

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito
Trabalho de conclusão de curso

Terrorismo, libertação nacional e proibição de ataques contra civis:

cláusulas de exclusão de aplicação da convenção ampla sobre terrorismo das Nações Unidas.

Aluno: André Collins Campedelli

07/30106

Orientador: Prof. Doutor Eugênio José Guilherme de Aragão

Brasília, 14 de janeiro de 2011

Sumário

Introdução	4
1 - O Terrorismo	8
1.1 - Breve histórico do terrorismo.	8
1.2 - Definição de terrorismo.	13
1.2.1 - Problemas de definir terrorismo.	13
1.2.2 - Análise das definições de terrorismo.	15
1.2.2.1 - A intenção de espalhar terror, de intimidar ou de coagir.	17
1.2.2.2 - A motivação política das atividades terroristas.	20
1.2.2.3 - O caráter criminoso do ato e o ataque a inocentes.	23
1.2.3 - Reflexão sobre a análise das definições.	24
2 - O esboço de convenção ampla sobre terrorismo.	27
2.1 - Tratamento jurídico atual do crime de terrorismo no direito internacional.	27
2.2 - Utilidade de uma convenção ampla.	30
2.3 - O escopo de aplicação da convenção ampla sobre terrorismo e as cláusulas de exclusão.	33
2.3.1 - Preocupações políticas envolvidas na discussão.	38
2.3.2 - Legitimidade dos fins e legitimidade dos meios.	42
2.3.3 - Interpretação adequada das exclusões da convenção ampla sobre terrorismo.	49
3 - Terrorismo, libertação nacional e proibição de ataques contra civis.	57
3.1 - Normas de direito internacional humanitário relacionadas à proibição de atos equivalentes a atos terroristas.	57
3.2 - Aspectos da aplicação do direito internacional humanitário.	61
3.3 - Luta pela libertação nacional.	66
3.3.1 - Normas aplicáveis às guerras de libertação.	69
3.3.2 - “One man’s terrorist is another man’s freedom fighter”: problemas decorrentes da assimetria de forças e soluções possíveis no direito internacional humanitário e nas convenções sobre terrorismo.	75

Conclusão	83
Referências bibliográficas	85

Introdução

O terrorismo é um fenômeno de manifestações amplas. O seu estudo pode interessar a diferentes disciplinas. Em seu aspecto jurídico, o terrorismo é objeto de normas no direito doméstico de diversos Estados e de convenções internacionais que visam a combatê-lo. No direito penal dos Estados, o terrorismo, considerado um crime, pode ser objeto de normas que o definem de forma específica ou pode ser punido por meio de normas que definem os crimes por meio dos quais o terrorismo se manifesta. O último caso é o do Brasil, que não tem um tipo penal específico para o terrorismo. No direito internacional, diversas convenções foram elaboradas com o fim de estabelecer a cooperação entre os Estados no combate ao terrorismo. Essas convenções determinam, basicamente, a obrigação dos Estados de punir os crimes previstos e de cooperar com os outros Estados na persecução ao crime, por exemplo, por meio de extradição, de cooperação judicial e de compartilhamento de informações. Como o terrorismo, frequentemente, manifesta-se de forma transnacional, essas convenções têm grande importância. As normas de direito internacional relacionadas ao combate ao terrorismo são o objeto deste estudo.

O terrorismo é uma prática específica que pode ser definida, embora haja interesses políticos envolvidos. Pode-se dizer que o terrorismo é um método para o atingimento de objetivos políticos que consiste em atos violentos criminosos ou em ameaças de atos violentos criminosos que têm o fim de intimidar um grupo de pessoas alvo ou uma organização alvo, como um governo, ou de coagir um grupo de pessoas alvo ou uma organização alvo, como um governo, a fazer ou deixar de fazer algo; ou, em menos palavras, em essência, o terrorismo é violência politicamente motivada perpetrada contra alvos não combatentes por grupos clandestinos.¹ Essa definição pode ser um pouco polêmica, visto que ela não parece incluir o que se costuma denominar “terrorismo de Estado”, que é praticado como uma política de governo. Certamente o Estado pode adotar táticas de violência e de ameaça para intimidar uma população e para espalhar terror, o que é igualmente, ou mais, condenável; porém, é preciso reconhecer que essa prática estatal e a atuação de grupos não estatais são fenômenos distintos que, portanto, requerem tratamento distinto. Em especial, as normas elaboradas para combater cada um desses crimes devem levar em conta as características de cada um desses fenômenos. Isso não deve ser entendido como uma opção de valor. Para uma análise rigorosa, é preciso identificar um fenômeno específico e afastar influências do uso político do termo, o que não é uma tarefa simples.

¹ Essa definição é semelhante à adotada pelo Departamento de Estado dos EUA (22 U.S.C. § 2656f : US Code - Section 2656F: Annual country reports on terrorism): “the term ‘terrorism’ means premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents”.

A elaboração de instrumentos jurídicos internacionais destinados à supressão do terrorismo enfrenta obstáculos políticos que impediram a adoção de uma definição genérica e universal de terrorismo com força jurídica. Desde 2000, uma convenção ampla sobre terrorismo está sendo elaborada em um Comitê *Ad Hoc* criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Essa convenção ainda não foi concluída, pois as negociações enfrentam alguns obstáculos. Historicamente, alguns Estados defendem que a luta de movimentos de libertação nacional pelo exercício do direito à autodeterminação não pode ser considerada terrorismo. Isso acarreta alguns problemas, pois táticas terroristas podem ser usadas por esses movimentos e o terrorismo não pode ser considerado justificável, quaisquer que sejam suas motivações. Esse impasse político impediu a adoção de uma convenção universal com uma definição genérica de atos terroristas até o momento em que este texto é escrito. Desde a década de 1960, convenções sobre terrorismo são elaboradas, mas todas descrevem apenas atos específicos, como o apoderamento de aeronaves, a tomada de reféns, o assassinato de diplomatas e atentados com bombas. É a chamada “abordagem setorial”.

As atividades de movimentos de libertação nacional são objeto de normas de direito internacional. A defesa da diferença entre a luta pela libertação e o terrorismo é um obstáculo para a elaboração de instrumentos jurídicos mais eficientes para a cooperação entre os Estados. Diferentemente de outras causas políticas defendidas por organizações não estatais, o direito internacional confere certa legitimidade à luta pelo direito à autodeterminação quando esse direito é suprimido por meio da força. A oposição entre a legitimidade dos fins, a libertação nacional, e ilegitimidade dos meios, o terrorismo, é expressa pela frase “*one man’s terrorist is another man’s freedom fighter*”. Essa é uma afirmação de conteúdo político que evidencia um problema cuja solução é jurídica. O objetivo deste estudo é responder à seguinte pergunta: como as normas de direito internacional podem conciliar o direito de lutar pela autodeterminação com a proibição do terrorismo? A premissa de que se parte é que o terrorismo é um crime que não pode ser justificado, independentemente de quem o pratique, das circunstâncias em que é praticado e dos fins que visa a atingir.

O campo teórico principal deste estudo é a análise de normas de direito internacional penal e de direito internacional humanitário relacionadas ao terrorismo, mas também são descritos aspectos políticos e acadêmicos do assunto. Várias fontes de pesquisa foram usadas. Para descrever os debates sobre terrorismo no âmbito da Organização das Nações Unidas e para descrever a evolução do tratamento do assunto, foram analisadas resoluções relevantes de órgãos da ONU sobre o tema. Sobretudo, foram analisadas resoluções adotadas pela Assembleia Geral e por seus Comitês, o Sexto Comitê e o Comitê *Ad Hoc*. Os relatórios deste último foram usados para a coleta de

informações sobre a elaboração da convenção ampla sobre terrorismo. Convenções internacionais sobre terrorismo foram analisadas. Para a interpretação de normas sobre terrorismo e de normas de direito internacional humanitário relacionadas ao terrorismo, foram usados artigos sobre o tema publicados em periódicos jurídicos. Com relação ao direito internacional humanitário, foi dada preferência às interpretações adotadas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, uma autoridade respeitada no tema. A discussão acadêmica sobre terrorismo também foi pesquisada em artigos publicados em periódicos, sobretudo.

O primeiro capítulo é dedicado à análise da definição de terrorismo. O problema da definição é bastante recorrente em textos dedicados ao tema. Além de ser uma discussão acadêmica, esse problema evidencia-se pela falta de uma convenção universal que contenha uma definição genérica de terrorismo. Os principais elementos que estão presentes na maioria das definições de terrorismo serão descritos. Embora haja uma grande quantidade de definições, elas referem-se ao mesmo fenômeno. O que muda é apenas a maior ou a menor ênfase em algum de seus aspectos. A dificuldade de definir terrorismo, posto que seja frequentemente lembrada, diz respeito, sobretudo, ao que deve ser excluído da definição. Nessa parte da discussão costumam prevalecer problemas políticos.

O segundo capítulo é dedicado à descrição de alguns aspectos do esboço da convenção ampla sobre terrorismo e dos problemas políticos subjacentes. As discussões na elaboração dessa convenção concentram-se no artigo referente às cláusulas de exclusão de aplicação da convenção. Para explicar os problemas relacionados a esse artigo, será descrita a posição histórica de alguns grupos de países em defesa da diferença entre terrorismo e luta pela libertação nacional. Será desenvolvida, também, uma tentativa de interpretar essa posição com o objetivo de demonstrar que ela não pode significar uma autorização para movimentos de libertação praticarem atos terroristas. Por fim, será apresentada a solução proposta pela coordenadora da elaboração da convenção ampla sobre terrorismo no Comitê *Ad Hoc*, em 2007.

O terceiro capítulo dedica-se a explicar as normas de direito internacional humanitário aplicáveis a atos de terrorismo e a atividades de movimentos de libertação nacional. Isso será feito com o objetivo de entender de que modo as convenções sobre terrorismo relacionam-se com o direito internacional humanitário, pois atos terroristas definidos por essas convenções podem ocorrer em situações de conflito armado, o que envolve a aplicação do direito humanitário. A evolução do direito internacional humanitário ocorrida com a adoção do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados de Caráter Internacional, adotado em 1977, conhecido como Protocolo I, foi bastante

relevante para o tratamento jurídico de conflitos armados de lutas de libertação. Essas lutas desenvolvem-se em situações de assimetria de forças, que constituem um incentivo ao desrespeito pelas normas de direito internacional humanitário e ao uso de táticas terroristas. O Protocolo I representa o reconhecimento dessa dificuldade e admite o uso de táticas de guerrilha nessas circunstâncias. O uso de táticas de guerrilha, um método lícito, pode ser uma solução para a confusão entre terroristas e *freedom fighters*.

1 - O Terrorismo

1.1 - Breve histórico do terrorismo.

O terrorismo e, semelhantemente, o debate a seu respeito, é algo bastante antigo. Com os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, a discussão sobre o terrorismo renovou-se com grande força. Os problemas relacionados ao terrorismo são de interesse de pesquisadores de campos de estudo diversos; contudo, independentemente da perspectiva adotada, na maioria das vezes, surge o problema de definir-se, com precisão, o que se deve entender por terrorismo. Esse é um ponto essencial para qualquer discussão teórica sobre esse tema, determinar o objeto de estudo. Pode-se dizer que a história do terrorismo e a história do debate político a respeito de sua definição confundem-se; portanto, antes de se descrever as definições mais comuns de terrorismo, é útil descrever, brevemente, a história recente do conceito.

A origem moderna do termo terrorismo está relacionada à violência estatal praticada na Revolução Francesa. No período de 1793 a 1794, conhecido como o período do terror, Robespierre, liderando os jacobinos, promoveu inúmeras execuções sumárias de inimigos do regime revolucionário.² Posteriormente, Robespierre foi condenado por terrorismo e punido pelo regime que ajudou a criar. O terror era uma política do Estado francês revolucionário que foi praticada a fim de consolidar o novo regime. Robespierre foi condenado por terrorismo quando outros membros do partido jacobino passaram a considerar as medidas adotadas por ele excessivamente opressivas. O terrorismo, em sua origem revolucionária, era a violência praticada por meio do Estado.

