terrorismo para fins de extradição. Tal noção deve se coadunar com parâmetros internacionais de repressão ao crime de terrorismo.

A esse respeito, o Estado brasileiro – aí incluídos órgãos do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário – deve considerar terroristas os atos proscritos pelas Convenções de direito penal internacional sobre o tema e pelo direito internacional penal, no que corresponda.⁷⁷⁹

Nas ocasiões em que o STF lidou com o tema do terrorismo em processos de extradição, praticamente não recorreu ao direito internacional.⁷⁸⁰ A noção de terrorismo foi desenvolvida *a contrario sensu*, a partir da construção da noção de crime político, no marco da aplicação dos par. 1º e 3º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80. Assim sendo, se o crime político é exceção ao crime comum (par. 1º), pode-se dizer que o terrorismo foi considerado “exceção da exceção” (par. 3º) –⁷⁸¹ um crime com forte motivação política, mas que ultrapassou o limite do tolerável em vista da desproporcionalidade entre fins desejados e meio empregado,

⁷⁷⁷ Capítulos 8 e 10, *supra*.

⁷⁷⁸ Cf. item 3.2 e Capítulo 9, *supra*.

⁷⁷⁹ Capítulo 7, *supra*.

⁷⁸⁰ *V.* item 10.4, *supra*.

⁷⁸¹ *V.* Extradicação n. 417-Argentina; Extradicação n. 694-Itália.

i.e., uma modalidade de crime comum grave de motivação política. Não se examinaram crimes de motivação religiosa ou étnica, por exemplo, mas políticos em sentido estrito, normalmente atribuídos a grupos de ação política de extrema esquerda.

Análise da jurisprudência do STF no campo da extradição permite concluir que, segundo a prática brasileira, crime grave pode ostentar natureza política, desde que não coloque em risco a população civil e seja praticado em contexto de reação a repressão política ou análogo ao de guerra civil, se respeita os limites típicos do *ius in bello*.⁷⁸² Também é considerado político o crime não grave de motivação e de finalidade políticas, ainda que potencialmente pudesse provocar temor generalizado.⁷⁸³ Todavia, não se considera “crime político” crime grave de motivação política, voltado para criar terror generalizado ou dirigido contra a população civil.⁷⁸⁴ Em outras palavras, pode-se extrair da jurisprudência brasileira a seguinte tendência, no campo de direito extradicional: são sempre crimes comuns aqueles que não possuem motivação política (nesse sentido, tampouco poderiam ser crimes de terrorismo) ou que, mesmo que tenham motivação política, apresentem desproporcionalidade entre fins e meios, tais como alvo intencionalmente visado (população civil), método empregado (cruel ou atroz), ou contexto político em que são praticados (ausência de repressão por regime autoritário). Nesses delitos de motivação política “desproporcionais” ao objetivo visado prepondera o caráter de criminalidade comum. Eles podem consubstanciar ato de terrorismo se forem graves e capazes de provocar um estado de terror na população.

Assim sendo, nas extradições indeferidas mesmo diante de crimes graves (homicídios ou seqüestros) com motivação política, o Supremo justificou a decisão alegando a presença de contexto político específico, propenso a rebeliões ou movimentos de luta política armada⁷⁸⁵ e situações análogas a conflitos armados ou guerra civil.⁷⁸⁶ Mesmo nessas circunstâncias, contudo, ressaltou a necessidade de observarem-se limites de atuação próprios das “leis de guerra”, em que tornar-se-ia relevante a qualidade da vítima (civil ou agente público) intencionalmente atingida no contexto do embate.⁷⁸⁷

Apesar do casuísmo e relativa subjetividade das avaliações – com decisões não raro por maioria apertada – cremos ser possível acomodar as preocupações que nortearam a

⁷⁸² Extradição n. 162-Bolívia; Extradição n. 493-Argentina; Extradição n. 794-Paraguai.

⁷⁸³ Extradição n. 694-Itália; Extradição n. 994-Itália.

⁷⁸⁴ Extradição n. 417-Argentina; Extradição n. 855-Chile.

⁷⁸⁵ Extradição n. 493-Argentina; Extradição n. 694-Itália; Extradição n. 994-Itália.

⁷⁸⁶ Extradição n. 162-Bolívia; Extradição n. 232-Cuba; Extradição n. 493-Argentina; Extradição n. 1.008-Colômbia.

⁷⁸⁷ Extradição n. 232-Cuba; Extradição n. 493-Argentina.

atuação do STF entre as balizas do direito penal transnacional que impõem a obrigação internacional de repressão do terrorismo.

Em primeiro lugar, a prática extradicional brasileira aponta para a relevância da distinção entre “tempo de paz” e “tempo de conflito armado”, no que tange à delimitação do conteúdo da obrigação de repressão do terrorismo. Esse fato denota a preferência pela exclusão de um crime autônomo de terrorismo em tempo de conflito armado, permanecendo, contudo, nesse contexto, limites oriundos do direito internacional humanitário. Essa questão tem sido o foco dos debates internacionais para a conclusão de uma Convenção Abrangente sobre Terrorismo Internacional.⁷⁸⁸ O tema está, pois, em aberto no plano internacional e o Brasil não viola o direito internacional ao operar essa distinção. Antes, pode contribuir para a sua evolução nesse sentido.⁷⁸⁹

No contexto tão particular e extremo de conflito armado, de violência generalizada, ataques de combatentes a combatentes são limitados, no que tange aos métodos e meios de combate, pelos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, de 1977.⁷⁹⁰ Nessa situação, pelo próprio quadro fático de tamanha hostilidade recíproca, torna-se realmente difícil sustentar que atos de hostilidade mútua entre combatentes legítimos possam ser classificados como “terroristas”. É importante ressaltar, no entanto, que ataques a “pessoas protegidas” no curso de um conflito armado, com o objetivo de espalhar terror na população civil, constituem, indubitavelmente, crimes de guerra.⁷⁹¹ Nesse sentido, pode haver, no contexto de conflito armado internacional ou interno, distinção fundamental entre vítimas que participam e as que não participam diretamente das hostilidades (“pessoas protegidas”).