O termo terrorismo, ao longo do século XIX, mudou o seu sentido original de violência estatal para o sentido de violência praticada contra o Estado. Em 1866, pela primeira vez, usou-se o termo terrorismo em sentido antiestatal, na Irlanda. Mais comumente referido, o atentado cometido contra o Czar, na Rússia, em 1883, é o marco da mudança de sentido do terrorismo do sentido de

² “The Courier de l’Égalité of August 30, 1793 wrote approvingly: ‘It is necessary that the terror caused by the guillotine spreads in all of France and brings to justice all the traitors. There is no other means to inspire the necessary terror which will consolidate the Revolution.’ [...] When Robespierre carried things too far - at least 300,000 were arrested and 17,000 officially executed - those who had supported him began to fear for their own lives. Since his party, the Jacobins, had legalized “terreur” they could not accuse him on this ground. Therefore, they accused him of “terrorisme” which had an illegal and repulsive flavor, indicating that he had gone too far. The Latin word “terror” (from terrere, to frighten) entered modern Western vocabularies through the French language in the 14th century; the first English usage has been recorded in 1528. Robespierre himself had given a rather peculiar definition of “terror”: “Terror is nothing other than justice, prompt, severe, inflexible; it is therefore an emanation of virtue; it is not so much a special principle as it is a consequence of the general principle of democracy applied to our country’s most urgent needs.” SCHMID (2004, p. 399).

intimidação praticada pelo Estado para o sentido de intimidação praticada contra o Estado.³ No final do século XIX, grupos anarquistas e militantes anarquistas individuais praticavam atos que eram considerados terroristas.⁴

Desde o século XIX, é bastante comum a presença de alguma motivação política nos atos de terrorismo. Uma consequência disso foi o surgimento da chamada cláusula belga. Essa é uma cláusula presente em tratados de extradição que determina que o crime em consideração não deve ser considerado um crime político para efeitos de extradição, o que se aplicava, inicialmente, ao crime de regicídio. A violência do crime de terrorismo, que, normalmente, tem motivações políticas, ficaria impune se fosse considerado um crime político. Em 1892, o Instituto de Direito Internacional, em resolução, considerou o terrorismo diferente dos crimes políticos para efeito de extradição.⁵

Em 1934, o Rei Alexandre I da Iugoslávia foi assassinado em Marselha, na França. Em 1937, motivada por esse assassinato, foi elaborada, na Liga das Nações, a Convenção para a Prevenção e Repressão ao Terrorismo, que definia o crime de terrorismo da seguinte maneira: “todos atos criminosos dirigidos contra um Estado e projetados ou calculados para provocar um estado de terror nas mentes de pessoas em particular, ou de um grupo de pessoas, ou do público em geral”.⁶ Essa definição, que incluía somente os atos praticados contra um Estado, jamais vigorou com força jurídica, pois a convenção não foi ratificada por nenhum Estado além da Índia.⁷

Na década de 1960, as possibilidades de consenso a respeito do terrorismo ficaram mais estreitas. Em vários lugares do mundo, movimentos que lutavam pela descolonização iniciaram conflitos armados contra as potências que dominavam o território de seus países. Esses conflitos eram bastante assimétricos, o que estava relacionado à adoção de técnicas de combate irregular por parte das forças menos privilegiadas, os movimentos de libertação. Algumas das guerrilhas que se desenvolveram, não necessariamente terroristas, praticaram atos terroristas. As forças encarregadas de reprimir esses movimentos praticaram, semelhantemente, atos de terrorismo em algumas ocasiões. Essa situação de descumprimento de normas internacionais deslegitimizava ambas as

³ SCHMID (2004, p. 399).

⁴ CRETELLA (2008, p. 18).

⁵ CRETELLA (2008, p. 59).

⁶ *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism* art. 1(2), *League of Nations Doc. C.547M.384 1937 V* (1937) *apud* NORBERG (2010, p. 21, tradução livre). No original: “*all criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons or a group of persons or the general public*”.

⁷ NAGLE (2010, p. 91).

partes, potências e países defensores da descolonização, em discussões que pudessem haver sido desenvolvidas a respeito da criminalização do terrorismo. Desse modo, nesse período, surgia um novo elemento de discordância para as futuras discussões sobre o terrorismo.

A dificuldade de estabelecer uma definição universalmente aceita de terrorismo tinha de ser superada para que esse crime pudesse ser adequadamente reprimido. Nas décadas de 1960 e de 1970, houve grande número de atentados terroristas que envolviam a segurança da aviação civil. Esta é uma atividade que envolve, muitas vezes, mais de um Estado. Para reprimir os atos terroristas praticados de formas que põem em risco a segurança da aviação civil internacional, foram elaborados tratados no âmbito da Organização da Aviação Civil Internacional. Esses tratados não definiam terrorismo, nem sequer mencionavam o termo terrorismo, mas descreviam atos específicos que eram, geralmente, considerados terrorismo. Isso deu início à maneira de elaborar instrumentos jurídicos internacionais relacionados ao terrorismo que prevalece atualmente, como será descrito adiante.

A vontade política necessária para os Estados elaborarem uma definição universalmente aceita de terrorismo é criada pela repugnância provocada por atentados terroristas particularmente cruéis. Isso ocorreu em 1972, após o atentado cometido por militantes palestinos contra atletas israelenses, na vila olímpica de Munique. Esse atentado é o marco do início do debate a respeito do terrorismo no âmbito da Organização das Nações Unidas. Em dezembro de 1972, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução n. 3034 (XXVII), que foi a primeira de uma série de resoluções com um título idêntico que foram adotadas nos vinte anos seguintes. O título da Resolução n. 3034, excepcionalmente grande, é uma demonstração da tensão que existia entre a vontade política daqueles que buscavam reprimir o terrorismo e a posição contrária daqueles que buscavam defender alguns grupos que recorriam a esses métodos. O título das resoluções era:

“Medidas para prevenir o terrorismo internacional que ameaça ou toma vidas humanas inocentes ou põe em perigo liberdades fundamentais e estudo das causas subjacentes dessas formas de terrorismo e de atos de violência que residem na miséria, na frustração, nas injustiças e no desespero e que leva algumas pessoas a sacrificar vidas humanas, incluindo a própria vida, em uma tentativa de desencadear mudanças radicais.”⁸

A condenação internacional aos atos terroristas aumentou após atentados ocorridos na segunda metade da década de 1980. Conforme o padrão de desenvolvimento do direito internacional no que concerne à repressão ao terrorismo, a vontade política para elaborar

⁸ Res. da A.G. 3034, GAOR, 27th sess., Suppl. no. 30, U.N. Doc. A/RES/3034 (XXVII), tradução livre. No original: *“Measures to prevent international terrorism which endangers or takes innocent human lives or jeopardizes fundamental freedoms and study of the underlying causes of those forms of terrorism and acts of violence which lie in misery, frustration, grievance and despair and which cause some people to sacrifice human lives, including their own, in an attempt to effect radical changes.”* O mesmo título foi dado às resoluções 34/145, 36/109, 38/130, 40/61, 42/159 e 44/29 da Assembleia Geral.

instrumentos jurídicos internacionais é despertada pela crueldade extrema de alguns atos. Nesse sentido, o sequestro do navio *Achille Lauro* teve grande relevância. Nesse atentado, militantes palestinos tomaram um navio e mataram um passageiro americano amarrando-o a uma cadeira de rodas e lançando-o ao mar. No fim da década de 1980, dois atentados contra aviões também foram bastante relevantes. Em 1988, o voo 103 da *Pan Am* foi derrubado em Lockerbie, na Escócia, por uma bomba que explodiu a bordo. Em 1989, o alvo foi o voo 772 da *Union des Transports Aériens*.⁹ Esses atentados estão relacionados ao aumento da disposição de membros do Conselho de Segurança da ONU para cooperar no combate a ameaças à segurança internacional após o fim da guerra fria. Com a Resolução 731 de 1992, o Conselho de Segurança exigiu que o governo líbio cooperasse com os EUA e com o Reino Unido para punir os responsáveis pelos ataques aos voos 103 e 772 e considerou o terrorismo uma ameaça à paz e à segurança internacionais.¹⁰

A leitura de resoluções adotadas pela Assembleia Geral da ONU na década de 1980 permite observar o progressivo aumento da rejeição internacional à prática do terrorismo, o que se relaciona ao aumento da disposição dos Estados em promover o combate ao terrorismo por meio de instrumentos jurídicos internacionais. A Assembleia Geral da ONU, por meio da Resolução 61 adotada em 1985, declarou que “condena, inequivocamente, como criminosos, todos os atos, os métodos e todas as práticas de terrorismo cometidos onde quer que seja e por quem quer que seja, [...]”.¹¹ Poucos anos depois, em 1989, a Assembleia Geral, por meio da Resolução 29, acrescentou que, além de criminosos, todos os atos terroristas são injustificáveis.¹² Em 1987, a Assembleia Geral reconheceu explicitamente que a adoção de uma definição universal de terrorismo poderia favorecer o combate internacional a esse crime e sugeriu ao Secretário Geral da ONU que convocasse uma conferência internacional para definir terrorismo e diferenciá-lo da luta de movimentos de libertação nacional.¹³ Essa conferência não chegou a ser realizada, embora resoluções de 1989 e de 1991 da Assembleia Geral tenham reiterado o pedido feito ao Secretário

⁹ NORBERG (2010, p. 24).

¹⁰ *Security Council resolution 731 (1992) [on the destruction of Pan American flight 103 and Union des Transports Aériens flights 772]*, SCOR 47th year, U.N. S/RES/731 (1992).

¹¹ Res. da A.G. 61, GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53, U.N. Doc. A/RES/40/61, tradução livre. No original: “unequivocally condemns, as criminal, all acts, methods and practices of terrorism wherever and by whomever committed, [...]”

¹² “Once again unequivocally condemns, as criminal and unjustifiable, all acts, method and practices of terrorism wherever and by whomever committed, [...]”. Res. da A.G. 29, GAOR, 44th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/44/29.

¹³ “Recognizing that the effectiveness of the struggle against terrorism could be enhanced by the establishment of a generally agreed definition of international terrorism,”. Res. da A.G. 159, GAOR 42th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/42/159.

Geral em 1987.¹⁴ Algumas das razões para isso serão consideradas quando o debate sobre a definição de terrorismo e sobre o tratamento dado aos movimentos de libertação nacional for analisado.

Em 1994, foi adotada, na Assembleia Geral da ONU, a Declaração sobre Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional.¹⁵ Essa declaração representa o resultado das discussões sobre medidas de cooperação internacional para o combate ao terrorismo desenvolvidas na Assembleia Geral. As ideias expressas nessa declaração exprimem o modo como o terrorismo é tratado pelo direito internacional e a maneira como os Estados devem esforçar-se para desenvolver o regime jurídico internacional do terrorismo. A declaração menciona todas as convenções internacionais que lidam com alguma forma de terrorismo e incita os Estados a manterem esse conjunto de tratados sob constante revisão, para garantir que todas as formas de terrorismo sejam previstas. Isso é uma das principais características do regime jurídico atual do terrorismo no direito internacional. A Declaração reiterou a condenação internacional a todos os atos de terrorismo, cometidos por quem quer que seja, os quais considerou criminosos e injustificáveis. Além disso, com grande relevância, a Assembleia Geral declarou que:

“Atos criminosos projetados ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, em um grupo de pessoas, ou em indivíduos em particular por propósitos políticos são, em qualquer circunstância, injustificáveis, quaisquer que sejam as considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de qualquer outra natureza que possam ser invocadas para justificá-los;”¹⁶

É possível encontrar, na primeira parte do fragmento citado da Declaração, uma definição genérica de terrorismo, o que não havia ocorrido antes, em resoluções sobre terrorismo adotadas pela Assembleia Geral. Na segunda parte do fragmento citado, a Assembleia Geral declara que nenhum tipo de motivação pode ser invocado para justificar atos terroristas, seja de natureza política, ideológica, religiosa ou de qualquer outra. Desse modo, a Declaração sobre Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional tem grande relevância para a discussão posterior que será desenvolvida sobre a relação entre os movimentos de libertação nacional e o terrorismo. A definição

¹⁴ Ver Res. da A.G. 29, GAOR, 44th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/44/29 e Res. da A.G. 51, GAOR, 46th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/46/51. A partir de 1991, com a Res. 46/51, as resoluções da A.G. sobre terrorismo abandonaram o nome excessivamente longo que carregavam desde 1972 e passaram a ter um título mais simples e direto: “*Measures to Eliminate International Terrorism*”. Se, por um lado, o título anterior poderia ser interpretado como um excesso de ressalvas com relação à condenação de responsáveis por atos terroristas, por outro lado, o título mais direto de 1991 pode ser interpretado como um avanço na condenação de atos terroristas.

¹⁵ *Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism*. Res. A.G. 60, GAOR 49th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/49/60, annex.

¹⁶ *Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism*. Res. A.G. 60, GAOR 49th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/49/60, annex, p. 4, item 3. No original: “*Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them;*”

genérica da primeira parte, por estar contida em declaração adotada por Estados no âmbito de organismo internacional de grande importância, a Assembleia Geral da ONU, reveste-se de grande valor; essa definição será, portanto, tomada como referência para a descrição da definição de terrorismo, ou melhor, dos elementos comuns às definições.