No que se refere ao conceito de conflito armado, surge, porém, outro problema, consistente em saber se o Judiciário brasileiro o estaria a utilizar de maneira correta, à luz de parâmetros internacionais. O conceito de conflito armado no direito internacional humanitário alargou-se para abranger não só os conflitos internacionais, mas também os conflitos internos.⁷⁹² De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, i) conflito armado internacional existe quando há o recurso à força armada entre dois ou mais Estados e ii)

⁷⁸⁸ V. item 4.3, *supra*.

⁷⁸⁹ Cf. item 6.3 e Capítulo 7, *supra*.

⁷⁹⁰ Inclusive mediante a proibição do método terrorista em tempo de conflito armado, na forma dos Arts. 51 (2) e 13 (2) dos Protocolos I e II, respectivamente: “Nem a população civil enquanto tal nem as pessoas civis devem ser objeto de ataques. São proibidos os atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror entre a população civil” (v. item 6.2, *supra*).

⁷⁹¹ V. item 6.2, *supra*, no que se refere ao terrorismo como crime de guerra, à luz das Convenções de Genebra e Protocolos e da jurisprudência internacional, em particular, do caso Galić, julgado pelo Tribunal Internacional Penal para a Antiga Iugoslávia.

⁷⁹² Cf. Art. 3º das Convenções de Genebra, de 1949, e Art. 1º do II Protocolo Adicional.

conflito armado não-internacional constitui confrontações armadas prolongadas ocorridas entre forças armadas governamentais e forças de um mais grupos armados ou entre esses grupos, contanto que a confrontação atinja um nível mínimo de intensidade e as partes envolvidas no conflito demonstrem um mínimo de organização.⁷⁹³ O conceito é, pois, relativamente amplo, e o Judiciário brasileiro não terá chegado a utilizá-lo de forma abusiva nos casos em que a ele aludiu.

Em segundo lugar, a constante referência ao contexto de “rebelião” e às circunstâncias do cometimento do crime revela critérios de ponderação utilizados pelo STF para a qualificação de crimes de motivação política, ainda que em tempo de paz. A ponderação encontra limites na gravidade do crime e sua perpetração direcionada intencionalmente a pessoas não diretamente envolvidas nos embates. Tais critérios poderiam ser úteis para determinar a configuração de crime de terrorismo, especialmente no que se refere ao requisito do método da difusão de terror generalizado. Entretanto, cumpre recordar que critérios como pessoa da vítima ou embates pontuais violentos entre representantes de opiniões políticas contrárias não devem ter relevância decisiva na qualificação de um crime como terrorista para fins de extradição, em razão da obrigação de despolitização do terrorismo. Assim sendo, corre-se grande risco de violar a obrigação internacional de repressão do terrorismo se se guia somente por aqueles critérios de ponderação usualmente utilizados pela doutrina da preponderância, para a separação genérica de crimes comuns de crimes políticos. Tampouco devem pairar dúvidas, nos julgamentos, quanto à constitucionalidade do par. 3º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80, cujo teor, aliás, por força do direito penal transnacional, deve ser sempre obrigatoriamente observado.

Importa, pois, que os órgãos competentes brasileiros, na qualificação de delitos de motivação política cometidos no exterior, voltem-se também para a normativa internacional vigente que fornece parâmetros para a identificação de atos de terrorismo, os quais devem ser sempre objeto de repressão penal em tempo de paz, por intrinsecamente desproporcionais e desumanos (presunção absoluta). Isso vale não só para o Poder Judiciário, mas também para o

⁷⁹³ COMITÊ Internacional da Cruz Vermelha. How is the term “armed conflict” defined in international humanitarian law? Parecer consultivo, mar. 2008. Disponível em: <<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/armed-conflict-article-170308>>. Acesso em 4 dez. 2009.

Executivo, particularmente no momento de exame de pedidos de refúgio,⁷⁹⁴ e para o Legislativo, no momento de produzir eventuais leis internas de repressão ao terrorismo.

⁷⁹⁴ Para crítica a órgãos administrativos brasileiros na concessão do refúgio nos casos Collazos e Battisti, veja-se o item 10.5, *supra*.

4 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se pela existência, no direito internacional geral, de uma obrigação *erga omnes* de prevenção e repressão penal de atos de terrorismo.

Tais atos incluem não só aqueles proscritos pelas Convenções globais sobre terrorismo⁷⁹⁵ – de repressão obrigatória em razão de resoluções das Nações Unidas e de comportamento correspondente dos Estados – mas todo e qualquer ato criminoso de violência grave contra a pessoa (homicídios, lesões corporais, seqüestros) com motivação política e a intenção de provocar um estado de terror para compelir um Estado ou um organismo internacional a tomar ou deixar de tomar determinado curso de ação. Fatos com estas características em tempo de paz⁷⁹⁶ constituem crimes internacionais autônomos de terrorismo⁷⁹⁷ e, se generalizados ou sistemáticos, crimes contra a humanidade. Em tempo de

⁷⁹⁵ Pôr em perigo a segurança de aeronave de passageiros a bordo (Art. 1º (b), da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963); apoderamento ou exercício ilícito de controle de aeronave em voo (Art. 1º (a), da Convenção da Haia para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 1970); ato de violência contra uma pessoa a bordo de uma aeronave em voo ou contra a aeronave (Art. 1º (1), da Convenção de Montreal para a Repressão aos Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971); assassinato, seqüestro ou outro tipo de atentado contra pessoas que gozam de proteção internacional (Art. 2º (1), da Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos, de 1973); tomada de refém para obrigar um Estado, uma organização internacional, pessoa física ou jurídica a uma ação ou omissão (Art. 1, da Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979); posse, uso, transferência, sem habilitação legal, furto ou roubo de material nuclear (Art. VII, da Convenção de Viena sobre a Proteção Física do Material Nuclear, de 1980); seqüestro ou exercício de controle sobre um navio ou atos de violência contra pessoas a bordo (Art. 3º (1), da Convenção de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988); seqüestro ou exercício de controle sobre uma plataforma fixa, ou atos de violência contra pessoas a bordo (Art. 2º, do Protocolo de Roma para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, de 1988); atos de violência contra pessoas em um aeroporto que preste serviço à aviação civil internacional (Art. II, do Protocolo de Montreal para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência nos Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, de 1988); fabricação, entrada ou saída do território de explosivos sem marcação (Arts. II e III, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991); entrega, depósito, lançamento, detonação de artefato explosivo ou mortífero em ou contra um logradouro público, uma instalação estatal ou governamental, um sistema de transporte público ou uma instalação de infra-estrutura (Art. 2º (1), da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997); financiamento de ato que constitua delito proibido por alguma entre nove convenções globais sobre terrorismo (convenções listadas no Anexo à Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, que inclui todas as convenções globais, com exceção da Convenção de Tóquio sobre Infrações e Certos outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves, de 1963, da Convenção de Montreal sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991, e – porque ainda não existia – da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005); posse ou utilização ilícita de material radioativo com o propósito de causar morte ou lesões corporais graves, consideráveis danos materiais ou ao meio ambiente, ou de obrigar pessoa física ou jurídica, organização internacional ou Estado a realizar ou a abster-se de realizar uma ação (Art. 2º, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, de 2005).