1.2 - Definição de terrorismo.

1.2.1 - Problemas de definir terrorismo.

“Perhaps the only honest and globally workable definition of terrorism is an explicitly subjective one - violence I don't support.”¹⁷

Comentários sobre a dificuldade de definir o terrorismo surgem frequentemente em trabalhos acadêmicos sobre o tema. O termo terrorismo, como foi descrito, no século XIX, mudou de significado. Inicialmente, referia-se à violência estatal que causava terror na população como forma de manter o controle. Depois, com os atentados de militantes anarquistas, o terrorismo passou a designar a violência praticada contra o Estado, a qual, também, tinha como propósito causar impacto psicológico, pois o dano direto causado pela violência costuma ser simbólico. Embora haja um sentido necessário comunicado pelo termo terrorismo, pois essa é a razão do uso das palavras, esse sentido é bastante debatido. Existem várias razões para a dificuldade de definir terrorismo.

Não existe uma essência intrínseca ao conceito de terrorismo.¹⁸ Há autores que acreditam que o terrorismo não deve ser definido pela noção de espalhar terror.¹⁹ Para esses, o terrorismo é um ato de violência política e “um terrorista sem uma causa não é um terrorista”.²⁰ Em uma posição distinta, afirma-se que a intenção de aterrorizar é central à noção de terrorismo e que os termos intimidar e coagir são muito amplos. Nesse caso, o terrorismo é uma tática que pode ser empregada por qualquer tipo de agente e que não depende de motivações específicas.²¹ Para evitar esse tipo de discussão conceitual, pode-se argumentar que a análise de casos de terrorismo permite identificar as

¹⁷ J. V. Witbeck *apud* Alex Schmid (2004, p. 397).

¹⁸ *“First of all, we have to realize that there is no intrinsic essence to the concept of terrorism - it is a man-made construct. Definitions generally tend to reflect the interests of those who do the defining. A successful definition sets the parameters to the public debate and can shape the agenda of the community.”* SCHMID (2004, p. 384-385).

¹⁹ NAGLE (2010, p. 93); NORBERG (2010, p. 19 e 20).

²⁰ HOFFMAN *apud* NAGLE (2010, p. 96, tradução livre). Após afirmar que o terrorista é, fundamentalmente, um altruísta, no original: *“A terrorist without a cause is not a terrorist”*.

²¹ PAUST (2010, p. 58).

características essenciais do fenômeno; contudo, os próprios bancos de dados de atentados terroristas são compostos segundo algum critério que teve de ser determinado de alguma forma por alguém.²² A definição de terrorismo é necessariamente algo que deve ser elaborado por alguém.

A definição de um termo é uma atividade que envolve poder. Definir termos é estabelecer os parâmetros de uma discussão, o que pode determinar o que é permitido e o que não é.²³ Isso pode dificultar a elaboração neutra de uma definição, pois os interesses daqueles que definem podem influenciar a decisão final sobre a melhor definição. Edward Peck, o vice-diretor da Força Tarefa da Casa Branca sobre Terrorismo durante a presidência de Ronald Reagan, ilustrou bem essa situação em uma entrevista que concedeu. Foi pedido ao grupo que elaborasse uma definição de terrorismo para a legislação americana, que ainda não continha uma definição genérica do crime. Seis propostas foram rejeitadas, visto que descreviam atividades que já haviam sido praticadas pelo governo americano. A definição que foi adotada por fim, que é a atual, também contém atividades que, segundo Edward Peck, foram praticadas pelo governo americano e por outros governos em algum momento.²⁴ Como os termos precisam ser definidos por alguém, a definição que prevalece é a elaborada por aquele que tem poder. Como bem descreveu M. Cherif Bassiouni:

“Não importa sobre o que é o debate, é sempre aqueles com o poder dominante que controlam a caracterização da violência de seu oponente. Isso é o que levou Mao Tse Tung a dizer, em seu *Livro Vermelho*, que ‘o poder político sai do cano de uma arma.’”²⁵

Terrorismo é um termo carregado de valor e é usado, politicamente, para deslegitimar a violência de adversários.²⁶ Interesses políticos podem influenciar a elaboração de definições. Como,

²² “Information on terrorist acts is frequently deficient, because time ‘fact patterns are open to interpretation and perpetrators intent is rarely clear’.” NAGLE (2010, p. 93).

²³ Cf. nota 18 acima.

²⁴ “In 1985, when I was the Deputy Director of the Reagan White House Task Force on Terrorism, [...] they asked us to come up with a definition of terrorism that could be used throughout the government. We produced about six, and each and every case, they were rejected, because careful reading would indicate that our own country had been involved in some of those activities. After the task force concluded its work, Congress got into it, and you can google into U.S. Code Title 18, Section 2331, and read the U.S. definition of terrorism. And one of them in here says—one of the terms, ‘international terrorism,’ means ‘activities that,’ I quote, ‘appear to be intended to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination or kidnapping.’ Yes, well, certainly, you can think of a number of countries that have been involved in such activities. Ours is one of them. Israel is another. And so, the terrorist, of course, is in the eye of the beholder.” Entrevista de Edward Peck, o vice-diretor da Força Tarefa da Casa Branca sobre Terrorismo durante a presidência de Ronald Reagan, realizada em 28 de julho de 2006 pelo canal *Democracy Now*. Disponível em: http://www.democracynow.org/2006/7/28/national_exclusive_hezbollah_leader_hassan_nasrallah. Acessado em: 06/10/2010. Para a definição de terrorismo da legislação americana, cf. nota 41 abaixo.

²⁵ BASSIOUNI (2004, p. 299, tradução livre). No original: “No matter what the debate is about, it is always those with dominant power who control the characterization of their opponents’ violence. This is what led Mao Tse Tung to say in his *Red Book*, that ‘political power grows out of the barrel of a gun.’”

²⁶ “In politics, terms are often not neutral but value-laden. [...] When groups or individuals have different interests in a situation, the labelling of one and the same situation has - given the (de-)legitimizing function of words - implications for the situation itself and its permanence.” SCHMID (2004, p. 385).

na maior parte das vezes, o Estado é a “agência definidora” porque tem o “poder de definir”, as definições de terrorismo funcionais, juridicamente, são aquelas elaboradas por Estados ou por organizações interestatais.²⁷ Essas definições refletem o interesse de um determinado Estado em criminalizar determinada conduta que ele considera ilegítima. As divergências de interesses existentes entre Estados e grupos não estatais e, também, entre alguns Estados e outros Estados, provoca discordâncias a respeito da definição de terrorismo. Os interesses de Estados explicam, também, o uso político e retórico do termo terrorismo para deslegitimar certas organizações adversárias, o que dificulta ainda mais uma identificação neutra do fenômeno.

Pode-se afirmar que existem problemas para definir terrorismo. O termo é carregado de valor e é usado com fins políticos. Existem interesses diferentes envolvidos, pois o terrorismo ocorre em um conflito entre terroristas e seus adversários. Existem diferenças entre as opiniões de estudiosos que buscam identificar o terrorismo. Tendo consciência dessas dificuldades, é possível fazer uma análise das definições de terrorismo, pois, apesar dos problemas referidos, muitas vezes, elas têm elementos comuns ou semelhantes.

1.2.2 - Análise das definições de terrorismo.

Existe uma grande variedade de definições de terrorismo. Algumas foram produzidas por acadêmicos, outras foram adotadas por legislações nacionais e outras são usadas por órgão governamentais que lidam com o combate ao terrorismo; mas nem mesmo as definições oficiais de terrorismo de um mesmo Estado refletem um consenso. Nos EUA, por exemplo, o Subcomitê sobre Terrorismo da *House of Representatives* afirmou que, praticamente, todos os órgãos do governo dos EUA com alguma função relacionada ao combate ao terrorismo usam uma definição diferente deste fenômeno.²⁸ Alguns exemplos são a definição do Departamento de Estado²⁹, a definição do FBI³⁰ e

²⁷ SCHMID (2004, p. 385).

²⁸ “*the Subcommittee on Terrorism of the United States House of Representatives Permanent Select Committee on Intelligence found that practically every agency in the United States government with a counterterrorism mission uses a different definition of terrorism.*” SCHMID (2004, p. 377).

²⁹ “*Terrorism means premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents, usually intended to influence an audience.*” SCHMID (2004, p. 377).

³⁰ “*Terrorism is defined as the unlawful use, or threatened use, of force or violence by a group or individual... committed against persons or property to intimidate or coerce a government, the civilian population or any segment thereof, in furtherance of political or social objectives.*” SCHMID (2004, p. 377).

a do Departamento de Defesa³¹. As definições adotadas por órgãos do governo dos EUA, posto que não sejam padronizadas, são bastante semelhantes e designam, praticamente, as mesmas atividades. Para identificar o que pode ser entendido por terrorismo, os elementos que normalmente identificam o terrorismo serão comentados. Para descrever esses elementos, o estudo de Alex P. Schmid será usado como base.³²

De acordo com Alex P. Schmid, existem 10 elementos que estão presentes na maioria dos atos terroristas e podem ser encontrados nas definições acadêmicas e de governos. Ele afirma que nenhum desses elementos precisa estar presente em todos os casos, necessariamente. Além disso, ele afirma que é possível que dois incidentes de terrorismo não tenham nenhum elemento coincidente, com base na ideia de semelhança familiar.³³ Os elementos são estes:

1. O uso demonstrativo de violência contra seres humanos;
2. A ameaça (condicional) de (mais) violência;
3. A produção deliberada de terror/medo em grupo alvo;
4. Determinar civis, não combatentes e inocentes como alvo;
5. O propósito de intimidação, coerção e/ou propaganda;
6. O fato de que se trata de um método, tática ou estratégia de lutar em conflitos;
7. A importância de comunicar o(s) ato(s) de violência a audiências maiores;
8. A natureza ilegal, criminosa e imoral do(s) ato(s) de violência;
9. O caráter predominantemente político do ato;
10. Seu uso como instrumento de guerra psicológica para mobilizar ou imobilizar setores do público.³⁴

A seguir, Alex P. Schmid compara a frequência em que cada um desses 10 elementos foi encontrado em um conjunto de definições de terrorismo de governos e de organizações internacionais com a frequência em que foram encontrados em um conjunto de definições de

³¹ “*Terrorism is the calculated use of violence or threat of violence to inculcate fear; intended to coerce or to intimidate governments or societies in the pursuit of goals that are generally political, religious or ideological.*” SCHMID (2004, p. 377).

³² SCHMID, Alex. *Terrorism - The Definitional Problem*. 36 Case Western Reserve Journal of International Law 375, 2004. Nesse artigo, em que me basearei, Alex Schmid descreve as suas ideias sobre a definição de terrorismo. Um outro livro do autor, em que ele expôs uma pesquisa e análise de mais de cem definições de terrorismo, é: Alex P. Schmid, Albert J. Jongman, et al., *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*. New Brunswick, New Jersey: Transaction Books, 1988. Alex P. Schmid foi, de 1999 a 2005, o encarregado do *Terrorism Prevention Branch* do *United Nations Office on Drugs and Crime*, em Viena, onde ele exercia o cargo de *Senior Crime Prevention and Criminal Justice Officer*.

³³ O termo usado pelo autor é “*family resemblance*”. SCHMID (2004, p. 404).

³⁴ SCHMID (2004, p. 403 e 404, tradução livre). No original:

1. *The demonstrative use of violence against human beings;*
2. *The (conditional) threat of (more) violence;*
3. *The deliberate production of terror/fear in a target group;*
4. *The targeting of civilians, non-combatants and innocents;*
5. *The purpose of intimidation, coercion and/or propaganda;*
6. *The fact that this is a method, tactic or strategy of conflict waging;*
7. *The importance of communicating the act(s) of violence to larger audiences;*
8. *The illegal, criminal and immoral nature of the act(s) of violence;*
9. *The predominantly political character of the act;*
10. *Its use as a tool of psychological warfare to mobilize or immobilize sectors of the public.”*

terrorismo acadêmicas. O primeiro conjunto era composto de 88 definições jurídicas de terrorismo coletadas pelo autor, das quais 13 eram definições adotadas por organizações internacionais e 75 eram definições adotadas por legislações nacionais. Cada elemento foi encontrado nas seguintes porcentagens das definições jurídicas analisadas: 1º elemento, 33%; 2º elemento, 42%; 3º elemento, 78%; 4º elemento, 41%; 5º elemento, 53%; 6º elemento, 0%; 7º elemento, 5%; 8º elemento, 85%; 9º elemento, 25%; 10º elemento, 0%.³⁵ O segundo conjunto era composto de 165 definições acadêmicas de terrorismo. Os elementos listados estavam presentes nas seguintes parcelas das definições acadêmicas: 1º elemento, 28%; 2º elemento, 42%; 3º elemento, 59%; 4º elemento, 36%; 5º elemento, 38%; 6º elemento, 35%; 7º elemento, 27%; 8º elemento, 30%; 9º elemento, 68%; 10º elemento, 12%.³⁶

Por um lado, nas definições jurídicas de terrorismo, destacam-se os elementos de terror, em 78%, o de ilicitude, em 85%, e o de coerção do governo, em 53%, enquanto os elementos de tática e de guerra psicológica sequer aparecem; por outro lado, nas definições acadêmicas, destacam-se os elementos de terror, em 59%, e o de caráter político, em 68%, sendo que o elemento de tática aparece em 38%, e o de guerra psicológica, em 12%. É possível reconhecer que as definições têm uma função diferente para cada grupo de formuladores. As definições governamentais, que são adotadas por governos em suas próprias legislações ou, em conjunto com outros, em organizações internacionais, têm uma função jurídica e, portanto, prática, pois visam a identificar determinada atividade que deve ser combatida. Os elementos presentes nessas definições devem refletir as condutas que os governos pretendem eliminar com essas normas proibitivas. Nas definições acadêmicas, é possível afirmar que a função é descritiva, pois os autores pretendem definir um fenômeno observado de forma geral. Algumas conclusões sobre a importância da presença desses elementos nas definições podem ser tiradas dos dados fornecidos por Schmid.

1.2.2.1 - A intenção de espalhar terror, de intimidar ou de coagir.

Os elementos 1, 2, 3, 5, 7 e 10³⁷ podem ser agrupados como partes de uma mesma característica do terrorismo, a intenção de causar impacto psicológico com os atos praticados. Os

³⁵ SCHMID (2004, p. 405).

³⁶ SCHMID (2004, p. 407).

³⁷ (1) O uso demonstrativo de violência contra seres humanos; (2) A ameaça (condicional) de (mais) violência; (3) A produção deliberada de terror/medo em grupo alvo; (5) O propósito de intimidação, coerção e/ou propaganda; (7) A importância de comunicar o(s) ato(s) de violência a audiências maiores; (10) Seu uso como instrumento de guerra psicológica para mobilizar ou imobilizar setores do público. Cf. nota 34 acima.

elementos 1, 2 e 7, a violência demonstrativa, a ameaça de mais violência e a importância de comunicá-la a um grupo mais amplo que o das vítimas diretas, são apenas condições para que se realize o impacto psicológico desejado pelos terroristas e demonstram que o terrorismo não visa apenas suas vítimas diretas. Os elementos 3 e 5, a produção de terror e o propósito de intimidar ou coagir, são formas do que o elemento 10 descreve, o uso do terrorismo como instrumento de guerra psicológica. É por meio do impacto psicológico dos atos terroristas que os seus perpetradores pretendem atingir os seus objetivos, os quais, posto que se fale, normalmente, em motivações políticas, podem variar bastante. A intenção dos perpetradores de atos terroristas é espalhar terror, intimidar ou coagir.

Uma das intenções dos atos terroristas pode ser espalhar terror. Essa intenção está contida na definição de terrorismo da Assembleia Geral da ONU em 1994: “Atos criminosos projetados ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, em um grupo de pessoas, ou indivíduos em particular por propósitos políticos [...]”.³⁸ Não é necessariamente o terror, entendido como medo extremo, o resultado dos atos terroristas, embora a palavra terror tenha dado origem ao termo terrorismo. O impacto psicológico desses atos pode ser, além de espalhar o terror em um determinado grupo de pessoas, intimidar uma população ou coagir um governo ou outra organização a fazer ou deixar de fazer algo.³⁹ A Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo afirma que um ato é terrorista “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.”⁴⁰ A definição de terrorismo internacional

³⁸ *Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism*. Res. A.G. 60, GAOR 49th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/49/60, anexo (p. 4, parágrafo 3, tradução livre). No original: “*Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes [...]*”.

³⁹ Essas são as intenções do ato terrorista exigidas, por exemplo, na definição de terrorismo da legislação dos EUA (18 U.S.C. §2331: U.S. Code - Section 2331: Definitions. Cf. nota 41 abaixo), na definição contida na Convenção sobre o Financiamento de Terrorismo (Cf. nota 40 abaixo) e também na definição contida no esboço da Convenção Ampla sobre Terrorismo (Cf. nota 93 abaixo).

⁴⁰ “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.” Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999, foi assinada pelo Brasil em 10 de novembro de 2001; entrou em vigor, internacionalmente, em 2002; foi ratificada pelo Brasil em 16 de setembro de 2005 e promulgada pelo Decreto 5640 de 26 de dezembro de 2005. Ver o art. 2, parágrafo 1, letra b.

contida na legislação dos EUA é bastante precisa a respeito das intenções dos atos e parece bastante adequada.⁴¹

A intimidação da população é consequência, além da violência e da ameaça de nova violência, da aleatoriedade dos atos terroristas. Os ataques são indiscriminados, pois podem atingir qualquer vítima, em qualquer lugar e a qualquer momento. Desse modo, a sensação de insegurança pode ser permanente, pois não é possível identificar tipos de situação a serem evitados. A intimidação do público pode ser traduzida pela sensação generalizada de que cada um pode ser a próxima vítima. Como afirmou Alex P. Schmid, “[q]uando, após uma atrocidade terrorista, a pergunta ‘serei o próximo?’ atemoriza as audiências alvo; o impacto psicológico desejado é atingido.”⁴²

A coação não significa, propriamente, que o governo ou organização seja aterrorizado, mas pode resultar de alguns temores, como o receio de sofrer um prejuízo político ou econômico caso não atenda aos terroristas. A violência terrorista, que gera uma situação de insegurança com a possibilidade eventual de um novo ataque, é o meio usado pelos seus perpetradores para atingir um objetivo final, qualquer que seja este. É possível que o ato terrorista seja praticado com a intenção de, por meio da intimidação de uma população, coagi-la a compelir o governo a fazer algo. Isso é o que ocorreu no atentado a bomba da Al Qaeda, em Madrid, em 2004. O atentado ocorreu três dias antes das eleições, enquanto a Espanha se preparava para juntar-se às forças aliadas no Iraque, o que pode estar relacionado à vitória eleitoral da oposição.⁴³ A intenção dos terroristas de coagir a

⁴¹ 18 U.S.C. §2331: U.S. Code - Section 2331: Definitions.

“As used in this chapter -

(1) the term "international terrorism" means activities that -
(A) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State;

(B) appear to be intended -

(i) to intimidate or coerce a civilian population;

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

(iii) to affect the conduct of a government by mass

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

⁴² SCHMID (2004, p. 405 e 406, na nota 78, tradução livre). No original: “[w]hen, following a terrorist atrocity, the question ‘will I be next?’ looms large in target audiences; the desired psychological impact is reached.”

⁴³ NORBERG (2010, p. 20).

população a influenciar o governo espanhol foi demonstrada pela mensagem enviada pela Al Qaeda após o atentado.⁴⁴

Costuma-se incluir apenas a intenção de intimidar, de espalhar terror ou de coagir nas definições jurídicas de terrorismo, não se exigindo que esses resultados sejam verificados de fato, visto que o impacto psicológico é difícil de ser verificado.⁴⁵ Em alguns casos, pode-se dizer que a situação de insegurança acima referida é evitável, como no caso de ataques terroristas contra aeronaves. Naomi Norberg afirma que, como, após os ataques ao World Trade Center, as pessoas não deixaram de viajar em aviões, nem sempre os atentados terroristas produzem, de fato, terror ou intimidam o público alvo; com base nesse e em outros exemplos, ela afirma que é contraprodutivo incluir a intenção de intimidar o público na definição de terrorismo.⁴⁶ Contra o argumento de Norberg, é possível afirmar que a intimidação do público é algo difícil de ser medido ou verificado; além disso, as definições costumam exigir apenas a intenção de produzir o impacto psicológico. Embora as pessoas não tenham deixado de usar aviões após diversos atentados, não é possível dizer que não tenham sofrido qualquer impacto psicológico. A aceitação pública de medidas de segurança restritivas de liberdades imediatamente após os atentados pode ser uma evidência de que a sensação de insegurança geral havia aumentado e que, portanto, houve intimidação. Essas considerações demonstram que o terror, a intimidação e a coação, que são formas de impacto psicológico, são elementos que identificam o ato terrorista.

1.2.2.2 - A motivação política das atividades terroristas.

As definições acadêmicas de terrorismo costumam conter alguma referência à motivação política dos atos terroristas. O 9º elemento descrito por Schmid⁴⁷ apareceu em 68% desse conjunto de definições, em comparação com a presença em apenas 25% das definições jurídicas. As definições acadêmicas, como têm o fim, preponderantemente, de descrever um fenômeno observado, podem conter características diferentes das definições jurídicas, que têm o fim de identificar uma atividade que deve ser reprimida. A inclusão da motivação política demonstra que os atos terrorista observados, na maioria das vezes, têm uma motivação política, conforme a opinião

⁴⁴ “*Stop targeting us, release our prisoners and leave our land, we will stop attacking you. The people of U.S. allied countries have to put pressure on their governments to immediately end their alliance with the U.S. in the war on terror (Islam). If you persist we will continue.*” SCHMID (2004, 406).

⁴⁵ Ver, por exemplo, a definição contida na U.N. Doc. A/RES/49/60, que foi citada na p. 3.

⁴⁶ NORBERG (2010, p.19).

⁴⁷ (9) O caráter predominantemente político do ato. Cf. nota 34 acima.

dos pesquisadores que elaboraram as definições analisadas. As motivações políticas são comuns no que se entende por atos terroristas, embora possam não estar presentes em todos os atos violentos que envolvam a intenção de espalhar terror. A inclusão do motivo político dos atos terroristas é mais útil nas definições acadêmicas de terrorismo, que têm propósitos descritivos, do que nas definições jurídicas de terrorismo, que têm propósitos penais.

Alguns defendem que o terrorismo é necessariamente político. Conforme Luz E. Nagle, o terrorismo é um fenômeno que envolve duas etapas. A primeira etapa é um ato de violência. A segunda etapa é a intenção dos terroristas, o propósito buscado com o ato violento. O autor afirma que o terrorismo e outros atos violentos criminosos distinguem-se entre si pelo propósito especificamente político e ideológico daquele, enquanto estes têm propósito de ganho privado para os criminosos perpetradores.⁴⁸ Pablo Escobar, um chefe do tráfico de drogas colombiano, usava ataques contra alvos indiscriminados com o objetivo de coagir o governo colombiano a desistir de extraditá-lo para os EUA, que pretendiam processá-lo. O exemplo de Pablo Escobar é usado para diferenciar os atos criminosos aparentemente terroristas e o terrorismo propriamente dito, que tem motivações políticas e ideológicas.⁴⁹

É difícil distinguir o terrorismo de outros crimes violentos praticados com a intenção de causar um impacto psicológico em alguma audiência alvo somente pela motivação política. O exemplo de Pablo Escobar é significativo. É difícil considerar, de uma perspectiva do senso comum, a organização criminosa deste traficante de drogas um grupo terrorista, mas as táticas a que recorre são bastante semelhantes aos atos terroristas. Outro exemplo ilustrativo é o dos atentados perpetrados por narcotraficantes mexicanos no dia 27 de agosto de 2010, em Ciudad Victoria.⁵⁰ Os atos tinham como objetivo intimidar empresas da mídia que criticavam os narcotraficantes e coagir o governo mexicano a recuar no combate às organizações. Os valores sociais e bens jurídicos

⁴⁸ “Even if both criminals and terrorists use violence on a level we perceive as being ‘terrorism,’ their motivation and the reach of the effects caused are dissimilar. The criminals’ primary and direct motivation is egocentric and personal and is often a matter of obtaining or protecting material gain, while the primary and direct aim of the terrorists’ violence is political or ideological and intended to influence public opinion and eventually change ‘the system’.” NAGLE (2010, p. 94).

⁴⁹ “His wanton attacks bore all the hallmarks of what we think of as being terrorism, and established the term, narcoterrorism, and the popular lexicon. Yet, it was not terrorism per se because Escobar’s immediate aim was not to terrorize for political reasons or convictions, but to protect his wealth and freedom. Certainly his form of violence had a war-like character that caused the nation to act in self-defense, but his reign of terror could not be truly labeled terrorism.” NAGLE (2010, p. 95).