⁷⁹⁶ Elementos de definição presentes, *e.g.*, na Declaração da AGNU sobre Medidas para a Eliminação do Terrorismo Internacional, de 1994, na Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, e na Resolução n. 1566, do CSNU, de 2004, que fornecem parâmetros conceituais internacionais aos Estados.

⁷⁹⁷ Contribui para a formação do crime internacional a *opinio iuris* da comunidade internacional, revelada por resoluções de organismos internacionais, no sentido de que o terrorismo afeta valores fundamentais

conflito armado, podem constituir, além de crimes contra a humanidade, crimes de guerra, se dirigidos a “pessoas protegidas”.

Em todos esses casos, a obrigação de repressão penal imposta pelo direito internacional aos Estados traduz-se na obrigação alternativa de processar ou de cooperar com o Estado que processa o réu acusado de terrorismo (e, depois de condenado, de puni-lo ou de cooperar com o Estado que tem a pretensão de puni-lo). A extradição, na condição de principal modalidade de cooperação jurídica em matéria penal, insere-se por excelência na composição do princípio *aut dedere aut iudicare*, aplicável, que é, ao crime de terrorismo.

A definição internacional de terrorismo encontra-se em fase de refinamento no direito penal transnacional, daí a importância de as jurisprudências internas dos Estados identificarem e levarem em consideração o direito convencional aplicável e os elementos constitutivos dos crimes internacionais acima mencionados, para fins de aplicação da obrigação *aut dedere aut iudicare*. Desse modo, auxiliarão igualmente no desenvolvimento do conceito – cuja maior dificuldade situa-se, em realidade, no campo das suas eventuais exceções (e.g. atos não proibidos pelo direito internacional humanitário em tempo de conflito armado, fatos praticados no âmbito de lutas por libertação nacional, de guerras civis, de rebeliões). Para essa finalidade, contribuiriam também sobremaneira a aprovação de uma Convenção Abrangente sobre Terrorismo – no marco do direito penal internacional – e o julgamento de crimes de terrorismo por tribunais internacionais penais – no campo do direito internacional penal.

No que se refere ao conteúdo da obrigação *aut dedere aut iudicare*, identificam-se duas deficiências passíveis de afetar a repressão do terrorismo, a saber, i) a ausência de regras consolidadas quanto à precedência da cooperação sobre a persecução (ou vice-versa); e ii) a falta de requisitos claros de persecução ou cooperação eficientes e/ou justas. A esse respeito, advogamos a conveniência de que o Estado requerido procure garantir que a persecução ocorra no Estado com o qual o fato tenha vínculos mais estreitos (e.g. Estado onde o crime foi cometido ou de nacionalidade da vítima) e, nesse sentido, que dê o peso devido ao pedido de extradição submetido. Caso haja tratado de extradição vinculando os dois países em apreço, a obrigação de extraditar pode surgir autonomamente com base naquele instrumento e, nesse caso, deixa de ser alternativa e passa a ser obrigação única (ou simples).

Conclui-se que uma obrigação de extradição para a repressão do terrorismo não

compartilhados pela comunidade internacional como um todo (viola de forma qualificada normas de *ius cogens*) e, por isso, deve ser reprimido penalmente por todos os Estados (obrigação *erga omnes*), o que foi aceito por

decorre de uma norma internacional única, mas da conjunção da obrigação de repressão do terrorismo (em particular, da obrigação *aut dedere aut iudicare*) com a obrigação de extraditar acusados de crimes extraditáveis em geral (decorrente dos tratados de extradição). Sem essa conjunção, subsiste apenas, do ponto de vista dos tratados sobre terrorismo e do direito internacional penal, uma faculdade de extraditar como opção de cumprimento da obrigação internacional de repressão do terrorismo. Em todo caso, quando presente, a obrigação internacional de extraditar constitui obrigação positiva de resultado e, quando violada, acarreta a responsabilidade internacional do Estado por omissão.

A obrigação internacional de repressão do terrorismo influencia o direito extradicional tanto no que se refere aos pressupostos de admissibilidade da extradição, quanto no que diz respeito aos impedimentos da extradição.

No que concerne aos pressupostos de admissibilidade da extradição, a obrigação internacional de repressão do terrorismo interfere no requisito da extraditabilidade. No entendimento de que o ato terrorista configura crime internacional ou delito proscrito por alguma das convenções globais sobre terrorismo, o Estado requerido não pode denegar a extradição alegando que o crime não é extraditável, já que, nesses casos, todos os Estados estão obrigados a considerar os fatos como crimes graves em seus direitos penais. Tampouco pode o Estado requerido denegar a extradição sob o argumento de que não reconhece a base de jurisdição pela qual o Estado requerente pretende processar ou punir o réu (limitação esta que só se impõe, porém, caso o terrorismo constitua crime internacional, vez que para os crimes internacionais vigora o princípio da jurisdição universal). Já que há sempre o interesse na punição de terroristas, o Estado requerido também não está autorizado a denegar a extradição por reconhecimento de prescrição, de imunidade de jurisdição penal *ratione materiae* ou por concessão de perdão, indulto, graça ou anistia ao extraditando, por incompatíveis com o princípio *aut dedere aut iudicare*.

No campo dos impedimentos à extradição, a obrigação internacional de repressão do terrorismo influencia considerações sobre o reconhecimento de crimes políticos e do estatuto de refugiado do réu. Com efeito, atos de terrorismo não podem ser classificados como crimes políticos e seus autores não podem receber a proteção do refúgio, o que impede que a extradição seja negada por esses motivos. Caso o seja por força de outros impedimentos (*e.g.* proibição de extradição de nacionais e risco de violação de direitos e garantias fundamentais do extraditando), o Estado requerido é obrigado a exercer ele mesmo a persecução penal do

prática correspondente dos Estados – que não contestaram tais resoluções, mas, pelo contrário, produziram-nas e confirmaram-nas mediante maciça adesão subsequente às convenções globais sobre terrorismo.

réu (consequência da obrigação *aut dedere aut iudicare*).