⁵⁰ “Em atos mais afeitos a grupos terroristas, o narcotráfico mexicano respondeu com carros-bomba, novas chacinas e o desaparecimento de um promotor à pressão do governo pelo massacre de 72 imigrantes ilegais, na última segunda-feira. Dois carros-bomba explodiram ontem em Ciudad Victoria -capital do Estado de Tamaulipas, o mesmo de San Fernando, onde foram encontrados os corpos. Um deles provocou danos materiais na sede local da emissora Televisa, a maior do país. O episódio foi interpretado como uma tentativa de intimidar a mídia local.” Folha de São Paulo. *Narcocartéis espalham terror no México*. Disponível no site: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2808201001.htm>. Acessado em: 06/10/2010.

ameaçados por esses atos são praticamente os mesmos que em atos de grupos com motivações políticas e ideológicas, pois causam uma sensação coletiva de insegurança, ameaçam a liberdade de expressão e constroem a ação estatal.

Um grupo terrorista, da forma como o termo é usado normalmente, tem motivações políticas ou ideológicas, mas atos terroristas podem ser cometidos com um propósito que não é necessariamente político ou ideológico, pois não são perpetrados somente por grupos terroristas, no sentido menos amplo do termo. Como foi descrito até este momento, os atos terroristas são uma tática de violência empregada com o fim de causar um impacto psicológico em uma audiência alvo, o que pode ser suscitar terror, intimidar ou coagir. A não ser que a motivação política do ato esteja presente na definição jurídica de terrorismo, o que não é frequente, conforme Schmid, as normas parecem enquadrar atos como os praticados pelo narcotráfico acima mencionados. Em sua definição de terrorismo, M. Cherif Bassiouni usa um termo amplo, para descrever os objetivos dos atos terroristas, que envolve os objetivos políticos, “atingir um resultado de poder”.⁵¹ Como o narcotráfico, em alguns casos, disputa o poder de fato com o Estado, em alguns territórios, embora não de forma institucional, esse “resultado de poder” parece ser buscado também por esses grupos.

A referência frequente, nas definições acadêmicas, à característica política do ato terrorista parece refletir o que o senso comum considera terrorismo. Conforme M. Cherif Bassiouni, os atos terroristas podem ser praticados por diferentes tipos de agentes, como os agentes estatais, os grupos insurgentes ou pequenos grupos com motivação ideológica;⁵² todavia, o uso comum do termo “terrorismo internacional” designa, especificamente, apenas estes últimos.⁵³ Desse modo, posto que a tática terrorista seja empregada de maneira mais ampla, tática esta definida por normas jurídicas,⁵⁴ o fenômeno identificado como terrorismo pelo senso comum é caracterizado por motivações políticas e ideológicas. A diferença entre a definição jurídica de terrorismo, condicionada pelos objetivos jurídicos de repressão, e a definição do fenômeno identificado pelo senso comum pode

⁵¹ *“Terrorism is a strategy of violence designed to instill terror in a segment of society in order to achieve a power-outcome, propagandize a cause, or inflict harm for vengeful political purposes. That strategy is resorted to by state actors either against their own population or against the population of another country. It is also used by non-state actors, such as insurgent or revolutionary groups acting within their own country or in another country. Lastly, it is used by ideologically motivated groups or individuals, acting either inside or outside their country of nationality, whose methods may vary according to their beliefs, goals, and means.”* BASSIOUNI (2002, p. 84).

⁵² *Idem.*

⁵³ *“In its common usage, the term “international terrorism” has come to exclude the activities of state actors and even insurgent and revolutionary groups. Instead it is applied to small, ideologically motivated groups, and whose strategies of terror-violence are designed to propagate a political message, destabilize a regime, inflict social harm as political vengeance, and elicit over-reactive state responses likely to create a political crisis.”* BASSIOUNI (2002, p. 86).

⁵⁴ Ver, por exemplo, na nota 41, acima, a definição de terrorismo da legislação penal dos EUA.

explicar a ocorrência de atos terroristas em situações em que não há um motivo político ou ideológico.

A exceção de crime político, invocada para impedir a extradição de um acusado, não se aplica aos perpetradores de atos terroristas. As definições jurídicas de terrorismo não precisam incluir a motivação política do ato, mas essa motivação costuma estar presente nos atos terroristas. Como, para efeitos de extradição, crimes políticos e relacionados a motivos políticos gozam de isenção, não é aconselhável acrescentar a uma definição jurídica de terrorismo a presença de motivos políticos. A grande repercussão e a rejeição geral provocadas pela violência dos atos terroristas justificam a não aplicação da exceção de crime político para fins de extradição. Essa exceção, que tem como fim evitar a perseguição de um indivíduo por motivos políticos realizada por um Estado, garantiria a impunidade dos perpetradores de atos terroristas. Pode-se dizer que o reconhecimento jurídico da presença frequente de motivos políticos nos crimes de terrorismo é feita negativamente, pois, ao invés de incluir esses motivos nas definições, esses motivos são referidos em normas que dispõem que o terrorismo é injustificável e que a este não se aplica a exceção de crime político. Os tratados sobre terrorismo costumam incluir uma cláusula que reflete o princípio de não aplicação da exceção de crime político ao terrorismo e existe amplo reconhecimento deste princípio entre os Estados.⁵⁵

1.2.2.3 - O caráter criminoso do ato e o ataque a inocentes.

Os elementos 4 e 8 descritos por Alex P. Schmid estão relacionados.⁵⁶ Os atos terroristas não poderiam ser descritos somente como uma tática de violência praticada com a intenção de produzir um impacto psicológico em uma audiência alvo, para atingir algum objetivo visado, pois essa intenção poderia estar presente em um ato de força legítimo. Um ataque militar, durante um conflito

⁵⁵ Ver, por exemplo, o art. 11 da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela A.G.N.U. em 1997, em vigor desde 2001: "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. Consequentemente, 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." Ver também, como exemplo do amplo reconhecimento desse princípio entre os Estados, uma declaração contida no Documento Final da Décima Quinta Conferência do Movimento dos Países Não Alinhados, realizada no Egito, em 2009: "*urge all States, consistent with the UN Charter and in fulfilling their obligations under international law, to ensure that refugee status or any other legal status is not abused by the perpetrators, organisers or facilitators of terrorist acts and that claims of political motivation by them are not recognised as grounds for refusing requests for their extradition;*" *Letter dated 2009/07/24 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Document of the 15th Summit Conference of Heads of State and Government of the Movement of Non-Aligned Countries, Sharm el-Sheikh, 11-16 July 2009.* U.N. Doc. A/63/965 - S/2009/514 (p. 66, parágrafo 165.3).

⁵⁶ (4) Determinar civis, não combatentes e inocentes como alvo; (8) A natureza ilegal, criminoso e imoral do(s) ato(s) de violência. Cf. nota 34 acima.

armado, contra alvos legítimos, como os combatentes inimigos, praticado com a intenção de fazer o governo adversário render-se, por exemplo, não poderia ser considerado terrorismo. Pode-se dizer ainda que, durante um conflito armado, diversos atos praticados em combate intimidam a população e fazem-na pressionar o seu próprio governo com o fim de abandonar as hostilidades; mas a intenção dos comandantes militares que pretendiam fazer a população inimiga, por meios legítimos de combate, intimidar-se não é uma intenção terrorista. O elemento 4 reflete o caráter ilegítimo da violência terrorista, que tem como alvo civis e não combatentes durante conflitos armados e inocentes em tempo de paz, termo que pode designar a falta de responsabilidade ou relação direta entre os alvos dos atentados e as causas reivindicadas pelos terroristas.

O elemento 8 contribui para os propósitos repressivos estatais. Isso é demonstrado pela sua presença muito maior nas definições jurídicas do que nas definições acadêmicas do conjunto analisado por Alex P. Schmid, em 85% e em 30%, respectivamente. Do mesmo modo que a referência, no elemento 4, a alvos ilegítimos de ataques, a referência à natureza criminosa do ato serve para diferenciar, de modo geral, que tipos de atos violentos praticados com a intenção de causar impacto psicológico são proibidos. Além disso, em uma definição genérica de terrorismo, como a contida na legislação penal dos EUA,⁵⁷ os atos violentos específicos não são listados, o que torna conveniente a referência a atos violentos criminosos em geral. Em uma definição de terrorismo de direito internacional, a inclusão do termo “conduta criminosa” ou de outra expressão semelhante é criticável, pois pode criar problemas com relação ao direito segundo o qual a conduta deve ser considerada criminosa.⁵⁸

1.2.3 - Reflexão sobre a análise das definições.

Existe uma enorme quantidade de definições de terrorismo. Os autores e outros agentes definidores discordam a respeito da melhor maneira de definir terrorismo. Comentou-se que o termo terrorismo também é usado, algumas vezes, de forma política e com fins retóricos; contudo, presume-se, esse problema não altera, com grande relevância, a perspectiva adotada por acadêmicos em sua tentativa de definir terrorismo. Com base nos dados da análise de definições de terrorismo de Alex P. Schmid, pode-se dizer que há elementos que estão presentes na maioria das definições. Além disso, como foi demonstrado, esses elementos podem ser reunidos em alguns grupos pelas

⁵⁷ Cf. nota 41 acima.

⁵⁸ “Adding the limiting word ‘criminal’ with respect to a definition of an international crime is worse than useless, it is potentially dangerous.” PAUST (2010, p. 58).

ideias que lhes são subjacentes. O termo terrorismo é usado comumente, para identificar um mesmo objeto. Existe também um conceito de terrorismo, que é o “lado mental” do termo, e identifica o objeto; porém, um conceito precisa ser transposto em palavras por meio de uma definição, que é uma equação onde, em um lado, está o termo definido e, em outro lado, deve haver, no mínimo, mais de um termo.⁵⁹ É a respeito da definição que existe debate. É possível afirmar que a discussão sobre a definição de terrorismo não diz respeito tanto à natureza do objeto, mas ao melhor modo de descrevê-lo em palavras.

Uma definição muito ampla pode incluir atividades que não são terroristas. Um bom exemplo de uma definição muito ampla é a antiga definição usada pelo governo inglês: “o uso de violência com fins políticos [que] inclui qualquer uso de violência com o fim de deixar o público ou qualquer parte deste com medo.”⁶⁰ Em uma situação de conflito armado, por exemplo, atos legítimos de uso de força podem ser usados para intimidar o inimigo, o que não constitui terrorismo. Uma definição muito detalhada pode não ser adequada. Se uma definição for muito precisa e específica, ela pode excluir atividades que normalmente são consideradas terrorismo. Para os propósitos repressivos e preventivos do Estado, que exigem uma definição no direito penal, uma definição muito específica e detalhista não é útil, pois pode dificultar a identificação de todos seus elementos em uma situação concreta que deva ser julgada pelo judiciário.

Existe um consenso relativo entre os estudiosos a respeito do que é o terrorismo. Em 1988, Alex P. Schmid elaborou uma definição consensual acadêmica de terrorismo com base em questionários e consultas feitas a autores renomados na matéria, definição que foi considerada adequada por vários especialistas durante a elaboração. Essa definição tem fins descritivos. Ela é extremamente extensa e detalhada, mas não restringe demais seu objeto, pois inclui diversas possibilidades alternativas em todas as suas partes. Nela, estão enumerados dezesseis elementos, conforme identificados pelo autor:

“Terrorismo é um [1] método que inspira ansiedade por meio de repetida [2] ação violenta, empregado por [3] indivíduos, grupos ou agentes estatais (semi) clandestinos, por [4] razões idiossincráticas, criminosas ou políticas, por meio do qual - em contraste com o assassinio - os alvos diretos da violência não são os alvos principais. As [5] vítimas humanas imediatas da violência são, geralmente, escolhidas [6] aleatoriamente (alvos de oportunidade) ou [7] seletivamente (alvos representativos ou simbólicos) de uma população alvo, e servem como geradores de uma mensagem. [8] Caracterizados por violência ou ameaça, [9] processos de comunicação entre (organizações) terroristas, vítimas (ameaçadas) e alvos principais são usados para [10] manipular o alvo principal (audiência(s)) e tornar este um [11] *alvo de terror*, um [12] *alvo de exigências* ou

⁵⁹ SCHMID (2004, p. 400-401). O autor usa o termo “thought side”.

⁶⁰ SCHMID (2004, p. 402, tradução livre). No original: “*the use of violence for political ends [which] includes any use of violence for the purpose of putting the public or any section of the public in fear.*”

um [13] *alvo de atenção*, dependendo do que se busca ser, primariamente, [14] intimidação, [15] coerção ou [16] propaganda.”⁶¹

Uma definição jurídica de terrorismo deve ser menos extensa e analítica. Em um processo penal, os elementos que definem um crime precisam ser provados de alguma forma, para que o juiz possa julgar o responsável. Análises extensas sobre o contexto do crime, como a que se desenvolve do item 4 ao item 13 da definição supramencionada, não são relevantes para esses fins. As definições de terrorismo adotadas por Estados em leis, tratados e resoluções de organizações internacionais costumam ser mais objetivas; desse modo, a discussão desloca-se para o que deve ser considerado incluso na definição e o que não deve.

⁶¹ SCHMID (2004, p. 381-382, tradução livre). No original: “*Terrorism is an [1] anxiety inspiring method of repeated [2] violent action, employed by (semi-) [3] clandestine individual, group, or state actors, for [4] idiosyncratic, criminal, or political reasons, whereby - in contrast to assassination - the direct targets of violence are not the main targets. The [5] immediate human victims of violence are generally chosen [6] randomly (targets of opportunity) or [7] selectively (representative of symbolic targets) from a target population, and serve as message generators. [8] Threat- and violence-based [9] communication processes between terrorist (organization), (imperiled) victims, and main targets are used to [10] manipulate the main target (audience(s)), turning it into a [11] target of terror, a [12] target of demands, or a [13] target of attention, depending on whether [14] intimidation, [15] coercion, or [16] propaganda is primarily sought.*” Conforme o autor, uma definição elaborada em 1984, com base em consultas a autores proeminentes, foi submetida à revisão de mais de cinquenta especialistas, dos quais 81% declararam que a definição era parcialmente ou inteiramente aceitável. Após as sugestões, foi elaborada a definição de 1988.

2 - O esboço de convenção ampla sobre terrorismo.

2.1 - Tratamento jurídico atual do crime de terrorismo no direito internacional.

O terrorismo é um crime que tem consequências de dimensão internacional. Essa dimensão pode ocorrer de forma prática, quando o crime é perpetrado no território de mais de um Estado, quando é cometido contra nacionais de mais de um Estado ou quando o autor busca refúgio em Estado diferente daquele em que o crime foi cometido. Essas situações, que envolvem os interesses de mais de um Estado individualmente, levam alguns autores a afirmar que o terrorismo é um crime transnacional, ao invés de um crime internacional, que são aqueles que afetam interesses comuns de toda a comunidade internacional.⁶² Ao contrário, se se considerar as reiteradas condenações do terrorismo pela comunidade internacional por meio de órgãos da ONU, que declararam que atos de terrorismo agridem, por exemplo, os direitos humanos, a democracia, as liberdades fundamentais e ameaçam a paz e a segurança internacionais; é possível afirmar que o terrorismo atinge interesses de toda a comunidade internacional e pode ser considerado um crime internacional.⁶³ Seja qual for o status jurídico do crime de terrorismo no direito internacional, esse é um crime que exige a cooperação dos Estados para o seu combate, muitas vezes. Instrumentos jurídicos de direito internacional sobre o terrorismo são elaborados pelos Estados para evitar a impunidade desse crime.

Uma das principais características do tratamento jurídico atual do crime de terrorismo no direito internacional é a chamada “abordagem setorial”⁶⁴. O terrorismo é proibido por meio de diversas convenções que descrevem certos atos terroristas específicos que foram elaboradas no contexto de diferentes organismos internacionais e adotadas pelos Estados. Atualmente, existem 16 instrumentos de alcance universal que ou definem atos criminosos específicos, ou determinam medidas de prevenção que devem ser adotadas pelos Estados.⁶⁵ Não há uma convenção de alcance

⁶² NAGLE (2010, p. 90-91).

⁶³ Ver, a título de exemplo: *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*. Res. da A.G. 288, GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/60/288, no preâmbulo: “Reaffirming that acts, methods and practices of terrorism in all its forms and manifestations are activities aimed at the destruction of human rights, fundamental freedoms and democracy, threatening territorial integrity, security of States and destabilizing legitimately constituted Governments, and that the international community should take the necessary steps to enhance cooperation to prevent and combat terrorism”; Res. do C.S. 1566, SCOR, 59th year, U.N. Doc. S/RES/1566 (2004), que foi adotada de forma unânime, no primeiro parágrafo do dispositivo: “Condemns in the strongest terms all acts of terrorism irrespective of their motivation, whenever and by whomsoever committed, as one of the most serious threats to peace and security”;

⁶⁴ BASSIOUNI (2004, p. 305, tradução livre). O termo usado em inglês comumente é “*piecemeal approach*”.

⁶⁵ *Measures to Eliminate International Terrorism: Report of the Secretary-General*, 65th Sess., 27 de julho de 2010, U.N. Doc. A/65/176. O documento tem informações sobre os instrumentos jurídicos internacionais sobre terrorismo existentes em 2010 e o respectivo status de cada um com relação a assinaturas e ratificações.

universal elaborada para lidar com o terrorismo definido genericamente. Há convenções elaboradas no âmbito da Organização da Aviação Civil Internacional para lidar com atos terroristas que ameaçam a segurança da aviação civil internacional, como o apoderamento ilícito de aeronaves, os atentados contra aeronaves e os atentados contra aeroportos.⁶⁶ Há uma convenção e uma emenda a essa convenção elaboradas no âmbito da Agência Internacional de Energia Atômica que determinam medidas de segurança que os Estados devem adotar para evitar que materiais nucleares sejam desviados para fins ilícitos.⁶⁷ Há uma convenção e um protocolo feitos juntamente e um protocolo de 2005 a essa convenção elaborados no âmbito da Organização Marítima Internacional, para combater atos terroristas cometidos contra a navegação marítima.⁶⁸ Há uma série de tratados sobre diversos atos considerados terroristas que foram adotados no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas, incluindo os mais recentes, elaborados pelo Comitê *Ad Hoc* estabelecido pela Resolução da Assembleia Geral 51/210.⁶⁹

Existem, atualmente, 14 instrumentos jurídicos internacionais sobre terrorismo de alcance não universal, que foram adotados por organizações internacionais regionais ou organizações que envolvem um grupo restrito de Estados.⁷⁰ Essas convenções tratam o terrorismo de modo diferente.

⁶⁶ Convenção relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, conhecida como “Convenção de Tóquio”, assinada em Tóquio, em 1963, entrou em vigor em dezembro de 1969; Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, conhecida como “Convenção da Haia”, assinada na Haia, em 1970, entrou em vigor em 1971; Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil, conhecida como “Convenção de Montreal”, assinada em Montreal, em 1971, entrou em vigor em 1973; Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviço à Aviação Civil Internacional, Complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil feita em Montreal em 23 de setembro de 1971, assinado em Montreal, em 1988, entrou em vigor em 1989; Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, assinada em Montreal, em 1991, entrou em vigor em 1998. Todos esses tratados foram ratificados pelo Brasil.

⁶⁷ Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares, assinada em Viena, em 1980, entrou em vigor em 1987; Emenda à Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares, feita em Viena, em 2005. O Brasil só ratificou a convenção. A emenda teve 41 ratificações até julho de 2010.

⁶⁸ Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima, feita em Roma, em 1988, entrou em vigor em 1992; Protocolo de 2005 à Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima, feito em Londres, em 2005; Protocolo para a Supressão de atos Ilícitos Contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, feito em Roma, em 1988, entrou em vigor em 1992. A convenção foi ratificada pelo Brasil.

⁶⁹ Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive os Agentes Diplomáticos, adotada pela A.G.N.U. em 1973, entrou em vigor em 1977; Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns, adotada pela A.G.N.U. em 1979, entrou em vigor em 1983; Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela A.G.N.U. em 1997, entrou em vigor em 2001; Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela A.G.N.U. em 1999, entrou em vigor em 2002; Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, adotada pela A.G.N.U. em 2005, entrou em vigor em 2007. O Brasil ratificou todas essas convenções com exceção da última, que foi assinada em 2005, em Nova York, aprovada pelo Congresso em 06/10/2009 por meio do Decreto Legislativo 267/2009, mas, até o momento em que este trabalho foi escrito, em 10/2010, não foi ratificada nem promulgada.

⁷⁰ Entre essas, estão convenções e protocolos adotados pela Liga Árabe, pela Organização dos Estados Americanos, pela União Europeia, pela Organização da União Africana, pela Comunidade dos Estados Independentes e pela Associação Sul-Asiática para a Cooperação Regional.

Algumas contêm definições genéricas de terrorismo próprias, embora sejam semelhantes, e outras sequer definem terrorismo de modo genérico. A Convenção da Organização da Conferência Islâmica sobre o Combate ao Terrorismo Internacional,⁷¹ por exemplo, contém uma definição de terrorismo bastante ampla. O Tratado sobre a Cooperação entre os Estados Membros da Comunidade dos Estados Independentes no Combate ao Terrorismo contém uma definição mais objetiva.⁷² A Convenção Interamericana Contra o Terrorismo não estabelece uma definição genérica de terrorismo, mas lista os tratados que definem alguma conduta específica considerada terrorismo.⁷³

Não se entende que o terrorismo é apenas aquilo que as convenções que descrevem atos específicos preveem, embora não haja uma convenção vigente de alcance universal elaborada para lidar com o terrorismo de modo genérico. Implicitamente, reconhece-se que o terrorismo é um tipo de crime genérico, com características próprias, que se manifesta por meio desses atos específicos que são descritos nas convenções respectivas. Isso é demonstrado pela adoção de definições genéricas em tratados regionais, em legislações nacionais e em resoluções de órgãos da ONU. Nessas resoluções, inclusive, ressalta-se a preocupação de manter o conjunto de instrumentos jurídicos que lidam com o terrorismo sob contínua revisão, para garantir que não haja manifestações de terrorismo que não estejam previstas.⁷⁴

⁷¹ *Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism*, adotada em Ouagadougou, em 01/07/1999, entrou em vigor em novembro de 2002. Foi ratificada, até julho de 2010, por 15 países, incluindo a Autoridade Palestina. Define terrorismo no art. 1(2): " '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. "

⁷² *Treaty on Cooperation among States Members of the Commonwealth of Independent States in Combating Terrorism*, feito em Minsk, em 04/06/1999. Foi ratificada, até 2009, por 8 Estados. Define o terrorismo no 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;".

⁷³ Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, adotada em Bridgetown, em 03/06/2002, entrou em vigor em 10/06/2003. Foi ratificada, até julho de 2010, por 24 Estados. No art. 2(1)(a), a Convenção lista dez outros instrumentos jurídicos internacionais que disciplinam o combate a alguma forma específica de terrorismo.

⁷⁴ Ver, por exemplo: *Measures to eliminate international terrorism : resolution / adopted by the General Assembly*. Res. da A.G. 118, GAOR, 64th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/64/118, no preâmbulo, onde consta o seguinte: "Reiterating its call upon States to review urgently the scope of the existing international legal provisions on the prevention, repression and elimination of terrorism in all its forms and manifestations, with the aim of ensuring that there is a comprehensive legal framework covering all aspects of the matter,"

As normas que proíbem o terrorismo no direito internacional penal estabelecem um “sistema de implementação indireta”.⁷⁵ O sistema de implementação indireta depende dos sistemas judiciais nacionais e baseia-se no princípio *aut dedere aut judicare*, o dever dos Estados de processar ou extraditar os responsáveis pelo crime.⁷⁶ Os tratados de alcance universal sobre terrorismo têm uma estrutura bastante semelhante. Eles não estabelecem penas para os crimes definidos, mas obrigam os Estados parte a determinar penas para os crimes em sua legislação interna, pois os responsáveis são julgados pela justiça doméstica dos Estados parte. A maneira como a obrigação de processar ou extraditar é redigida é bastante semelhante desde a Convenção da Haia de 1970. Isso pode ser criticado, pois nenhuma consequência é prevista para o descumprimento da obrigação.⁷⁷ Além disso, não há uma hierarquia de importância entre as obrigações de extraditar ou de processar para garantir que o processo seja justo e efetivo, o que pode gerar conflitos entre Estados interessados, como ocorreu entre os EUA, o Reino Unido e a Líbia, com relação ao caso Lockerbie.⁷⁸

2.2 - Utilidade de uma convenção ampla.