Com relação às regras da despolitização de crimes de terrorismo e do não-reconhecimento da condição de refugiado a terroristas, o direito extradicional tem enfrentado os casos mais difíceis. De fato, em razão do forte componente político inerente ao terrorismo, nem sempre resulta fácil operar a distinção entre crime de terrorismo e crime político (ou entre persecução penal legítima por crime comum de motivação política e perseguição política ilegítima).

O direito brasileiro consagra a previsão de descaracterização do terrorismo como crime político (Lei n. 6.815/80) e a impossibilidade de reconhecimento do estatuto de refugiado a terroristas (Lei n. 9.474/97). Entretanto, por não haver definição legal interna de crime político nem de crime de terrorismo, a tarefa, para fins de aplicação daquelas leis, fica a cargo das autoridades judiciais (STF) e administrativas (CONARE e Ministro da Justiça).

A prática brasileira relativa ao exame de pedidos de refúgio de acusados de terrorismo no exterior ainda não é capaz de constituir exemplo sólido de boa aplicação do direito internacional nessa área, como demonstram os polêmicos casos Collazos e Battisti. Nesses casos, a justificativa para a concessão do refúgio diante da não aplicação da cláusula de exclusão – independentemente de avaliação sobre o acerto ou não da decisão final – não pareceu adequada e satisfatoriamente fundamentada.

Quanto à qualificação do crime como político, nota-se uma tendência na jurisprudência brasileira de classificar como político o crime de motivação e finalidade políticas não graves – ou mesmo graves – desde que não coloquem em risco a população civil e praticados em contexto de rebelião (*e.g.* reação armada a repressão política) ou de conflito armado ou análogo (*e.g.* guerra civil). Crime de motivação e finalidade políticas pode deixar de ser qualificado como político – e, portanto, ser considerado crime comum ou crime de terrorismo – se for grave e dirigido contra a população civil ou desproporcional aos fins alegadamente pretendidos. No processo de qualificação, o STF dá grande importância ao contexto em que o crime foi cometido (rebelião ou luta armada) e à condição da vítima (pessoa diretamente envolvida ou não nas hostilidades). Opta, pois, pela exclusão do crime de terrorismo em tempo de conflito armado, reconhecendo, contudo, nesse contexto, limites oriundos do direito internacional humanitário. Tal entendimento é não só razoável e possível à luz do direito internacional, mas também contribui para o desenvolvimento do direito penal transnacional no que tange à definição do terrorismo no plano internacional. Por outro lado, a jurisprudência brasileira deve resistir a uma tendência de sobrevalorizar circunstâncias como a qualidade da vítima e o contexto de violência entre grupos rivais (“rebeliões armadas”) se não

se trata de situação equiparável a conflito armado. De outra forma, abrirá as portas para a violação da obrigação internacional de repressão do terrorismo, da qual decorre a que determina a despolitização do delito. O risco decorre, em grande medida, da opção da Corte de não buscar uma noção prévia autônoma de terrorismo com fulcro em parâmetros objetivos internacionais (a qual poderia ser usada como freio, com base no par. 3º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80), mas de depender, para a qualificação do delito, quase exclusivamente da ponderação casuística entre crime comum e crime político (par. 1º do Art. 77 da Lei n. 6.815/80), da qual pode decorrer uma noção de terrorismo impregnada de parâmetros subjetivos como crime “sem qualquer substrato ético ou de altruísmo”, de improvável configuração se direcionado a vítimas que representem regimes de orientação política divergente da de seus autores.⁷⁹⁸

Outra potencial causa de violação da obrigação de repressão do terrorismo pelo Brasil está em que nem sempre as normas de competência internacional prevêm a possibilidade de persecução penal por tribunais nacionais de acusados de atos de terrorismo, na hipótese de o Brasil não os extraditar para o Estado requerente. É obrigação do Estado brasileiro prever as bases de jurisdição internas necessárias para garantir a persecução de acusados de atos de terrorismo. O Brasil está obrigado, ademais, também sob pena de responsabilização internacional, de tipificar e prever pena corresponde para o delito de terrorismo.

Nesse sentido, se o Brasil tem podido reprimir atos terroristas por meio da cooperação jurídica internacional explorando bem o princípio da dupla tipicidade, o mesmo pode não ocorrer se for necessário ele mesmo exercer sua persecução penal sobre o crime ocorrido no exterior, por falta de base legal interna para a fixação de competência e da tipificação do crime de terrorismo. Assim sendo, surgida uma hipótese de impossibilidade de extradição de acusado de terrorismo, e na falta de alguma base de jurisdição extraterritorial como nacionalidade passiva ou ativa, o juiz brasileiro deve procurar conjugar o Art. 7º, II, *a*, do Código Penal⁷⁹⁹ com alguma convenção internacional sobre terrorismo de que seja Parte, para declarar-se competente. Também teria que processar o réu por crime tipificado no Brasil e que terá servido de substrato à conduta terrorista (*e.g.* homicídio, lesão corporal, seqüestro etc.).

A última situação problemática foi abordada pela Extradicação n. 1.085 (caso Battisti), quando o STF pronunciou-se no sentido de que a decisão judicial de deferimento da

⁷⁹⁸ É o que se pode extrair, por exemplo, dos autos da própria Extradicação n. 855, e que levou o Min. Nelson Jobim, na ocasião, a ponderar sobre a necessidade de “muita cautela” no momento de “examinar o contexto dos casos”, pois não se exclui a “possibilidade de se ter um movimento político que pratique atos terroristas”.

⁷⁹⁹ “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro [...] os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir [...]”.

extradição não vincula o Presidente da República, esclarecendo, porém, que a decisão do Presidente não é discricionária, já que este deve se ater aos termos do tratado de extradição aplicável. O debate foi, pois, deslocado para o âmbito do direito interno, passando a girar em torno do órgão competente para pronunciar-se sobre a legalidade da extradição. Conseqüência desse entendimento é a de que o Presidente da República pode funcionar como revisor do STF quanto à legalidade da extradição, apesar da letra do Art. 102, I, g, da Constituição. Eventuais divergências entre o STF e o Presidente da República podem alimentar debates quanto ao cumprimento ou não do tratado pelo Estado brasileiro e gerar insegurança jurídica.

Não deixamos de identificar, por outro lado, apesar das deficiências, aspectos positivos na prática extradicionária brasileira para a repressão do terrorismo, conduzida em conformidade com o direito internacional. Entre eles está sobretudo a possibilidade de concessão da extradição por crime de terrorismo cometido no exterior, ainda que o delito não esteja tipificado internamente.

De uma maneira geral, é preciso reconhecer que a repressão penal e, nesse âmbito, a cooperação jurídica internacional, constitui instrumento apropriado para o combate ao flagelo do terrorismo. Por valorizar o direito (*rule of law*), apresenta também a vantagem de preservar mais eficazmente a paz e a segurança internacionais e o respeito aos direitos humanos e às garantias fundamentais do devido processo legal.

Logo após os episódios de 11 de setembro de 2001, referência ao direito internacional praticamente desapareceu dos discursos políticos e só depois, num segundo momento, passou-se a atentar para o quadro de normas jurídicas disponíveis aplicáveis à prevenção e à repressão de atos terroristas.⁸⁰⁰ Restou o desafio de identificar todo o seu potencial, desenvolvê-las e aperfeiçoá-las. O contexto político atual, de consenso internacional quanto à reprovabilidade de atos terroristas, há que ser aproveitado para esse fim e, nessa tarefa, as legislações internas e jurisprudências nacionais, do Brasil e dos outros países, assumem papel e relevância de destaque, diante da ausência de instrumento internacional abrangente sobre terrorismo e de tribunal internacional com competência para o julgamento do crime autônomo de terrorismo. A evolução da repressão penal do crime de terrorismo poderá contribuir também – assim como já vem fazendo no âmbito da consagração do princípio *aut dedere aut iudicare* –⁸⁰¹ para o desenvolvimento de instrumentos de repressão de outros crimes

⁸⁰⁰ KLEIN, Pierre. Le droit international à l'épreuve du terrorisme. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006, p. 221.

⁸⁰¹ FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997, p. 61.

transnacionais.

REFERÊNCIAS

ABI-SAAB, Georges. The proper role of international law in combating terrorism. *1 Chinese Journal of International Law*, 305, 2002.

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

AHIPEAUD, Evelyne. Etat du débat international autour de la définition du terrorisme international. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

ALTEMIR, Antonio Blanc. *La violación de los derechos humanos fundamentales como crimen internacional*. Barcelona: Bosh Casa Editorial, 1990.

ALTO Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. *Background note on the application of the exclusion clauses: article 1F of the 1951 Convention relating to the status of refugees*. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f5857d24>>. Acesso em 17 mai. 2009.

_____. *Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados*. <<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49f96a6e2>>. Acesso em 17 mai. 2009.

AMBOS, Kai. *Internationales Strafrecht*. Munique: C. H. Beck, 2006.

ANDRADE, José Henrique Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, Nadia de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. *Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens: eine Untersuchung zum*

Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und Staatenverantwortlichkeit. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007.

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARGENT, Pierre d'. Examen du projet de convention générale sur le terrorisme international. In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

ARNOLD, Roberta. Terrorism as a crime against humanity under the ICC statute. In: NESI, Guiseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais/São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

ASCENSIO, Hervé. La responsabilité selon la Cour International de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque. *Revue Générale de Droit International Public*, n. 2, abr.-jun. 2007.

AUDIT, Bernard. *Droit international privé*. 3. ed. Paris: Economica, 2000.

AZAR, Aïda. Le tribunal spécial pour le Liban: une expérience originale? *Revue Générale de Droit International Public*, n. 3, jul.-set. 2007.

BARNIDGE JR. Robert P. Terrorism: arriving at an understanding of a term. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes of terror violence. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International Criminal Law*. 2. ed. Ardsley: Transnational Publishers, vol. 1, 1999.

_____. International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*. *14 Nouvelles Études Pénales*, 1998.

_____. *Introduction to international criminal law*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003.

_____. The history of universal jurisdiction and its place in international law. In: MACEDO, Stephen (Org.). *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*. Philadelphia: University Pennsylvania Press, 2004.

_____. The political offense exception in extradition law and practice. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International terrorism and political crimes*. Springfield: Charles C. Thomas, 1975.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado elementar de direito internacional privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 1961.

BATIFFOL, Henri. *Droit international privé*. 5. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971.

BAXTER, Richard. A skeptical look at the concept of terrorism. *Akron Law Review*, v. 7, n. 3, 1974.

BECKER, Tal. *Terrorism and the State: rethinking the rules of State responsibility*. Oxford: Hart, 2006.

BENCHIKH, Madjid. Le terrorisme, les mouvements de libération nationale et de sécession et le droit international. In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

BENVENISTI, Eyal. National courts and the “war on terrorism”. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito público internacional*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, t. 1, 1911.

BIANCHI, Andrea. Assessing the effectiveness of the UN Security Council’s anti-terrorism measures: the quest for legitimacy and cohesion. *European Journal of International Law*, v. 17, n. 5, 2007.

_____. Enforcing international law norms against terrorism: achievements and prospects. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

BLAKESLEY, Christopher. *Terrorism and anti-terrorism: a normative and practical assessment*. Ardsley: Transnational Publishers, 2006.

BORELLI, Silvia. Terrorism and human rights: treatment of terrorist suspects and limits to international co-operation. *Leiden Journal of International Law*, v. 16, 2003.

_____. The rendition of terrorist suspects to the United States: human rights and the limits of international cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

BOURDON, William. La coopération judiciaire interétatique. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

BOURGUES-HABIF, Catherine. Le terrorisme international. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

BRÖHMER, Jürgen. *State immunity and the violation of human rights*. Haia: Kluwer, 1997.

BROZOLO, Luca G Radicati di, MEGLIANI, Mauro. Freezing assets of international terrorist organizations. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

BUCHET, Antoine. Le transfert devant les juridictions internationales. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARRILLO-SALCEDO, J.-A. La cour pénale internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international, *Revue Générale de Droit International Public*, v. 103, 1999.

CARVALHO, Júlio Marino de. A renúncia de imunidades no direito internacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 674. p. 31-56, dez. 1991.

CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

_____. Terrorism as an international crime. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

_____. Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of international law. *European Journal of International Law*, v. 12, n.5, 2001.

_____. The statute of the International Criminal Court: some preliminary reflections. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 1, 1998.

_____. When may Senior Officials be tried for international crimes? Some comments on *The Congo v. Belgium* case. *European Journal of International Law*, v. 13, n. 4, 2002.

CASTELLANETA, Maria. *La cooperazione tra Stati e tribunali internazionali*. Bari: Caducci: 2002.

CHALIAND, Gérard, BLIN, Arnaud. Zealots and assassins. In: _____. The history of terrorism: from antiquity to Al Qaeda. Berkeley: University of California Press, 2007.

CHAZOURNES, Laurence Boisson de, CONDORELLI, Luigi. De la “responsabilité de protéger”, ou d’une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie. *Revue Générale de Droit International Public*, n. 1, jan.-mar. 2006.

CLAPHAM, Andrew. Terrorism, national measures and international supervision. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

COHEN-JONATHAN, Gérard. Responsabilité pour atteinte aux droits de l’homme. In: SOCIÉTÉ Française pour le Droit International. *La responsabilité dans le système international*. Paris: A. Pedone, 1991.

CONDORELLI, Luigi. Présentation de la IIème partie. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

_____. The imputability to States of acts of international terrorism. *Israel Yearbook on Human Rights*, n. 19, 1989.

CONETTI, Giorgio. State’s crimes and individuals’ crimes: what relationship? In: POLITI, Mauro, NESI, Giuseppe (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*. Dartmouth: Ashgate, 2001.

CONFORTI, Benedetto, FRANCONI, Francesco (Org.). *Enforcing international human rights in domestic courts*. Haia: Kluwer, 1997.

COSTA, L. A. Podestá, RUDA, José Maria. *Derecho internacional público*. 5. ed. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1979.

CRETELLA NETO, José. *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria*. Campinas: Millenium, 2008.

DAVID, Éric. La responsabilité de l'État pour absence de coopération. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

DELMANTO, Celso, DELMANTO, Roberto, DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código Penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DESCHUTTER, Bart. Problems of jurisdiction in the international control and repression of terrorism. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International terrorism and political crimes*. Springfield: Charles C. Thomas, 1975.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. *Droit international public*. 7. ed. Paris: L.G.D.J., 2002.

DOLINGER, Jacob. A Imunidade Jurisdicional dos Estados. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 19, nº 76, p. 05-64, out./dez. 1982.

_____. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Luna, 1979.

_____. *Direito internacional privado: parte geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. Jean Claude Duvalier: hostis humani generis. *O Estado de São Paulo*, 4 mar. 1986.

_____. Terrorismo do Estado no século XX: lições para o século XXI. *Revista CEJ*, v. 6, n. 18, jul./set. 2002.

DOLINGER, Jacob, TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: Vade-Mécum – edição universitária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Vade-Mécum de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DUBUISSON, François. Vers un renforcement des obligations de diligence en matière de lutte contre le terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

DUGARD, John. Criminal responsibility of States. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International Criminal Law*. 2. ed. Ardsley: Transnational Publishers, vol. 1, 1999.

DUPUY, Pierre-Marie. International criminal responsibility of the individual and international responsibility of the State. In: CASSESE, Antonio, ESER, Albin (Org.). *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, v. II, 2002.

_____. Normes internationales pénales et droit impératif (*jus cogens*). In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

_____. Reviewing the difficulties of codification: on Ago's classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999.

_____. State sponsors of terrorism: issues of international responsibility. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

EL AMINE, Hala. Pourquoi la Cour pénale internationale n'est-elle pas compétente en matière de terrorisme international? In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

ESPIELL, Héctor Gros. International responsibility of the State and individual criminal responsibility in the international protection of human rights. In: RAGAZZI, Maurizio (Org.). *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter*. Leiden: Koninklijke Brill, 2005.

ESTEVEZ, Paulo Luiz Mereaux Lavigne. A política do terror e o terror político. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FASSBENDER, Bardo. The UN Security Council and international terrorism. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

FEO, Michael de. The political offence concept in regional and international conventions relating to terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

FICHET-BOYLE, Isabelle, MOSSÉ, Marc. L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la répression des infractions. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

FILIPPO, Marcello di. Terrorist crimes and international co-operation: critical remarks on the definition and inclusion of terrorism in the category of international crimes. *European Journal of International Law*, v. 19, n. 3, 2008.

FLORY, Maurice. International law: an instrument to combat terrorism. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997.

FORTEAU, Mathias. *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*. Paris: Pedone, 2006.

FREESTONE, David. International cooperation against terrorism and the development of international law principles of jurisdiction. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997.

FRULLI, Micaela. O direito internacional e os obstáculos à implantação de responsabilidade penal para crimes internacionais. In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004.

GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Barueri: Manole, 2004.

GARCIA, Márcio Pereira Pinto. Aviação civil e terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GARDELLA, Anna. The fight against the financing of terrorism between judicial and regulatory cooperation. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

GATTINI, Andrea. Smoking/no smoking: some remarks on the current place of fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*, v. 10, n. 2, 1999.

GIOIA, Andrea. The UN Conventions on the prevention and suppression of international terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

GOFFREDO, Gustavo Sénéchal de. Os combatentes nos conflitos armados internacionais e suas proteções. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, jul./dez. 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/new_site/colunas_ver.php?idConteudo=63267>. Acesso em 8 jun. 2009.

GUILLAUME, Gilbert. Terrorisme et droit international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 215, III, 1989.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HAFNER, Gerhard. The definition of the crime of terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

HANDL, Günther. The Pinochet case, foreign State immunity and the changing constitution of the international community. In: BENEDEK, Wolfgang, ISAK, Hubert, KICKER, Renate. *Development and developing international and European law: essays in honour of Konrad Ginther on the occasion of his 65th birthday*. Frankfurt am Main: Lang, 1999.

HENZELIN, Marc. La compétence pénale universelle: une question non résolue par l'arrêt Yerodia. *Revue Générale de Droit Internationale Public*, n. 4, out./dez. 2002.

HIGGINS, Rosalyn. Role of litigation in implementing human rights. *Australian Journal of Human Rights*, v. 5, n. 2, 1999.