O terrorismo é uma tática de coação ou de intimidação que pode se manifestar por meio de diferentes métodos. As convenções que preveem atos considerados terroristas demonstram que o terrorismo pode manifestar-se de diferentes formas, embora algumas não contenham o termo terrorismo. Muitas dessas convenções foram adotadas como uma forma de reação da comunidade internacional após atentados terroristas marcantes. As conferências em que as convenções da OACI foram elaboradas foram convocadas devido à quantidade de atentados terroristas que eram cometidos contra a segurança da aviação civil na década de 1960. A Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima, feita em Roma, em 1988, foi elaborada em reação ao atentado cometido contra o navio italiano *Achille Lauro*. A prevenção dos crimes é uma função do direito penal, o que ocorre por meio do efeito dissuasório da ameaça de punição anterior ao seu cometimento; portanto, não é adequado esperar que as inovações terroristas ocorram para que novas normas sejam adotadas pela comunidade internacional. O terrorismo, posto que seja

⁷⁵ BASSIOUNI (1998, p. 113-114, tradução livre). No original, a expressão usada é “*indirect enforcement system*”, em oposição ao “*direct enforcement system*”, sistema em que um tribunal internacional exerce a jurisdição sobre o crime internacional e tem controle de todo o ciclo persecutório, como ocorreu com os tribunais internacionais militares de Nuremberg e de Tóquio após a 2ª Guerra Mundial.

⁷⁶ BASSIOUNI (1998, p. 125).

⁷⁷ BASSIOUNI (1998, p. 115).

⁷⁸ BASSIOUNI (2004, p. 305).

debatido por acadêmicos e definido de formas ligeiramente distintas em diferentes normas nacionais e internacionais, é um crime que tem uma definição genérica, em oposição à listagem de suas manifestações específicas. Para evitar que haja lacunas no conjunto de normas internacionais que proíbem o terrorismo, é preciso que haja uma definição genérica de alcance universal juridicamente vinculante.

Existe uma grande quantidade de atos terroristas que não estão previstos no atual regime jurídico de abordagem setorial. Michael P. Scharf afirma que, enquanto o assassinato de diplomatas e de funcionários de governos é previsto, o assassinato de outros profissionais que podem ser alvos de terroristas, como empresários, engenheiros, jornalistas e professores, não é previsto; atentados contra meios de transporte público, como trens, ônibus e metrô, e sabotagem de instalações públicas de infraestrutura, como usinas elétricas, que não sejam perpetrados por meio de bomba não estão previstos, enquanto ataques parecidos contra um avião ou contra um navio seria previsto; colocar anthrax em cartas não é previsto; e a ameaça de explodir uma bomba em local público não é prevista, embora possa intimidar e traumatizar tanto quanto um atentado cometido realmente.⁷⁹ Com uma definição genérica de terrorismo, não seria preciso se preocupar com a possibilidade de que haja alguma manifestação específica que não esteja prevista.⁸⁰

Uma definição genérica de terrorismo, universalmente válida e com força jurídica, fortaleceria a posição internacional de condenação dos atos terroristas contra aqueles que pretendem encontrar justificativas em situações específicas. Embora não seja necessária para permitir a punição do terrorismo, a inclusão das motivações em algumas definições de terrorismo evidencia que essas são frequentemente invocadas por aqueles que recorrem a essa estratégia criminosa. Os terroristas tentam legitimar suas atitudes com base nas causas que alegam defender ou perseguir, sejam estas de natureza política, ideológica, religiosa, ou qualquer outra. Por isso, Bruce Hoffman chegou a afirmar que “o terrorista é, essencialmente, um altruísta; ele acredita que está servindo uma ‘boa’ causa projetada para alcançar um bem maior para um grupo de apoiadores mais amplo - seja real ou imaginado - que o terrorista e sua organização alegam representar.”⁸¹ Como o terrorista busca, fundamentalmente, legitimidade e justificativa para suas ações extremas, a consolidação da condenação internacional aos atos de terrorismo, perpetrados por qualquer meio, é importantíssima para o desincentivo ao terrorismo como estratégia.

⁷⁹ SCHARF (2004, p. 365).

⁸⁰ Cf. nota 74 acima.

⁸¹ HOFFMAN *apud* NAGLE (2010, p. 96, tradução livre). No original, citado por Luz E. Nagle: “*The terrorist is fundamentally an altruist; he believes that he is serving a 'good' cause designed to achieve a greater good for a wider constituency - whether real or imagined - that the terrorist and his organization purport to represent.*”

No âmbito das Nações Unidas, a comunidade internacional reconheceu a utilidade de uma convenção ampla sobre terrorismo, que contivesse uma definição genérica do crime; contudo, o acordo político sobre uma definição é um problema que não pôde ser superado. Em 1972, após os atentados terroristas na vila olímpica de Munique, a Assembleia Geral da ONU iniciou o debate sobre terrorismo no âmbito da organização e adotou a primeira resolução sobre a prevenção do terrorismo de uma série que seria adotada em anos seguintes.⁸² Por meio da Resolução 3034 de 1971,⁸³ foi estabelecido um Comitê *Ad Hoc* para desenvolver soluções para o problema do terrorismo. Esse Comitê *Ad Hoc* tinha três subcomitês, um dos quais deveria elaborar uma definição de terrorismo. Foram discutidas sete diferentes propostas de definição elaboradas por diferentes grupos de países. Destaca-se a proposta do grupo dos Países Não Alinhados, que ressaltava que o direito inalienável à autodeterminação dos povos sujeitos a regimes coloniais e racistas não seria afetado pela definição. Esse esforço não teve sucesso e o Comitê encerrou os trabalhos seis anos depois.⁸⁴ Desde essa época, prevaleceu a posição dos EUA, que desde 1972 defendiam a abordagem setorial na elaboração de convenções sobre terrorismo.⁸⁵

Uma nova tentativa de elaborar uma convenção ampla sobre terrorismo foi iniciada em 2000. Em 1987, a Assembleia Geral declarou que reconhecia que a efetividade da luta contra o terrorismo poderia aumentar com o estabelecimento de uma definição genérica de terrorismo que tivesse aceitação geral.⁸⁶ Em 1994, na Declaração sobre Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional, por meio de resolução, a Assembleia Geral da ONU adotou uma definição de terrorismo.⁸⁷ Em 1996, por meio da resolução 51/210, a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu criar um Comitê *Ad Hoc* para elaborar uma Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, uma Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear e dedicar-se ao desenvolvimento integrado dos instrumentos jurídicos

⁸² Cf. nota 14 acima, sobre o nome das resoluções.

⁸³ Res. da A.G. 3034, GAOR, 27th sess., Suppl. no. 30, U.N. Doc. A/RES/3034 (XXVII).

⁸⁴ SCHMID (2004, p. 386).

⁸⁵ BASSIOUNI (2002, p. 92).

⁸⁶ Res. da A.G. 159, GAOR, 42th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/42/159, no preâmbulo: “Recognizing that the effectiveness of the struggle against terrorism could be enhanced by the establishment of a generally agreed definition of international terrorism”.

⁸⁷ Cf. nota 16 acima.

internacionais de combate ao terrorismo.⁸⁸ Em 1999, por meio da resolução 54/110, a Assembleia Geral das Nações Unidas determinou que um grupo de trabalho da Sexta Comissão da Assembleia Geral deveria começar a elaborar uma convenção ampla sobre terrorismo em 2000, esforço a que se deveria dar continuidade no âmbito do Comitê *Ad Hoc* em 2001.⁸⁹ Atualmente, o mandato do Comitê *Ad Hoc* para elaborar uma convenção ampla sobre terrorismo, que, em outubro de 2010, ainda não foi concluída, baseia-se na resolução 64/118 da Assembleia Geral das Nações Unidas, adotada em dezembro de 2009.⁹⁰

2.3 - O escopo de aplicação da convenção ampla sobre terrorismo e as cláusulas de exclusão.

O esforço de elaboração da convenção ampla sobre terrorismo representa um grande avanço no sentido de consolidar o regime jurídico internacional de repressão ao terrorismo. Muitas lacunas que podem existir com a abordagem setorial podem ser evitadas com uma convenção que contenha uma definição genérica de terrorismo. A noção de terrorismo que os Estados têm é bastante semelhante, o que torna possível o acordo a respeito de uma definição. A condenação geral ao terrorismo também permite a existência de uma vontade generalizada entre os Estados de adotar medidas para prevenir e para reprimir o terrorismo. Os Estados têm diferentes preocupações que variam conforme o contexto em que estão inseridos e a respectiva posição em relação à comunidade internacional. Essas preocupações refletem-se nas discussões sobre a elaboração da convenção ampla sobre terrorismo. A principal razão de a convenção ampla sobre terrorismo ainda não ter sido concluída é que existe um debate político com relação ao escopo de aplicação da convenção e, particularmente, com relação às cláusulas de exclusão.

Existe um esboço de convenção ampla sobre terrorismo praticamente completo. A base de elaboração da convenção ampla sobre terrorismo foi o esboço apresentado pela delegação da Índia ao Grupo de Trabalho do Sexto Comitê em 2000, uma proposta composta de preâmbulo e de vinte e

⁸⁸ *Measures to eliminate international terrorism : resolution / adopted by the General Assembly*. Res. da A.G. 210, GAOR, 51th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/51/210. O nome oficial do comitê é “*Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996*”. Embora, em 1996, o mandato do Comitê *Ad Hoc* falasse de considerar meios de desenvolver um quadro jurídico amplo de convenções que cobrissem todos aspectos do terrorismo (“*address means of further developing a comprehensive legal framework of conventions dealing with international terrorism*”), já se considerava a possibilidade futura de elaborar uma convenção ampla sobre terrorismo (no preâmbulo, dispunha-se: “*Bearing in mind the possibility of considering in the future the elaboration of a comprehensive convention on international terrorism*”).

⁸⁹ *Measures to eliminate international terrorism : resolution / adopted by the General Assembly*. Res. da A.G. 110, GAOR, 54th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/54/110.

⁹⁰ *Measures to eliminate international terrorism : resolution / adopted by the General Assembly*. Res. da A.G. 118, GAOR, 64th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/64/118.

sete artigos.⁹¹ Algumas partes, as ideias e, principalmente, a estrutura dessa proposta foi aproveitada. A maior parte do texto atualmente considerado pelo Comitê *Ad Hoc* é o que consta no relatório da sexta sessão desse Comitê, realizada em 2002.⁹² O preâmbulo e o art. 1 foram conservados conforme a redação original da proposta indiana. O esboço tem 27 artigos, que conservam a distribuição temática da proposta indiana. A definição genérica de terrorismo do esboço de convenção está disposta no art. 2, cuja redação teve origem em uma proposta do coordenador das discussões da sexta sessão do Comitê *Ad Hoc*, Richard Rowe.

“Artigo 2:

1. Qualquer pessoa comete um delito, no sentido desta Convenção, quando, por qualquer meio, ilícita e intencionalmente, causa:
 - (a) Morte ou lesão corporal grave a qualquer pessoa; ou
 - (b) Danos graves a bens públicos ou privados, inclusive a lugares de uso público, a instalações estatais ou governamentais, a sistemas de transporte público, a instalações de infraestrutura ou ao meio ambiente; ou
 - (c) Dano a bens, a locais, a instalações ou a sistemas referidos no parágrafo 1, alínea (b), deste artigo que resulte ou que possa resultar em grande prejuízo econômico, quando o propósito da conduta, por sua natureza ou contexto, é intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a fazer ou a deixar de fazer qualquer coisa.
2. Qualquer pessoa que, de modo convincente e sério, ameaçar cometer um delito descrito no parágrafo 1 deste artigo também comete um delito.
3. Qualquer pessoa que tentar cometer um delito descrito no parágrafo 1 deste artigo também comete um delito.
4. Qualquer pessoa também comete um delito se:
 - (a) Participar como um cúmplice, em um delito previsto nos parágrafos 1, 2 e 3 deste artigo;
 - (b) Organizar ou orientar terceiros no cometimento de um delito descrito nos parágrafos 1, 2 e 3 deste artigo; ou
 - (c) Contribuir para o cometimento de um ou mais delitos descritos nos parágrafos 1, 2 e 3 deste artigo por um grupo de pessoas que age com um propósito comum. Essa contribuição deverá ser intencional e deverá, também, ser:
 - (i) Feita com o fim de colaborar com a atividade criminosa ou o objetivo criminoso do grupo, quando esse fim ou atividade envolve o cometimento de um delito descrito no parágrafo 1 deste artigo; ou

⁹¹ *Draft comprehensive convention on international terrorism*. U.N. Doc. A/C.6/55/1. Essa proposta era uma versão revisada do texto proposto pelo delegação indiana em 1996 (A/C.6/51/6).

⁹² O esboço da convenção pode ser conferido no seguinte documento: *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*. Sixth Session, U.N. Doc. A/62/37.