_____. The general international law of terrorism. In: HIGGINS, Rosalyn, FLORY, Maurice (Org.). *Terrorism and international law*. Londres: Routledge, 1997.

HOFFMANN, Bernd von. *Internationales Privatrecht*. 7. ed. Munique: Beck, 2002.

INTERNATIONAL Bar Association. *International terrorism: challenges and responses – a report from the International Bar Association's Task Force on International Terrorism*. Ardsley: Transnational Publishers, 2003.

JATAHY, Vera Maria Barreira. *Do conflito de jurisdições: a competência internacional da Justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

JESSBERGER, Florian. Universality, complementarity, and the duty to prosecute crimes under international law in Germany. In: KALECK, Wolfgang, RATNER, Michael, SINGELNSTEIN, Tobias, WEISS, Peter (Org.). *International prosecution of human rights*. Berlin, Heidelberg, Nova York: Springer, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra, APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. *Battisti e o direito internacional dos refugiados*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/battisti-direito-internacional-refugiados>>. Acesso em 16 set. 2009.

KAPFERER, Sibylle. The interface between extradition and asylum. *Legal and Protection Policy Research Series*, ACNUR, Departamento de Proteção Internacional, PPLA/2003/05, nov. 2003.

KEIJZER, Nico. Terrorism as a crime. In: HEERE, Wybo P. (Org.). *Terrorism and the military: international legal implications*. Haia: T. M. C. Asser Press, 2003.

KLEEBANK, Susan. *Cooperação judiciária por via diplomática: avaliação e propostas de atualização do quadro normativo*. Brasília: Funag, 2004.

KLEIN, Pierre. Le droit international à l'épreuve du terrorisme. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 321, 2006.

KÖCHLER, Hans. The Lockerbie Trial and the rule of law. *National Law School of India Review*, v. 21 (1), 2009.

KOHEN, Marcelo G. Les controverses sur La question du “terrorisme d'État”. In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

KOLB, Robert. The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

KRIEKEN, Peter Johan van. *Terrorism and the international legal order: with special reference to the UN, the EU and cross-borders aspects*. Haia: T. M. C. Asser, 2002.

LA PRADELLE, Géraud de. La compétence universelle. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

LAFER, Celso. O terrorismo internacional e suas repercussões no Brasil: o equilíbrio entre a adequação normativa e a política eficiente. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LAUTERPACHT, Hersch. *Oppenheim's international law*. 8. ed. Londres: Longmans, Green and Co Ltd., 1955.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009.

_____. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5780.pdf>>. Acesso em 9 jun. 2009.

LIMA, Sérgio Eduardo Moreira. *Privilégios e imunidades diplomáticos*. Brasília: IRBr/Funag, 2002.

LLORET, Jaume Ferrer. *Responsabilidad internacional del Estado y derechos humanos: estudio de la práctica relacional e institucional*. Madri: Tecnos, 1998.

LUEY, T. M. A. Defining terrorism in South and East Asia. 38 Hing Kong Law Journal 129.

MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Ed. 34, 2004.

MAGED, Adel. International legal cooperation: an essential tool in the war against terrorism. In: HEERE, Wybo P. (Org.). *Terrorism and the military: international legal implications*. Haia: T. M. C. Asser Press, 2003.

MARSCHIK, Alexander. The Security Council's role: problems and prospects in the fight against terrorism. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

McCLEAN, David. *International co-operation in civil and criminal matters*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2 vol., 1997.

_____. *Direito constitucional internacional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MERARI, Ariel. Terrorism as a strategy of insurgency. In: CHALIAND, Gérard, BLIN, Arnaud. *The history of terrorism: from antiquity to Al Qaeda*. Berkeley: University of California Press, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MORRIS, Madeline. Arresting terrorism: criminal jurisdiction and international relations. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

_____. Prosecuting terrorism: the quandaries of criminal jurisdiction and international relations. In: HEERE, Wybo P. (Org.). *Terrorism and the military: international legal implications*. Haia: T. M. C. Asser Press, 2003.

ORAKHELASHVILI, Alexander. *Peremptory norms in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas. *National laws and regulations on the prevention and suppression of international terrorism/Dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la prévention et à l'élimination du terrorisme international*. Nova York: ONU, 1^a parte, 2002.

_____. *National laws and regulations on the prevention and suppression of international terrorism/Dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la prévention et à l'élimination du terrorisme international*. Nova York: ONU, 2^a parte (A-L), 2005.

_____. *National laws and regulations on the prevention and suppression of international terrorism/Dispositions législatives et réglementaires nationales relatives à la prévention et à l'élimination du terrorisme international*. Nova York: ONU, 2^a parte (M-Z), 2005.

PALMER, Bruce. Codification of terrorism as an international crime. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International terrorism and political crimes*. Springfield: Charles C. Thomas, 1975.

PAUST, Jordan J. Detention and due process under international law. In: HEERE, Wybo P. (Org.). *Terrorism and the military: international legal implications*. Haia: T. M. C. Asser Press, 2003.

_____. Terrorism as an international crime. In: NESI, Guiseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

PAUST, Jordan J., SCHARF, Michael, SADAT, Leila, BASSIOUNI, M. Cherif, GURULÉ, Jimmy, ZAGARIS, Bruce. *International criminal law: cases and materials*. 3. ed. Durham: Carolina Academic Press, 2007.

PELLET, Alain. Terrorismo e guerra: o que fazer das Nações Unidas? In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Direitos humanos e terrorismo. In: SARMENTO, Daniel Antonio de Moraes, GALDINO, Flavio Antonio Esteves (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Luiz Cezar Ramos. *Costume internacional: gênese do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

_____. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAUJO, Nadia de, ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

POUTIERS, Mikaël. L'extradition des auteurs d'infractions internationales. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

RAMACCIOTTI, Beatriz. El terrorismo como crimen internacional. In: ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos. *Cursos de derecho internacional*. Washington: OEA, v. II, parte 2, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RANDELZHOFFER, Albrecht, TOMUSCHAT, Christian (Org.). *State responsibility and the individual: reparation in instances of grave violations of human rights*. Haia: Kluwer, 1999.

REINISCH, August. The action of the European Union to combat international terrorism. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1991.

ROSAND, Eric. Resolution 1373 and the CTC: the Security Council's capacity-building. In: NESI, Giuseppe (Org.). *International cooperation in counter-terrorism: the United Nations and regional organizations in the fight against terrorism*. Aldershot: Ashgate, 2006.

RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e terror: uma visão parcial do fenômeno terrorista. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SAUL, Ben. *Defining terrorism in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

SCALABRINO, Michelangela. Fighting against international terrorism: the Latin American response. In: BIANCHI, Andrea (Org.). *Enforcing international law norms against terrorism*. Portland: Hart, 2004.

SCOBBIÉ, Iain. Invocation de la responsabilité pour la violation d'«obligations découlant de normes impératives du droit international général». In: DUPUY, Pierre-Marie (Org.). *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*. Paris: Pedone, 2003.

SENNA, Adrienne Giannette Nelson de, ALBUQUERQUE, Roberto. As recomendações especiais da Força-Tarefa de Ação Financeira (FATF) para o combate ao financiamento do terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SICILIANOS, Linos-Alexandre. Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale. In: DUPUY, Pierre-Marie (Org.). *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*. Paris: Pedone, 2003.

_____. La responsabilité de l'État pour absence de prévention et de répression des crimes internationaux, In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. A proteção jurídica internacional contra o terrorismo e o Tribunal Penal Internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. A extradição de terroristas. In: *LIBRO homenaje a Haroldo Valladão: temas de derecho internacional privado*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1997.

_____. Terrorismo e direitos humanos. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade (liber amicorum Cançado Trindade)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Defining the limits: universal jurisdiction and national courts. In: MACEDO, Stephen (Org.). *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*. Philadelphia: University Pennsylvania Press, 2004.

SLAUGHTER, Anne-Marie, BOSCO, David. *Alternative justice*. <<http://www.globalpolicy.org/intljustice/atca/2001/altjust.htm>>. Acesso em 8 out. 2002.

SOARES, Denise de Souza. O complexo Lockerbie e a supremacia do direito internacional político. In: TIBURCIO, Carmen, BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, v. 1, 2002.

_____. O terrorismo internacional e a Corte Internacional de Justiça. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Órgãos dos Estados nas relações internacionais: formas da diplomacia e as imunidades*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOREL, Jean-Marc. Existe-t-il une définition universelle du terrorisme? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

_____. Some questions about the definition of terrorism and the fight against its financing. *European Journal of International Law*, v. 14, n.2, 2003.

SOTTILE, Antoine. Le terrorisme international. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 65, III, 1938.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradiciona*l. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SOYER, Jean-Claude, SALVIA, Michel de. Article 6. In: PETTITI, Louis-Edmond, DECAUX, Emmanuel, IMBERT, Pierre-Henri. *La convention européenne des droits de l'homme*. 2. ed. Paris: Economica, 1999.

SPINEDI, Marina. La responsabilité de l'État por "crime": une responsabilité pénale? In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

STEINER, H., ALSTON, P. *International human rights in context: law, politics, morals*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

STERN, Brigitte. Better interpretation and enforcement of universal jurisdiction. *14 Nouvelles Études Pénales*, 1998.

SUNDBERG, Jacob. Thinking the unthinkable or the case of Dr. Tsironis. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International terrorism and political crimes*. Springfield: Charles C. Thomas, 1975.

SUR, Serge. Le droit international au défi du terrorisme. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

SWART, Bert. Cooperation challenges for the Special Tribunal for Lebanon. *Journal of International Criminal Justice*, v. 5, 2007.

SZUREK, Sandra. Le jugement des auteurs d'actes de terrorisme: quels tribunaux apres le 11 septembre? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

TAMS, Christian J. Les obligations de l'État responsable: le lien manquant? In: DUPUY, Pierre-Marie (Org.). *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*. Paris: Pedone, 2003.

TENÓRIO, Oscar. *Direito internacional privado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 1976.

TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: _____. *Temas de direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. Separata de: *Anuario Hispánico-luso-americano de Derecho Internacional*, v. XVI, 2003.

_____. International law for humankind: towards a new jus gentium (I). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005.

_____. International law for humankind: towards a new jus gentium (II). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 317, 2005.

_____. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

_____. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. In: _____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Repertório da prática brasileira de direito internacional público (1919-1940)*. Brasília: Funag, 1984.

_____. The illegality under contemporary international law of all weapons of mass destruction. In: TIBURCIO, Carmen, BARROSO, Luís Roberto (Org.). *O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 3 v., 1999, 2001 e 2003.

UBÉDA, Muriel. L'obligation de coopérer avec les juridictions internationales. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 3, 1978.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VOGLER, Theo. Perspectives on extradition and terrorism. In: BASSIOUNI, M. Cherif (Org.). *International terrorism and political crimes*. Springfield: Charles C. Thomas, 1975.

WEN, Abigail Hing. Suing the Sovereign's servant: the implications of privatization for the scope foreign immunities. *Columbia Law Review*, v. 103, p. 1538-1587, oct. 2003, n. 3.

WEYEMBERGH, Anne. La coopération pénale européenne face au terrorisme: rupture ou continuité? In: BANNELIER, Karine, CHRISTAKIS, Theodore, CORTEN, Olivier, DELCOURT, Barbara (Org.). *Le droit international face au terrorisme: après le 11 septembre 2001*. Paris: Pedone, 2003.

WIGNESWARAN, Nirmalaguhan. Responsive responsibility: counter-terrorism obligations and responsibilities of States under international law. In: GLENNON, Michael J., SUR, Serge (Org.). *Terrorisme et droit international – terrorism and international law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

WOLFRUM, Rüdiger. State responsibility for private actors: an old problem of renewed relevance. In: RAGAZZI, Maurizio (Org.). *International responsibility today: essays in memory of Oscar Schachter*. Leiden: Koninklijke Brill, 2005.

WYNGAERT, Christine van den. Jurisdiction over crimes of terrorism. In: HEERE, Wybo P. (Org.). *Terrorism and the military: international legal implications*. Haia: T. M. C. Asser Press, 2003.

YOKARIS, Angelos. Les critères de compétence des juridictions nationales. In: ASCENSIO, Hervé, DECAUX, Emmanuel, PELLET, Alain (Org.). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000.

ZEMANEK, Karl. The legal foundations of the international system. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 226, 1997.

ZHENHUA, Li. New dimension of extradition regime in the fight against terrorism. *Indian Journal of International Law*, v. 42, abr./jun. 2002, n.2.