(ii) Feita com consciência da intenção do grupo de cometer um delito descrito no parágrafo 1 deste artigo.⁹³

Esse artigo é a primeira parte da delimitação dos atos que são compreendidos no escopo da convenção. A proposta de definição do crime de terrorismo contida no esboço de convenção parece se adequar aos propósitos dos Estados. Ela é bastante objetiva e discrimina as possibilidades de atos que podem ser cometidos com os propósitos específicos que os identificam como terrorismo: intimidar uma população, ou coagir um governo ou uma organização internacional a fazer ou a deixar de fazer algo. Essas intenções identificam-se com a intenção tradicionalmente descrita de infundir terror, mas são mais claras, diretas e menos abertas a interpretações.⁹⁴ Desse modo, o art. 2 do esboço de convenção ampla sobre terrorismo permite identificar o que essa convenção considera atos terroristas.

⁹³ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*. Sixth Session, U.N. Doc. A/57/37, anexo 2 (p. 6, tradução livre). No original:

“Article 2:

1. Any person commits an offence within the meaning of this 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 the environment; or*
- (c) Damage to property, places, facilities, or systems referred to in paragraph 1 (b) of this 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 abstain from doing any act.*

2. Any person also commits an offence if that person makes a credible and serious threat to commit an offence as set forth in paragraph 1 of this article.

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

4. Any person also commits an offence if that person:

- (a) Participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this article;*
- (b) Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this article; or*
- (c) Contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this article by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:*
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence as set forth in paragraph 1 of this article; or*
 - (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit an offence as set forth in paragraph 1 of this article.”*

⁹⁴ A definição de terrorismo que é repetida nas resoluções da Assembleia Geral sobre terrorismo, desde 1994 fala de terror, ao invés de intimidar ou compelir: “Atos criminosos projetados ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, em um grupo de pessoas, ou em indivíduos em particular por propósitos políticos [...]”. Cf. nota 16 acima. Já a Convenção Contra o Financiamento do Terrorismo, que foi ratificada por 173 países até julho de 2010, usa, ao invés de terror, as expressões intimidar e compelir: “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.” Cf. nota 40 acima. Essas expressões são semelhantes às adotadas na legislação dos EUA. Cf. nota 41 acima.

A segunda parte da delimitação dos atos que são compreendidos no escopo da convenção é feita pelo art. 18. O contexto em que os atos terroristas devem ser cometidos para que a convenção seja aplicável é determinado pelas disposições contidas no art. 18. Esse artigo contém as exclusões do escopo da convenção. Os Estados que participam do trabalho de elaborar o esboço de convenção ampla sobre terrorismo ficaram bastante divididos a respeito dessa matéria desde o início das discussões. Após os atentados de 11 de setembro de 2001, cometidos pela rede terrorista Al Qaeda contra alvos nos EUA, criou-se um espírito de compromisso e de cooperação no Comitê *Ad Hoc* e na Assembleia Geral da ONU. Houve uma proposta de definição de terrorismo que quase foi aprovada, mas os membros da Organização da Conferência Islâmica resistiram à adoção da proposta, pois esta não diferenciava, explicitamente, a luta de movimentos de libertação nacional do terrorismo.⁹⁵ Em 2000, a delegação da Malásia, em nome da Organização da Conferência Islâmica, havia feito uma proposta no Grupo de Trabalho do Sexto Comitê da Assembleia Geral que visava a adicionar ao art. 2, que define os atos de terrorismo, um novo parágrafo com uma ressalva:

“A luta de povos, incluindo a luta armada contra a ocupação, a agressão, o colonialismo e a hegemonia estrangeiras, que vise à libertação e à autodeterminação de acordo com os princípios do direito internacional não deverão ser consideradas um crime de terrorismo.”⁹⁶

Essa proposta não foi adotada pelo Grupo de Trabalho e os esforços dos países membros da OCI deslocaram-se para a discussão do art. 18. Em 2000, quando se discutia a necessidade de uma definição de terrorismo na convenção ampla, alguns países defenderam que essa definição deveria fazer uma clara distinção entre “terrorismo e a luta legítima de povos no exercício do direito à autodeterminação [...]”.⁹⁷ A proposta da Malásia de um novo parágrafo para o art. 2, que tem redação idêntica à do art. 2, alínea (a), da Convenção da OCI sobre o Combate ao Terrorismo Internacional,⁹⁸ era parte de uma disputa que se concentrou, posteriormente, no art. 18. Este artigo é o único que foi apresentado com duas propostas diferentes de redação no esboço de convenção que

⁹⁵ SCHMID (2004, p. 388).

⁹⁶ U.N. Doc. A/C.6/55/WG.1/CRP.30, 2000. “*Peoples’ struggle including armed struggle against foreign occupation, aggression, colonialism, and hegemony, aimed at liberation and self-determination in accordance with the principles of international law shall not be considered a terrorist crime.*”

⁹⁷ *Measures to eliminate international terrorism : report of the Working Group : General Assembly, 55th session, 6th Committee.* U.N. Doc. A/C.6/55/L.2 (p. 43, tradução livre). No original: “*It was also suggested that the draft comprehensive convention should unequivocally draw a distinction between terrorism and the legitimate struggle of peoples in the exercise of the right to self-determination as well as the right of self-defence against aggression and occupation.*”

⁹⁸ *Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism*, adotada em Ouagadougou, em 01/07/1999, entrou em vigor em novembro de 2002. Foi ratificada, até julho de 2010, por 15 países, incluindo a Autoridade Palestina.

se estabeleceu como base de discussão em 2002. A primeira proposta foi elaborada pelo coordenador das discussões, Richard Rowe:

- “1. Nada nesta Convenção deve afetar outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados, dos povos e dos indivíduos com base no direito internacional, particularmente, os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e o direito internacional humanitário.
2. As atividades de **forças armadas** durante um conflito armado, do modo como esses termos são entendidos no direito internacional humanitário, os quais são regidos por este direito, não são regidas por essa convenção.
3. As atividades empreendidas por forças militares de um Estado no exercício de seus deveres oficiais, na medida em que **são regidas por outras normas** de direito internacional, não são regidas por essa convenção.
4. Nada neste artigo permite ou torna lícitos atos que, de outro modo, seriam ilícitos, nem impede que sejam processados com base em outros regimes de direito.”⁹⁹

A segunda proposta foi elaborada pelos países da OCI. Os parágrafos 1 e 4 dessa proposta são idênticos aos parágrafos 1 e 4 da proposta do coordenador. A diferença reside na mudança de alguns termos empregados na redação dos parágrafos 2 e 3:

- “2. As atividades das **partes** durante um conflito armado, incluindo em situações de ocupação estrangeira, do modo como esses termos são entendidos no direito internacional humanitário, os quais são regidos por este direito, não são regidas por essa convenção.
3. As atividades empreendidas por forças militares de um Estado no exercício de seus deveres oficiais, na medida em que **estão em conformidade com** o direito internacional, não são regidas por essa convenção.”¹⁰⁰

Os termos defendidos por cada grupo de delegações refletem posições políticas e as preocupações com a interpretação do artigo que estão relacionadas a essas posições. O parágrafo 2 do art. 18 dispõe sobre as exclusões do escopo da convenção durante conflitos armados, que são matéria disciplinada pelo direito internacional humanitário. Para alguns países, os termos empregados, “forças armadas” ou “partes”, podem trazer diferentes consequências com relação aos sujeitos a que a convenção deixará de ser aplicada durante conflitos armados. O parágrafo 3 do art. 18 dispõe sobre a exclusão das atividades oficiais de forças militares estatais realizadas em qualquer contexto, o que inclui situações em conflitos armados e em tempo de paz. Esse parágrafo constitui

⁹⁹ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*. Sixth Session, U.N. Doc. A/57/37, anexo IV (p. 17, tradução livre e grifos meus). No original:

“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.”*

¹⁰⁰ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996*. Sixth Session, U.N. Doc. A/57/37 (anexo IV, p. 17, tradução livre e grifos meus). No original:

“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.”*

uma reafirmação da existência de outras normas que disciplinam a atividade das forças militares dos Estados.

O debate a respeito da convenção ampla sobre terrorismo concentra-se nas cláusulas de exclusão de aplicação da convenção. A definição de terrorismo contida no art. 2 da convenção é bastante objetiva e sintetiza a noção de terrorismo compartilhada pelos Estados, o que não suscita grandes problemas. Existe uma vontade geral de adotar medidas para combater, prevenir e reprimir o terrorismo, medidas que já foram discutidas e adotadas em outras convenções e resoluções da Assembleia Geral. Por exemplo, artigos como o 4, que determina que os Estados adotem as medidas legislativas domésticas necessárias para implementar a convenção e atribuir penas aos crimes nela previstos, o 6, que dispõe sobre o exercício de jurisdição, e o 11, que estabelece a obrigação dos Estados de processar ou extraditar os responsáveis, não são objeto de polêmica. As exclusões de aplicação da convenção suscitam preocupações e afetam interesses políticos dos Estados. O art. 18 é o principal obstáculo para a conclusão da convenção ampla sobre terrorismo. Como reconheceu o coordenador das discussões em 2002, Richard Rowe:

“O ponto chave com relação à convenção ampla sobre terrorismo, claramente, é resolver o texto do artigo 18. Essa deve ser a nossa prioridade. Se nós pudermos fazer isso, eu acredito, como muitas delegações indicaram, que as outras matérias pendentes também poderão ser resolvidas e nós seremos capazes de concluir a Convenção [...]”¹⁰¹

2.3.1 - Preocupações políticas envolvidas na discussão.

Os Estados envolvidos na elaboração da convenção ampla sobre terrorismo têm diferentes preocupações políticas. Parte dos Estados prefere a proposta de redação do art. 18 feita pelo coordenador de 2002 e parte dos Estados prefere a proposta de redação do art. 18 feita pela OCI. Em linhas gerais, é possível identificar os motivos da preferência por cada proposta de acordo com algumas preocupações políticas envolvidas. Com relação ao parágrafo 3 do art. 18, alguns países acreditam que a versão do coordenador pode gerar impunidade de militares; ao contrário, outros países defendem que as atividades regulares de membros de forças militares estatais já são disciplinadas por outras normas, e que, assim, a convenção ampla sobre terrorismo não deve ser aplicada. Com relação ao parágrafo 2 do art. 18, de um lado, há Estados que defendem que a luta de movimentos de libertação nacional não deve ser considerada terrorismo e, assim, que a convenção ampla sobre terrorismo deve excluir claramente a luta desses movimentos de seu escopo; de outro

¹⁰¹ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996. Sixth Session, U.N. Doc. A/62/37, 2002 (anexo VI, p. 21, tradução livre). No original: “The key issue in relation to the comprehensive convention is clearly to resolve the text of article 18. That has to be our priority. If we can do that, I believe, as many delegations have indicated, that the other outstanding matters will also be capable of resolution and we will be able to conclude the Convention on which so much progress has been made over the past four months.”*

lado, há Estados que acreditam que a exclusão expressa da luta de movimentos de libertação nacional do escopo da convenção sobre terrorismo pode ser interpretada como uma autorização para que esses movimentos cometam atos terroristas. Essas preocupações foram manifestadas por Estados em algumas ocasiões.

Os membros da OCI e os membros do Movimento dos Países Não Alinhados defendem que a luta de movimentos de libertação nacional não deve ser considerada terrorismo. No Documento Final da Décima Quinta Conferência dos Chefes de Estado e de Governo do Movimento dos Países Não Alinhados, realizada em Sharm el-Sheikh, no Egito, em julho de 2009, o Movimento reafirmou os princípios que determinam a sua posição com relação ao terrorismo. Após condenar e considerar injustificáveis todas as formas de terrorismo, cometidos por quem quer que seja e por qualquer motivo que seja, o Movimento declarou que o “[t]errorismo não deveria ser equiparado à luta legítima dos povos que estão submetidos a dominação estrangeira ou colonial e a ocupação estrangeira pela autodeterminação e pela libertação nacional.”¹⁰² A OCI, no Comunicado Final do Encontro Anual de Coordenação dos Ministros das Relações Exteriores dos Estados membros da Organização da Conferência Islâmica, realizado em Nova Iorque, em setembro de 2009, após afirmar que condena todas as formas de terrorismo, cometido por quem quer que seja, reiterou sua posição de que “a luta de povos que vivem sob o jugo da ocupação estrangeira ou do colonialismo para exercer seu direito à autodeterminação e para alcançar a liberdade nacional não constitui, de modo algum, um ato de terrorismo.”¹⁰³ Além de a OCI e o Movimento dos Países Não Alinhados manifestarem essa posição na defesa do uso de menção expressa a situações de ocupação estrangeira no parágrafo 2 do art. 18 da convenção ampla sobre terrorismo, essas organizações

¹⁰² *Letter dated 2009/07/24 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Document of the 15th Summit Conference of Heads of State and Government of the Movement of Non-Aligned Countries, Sharm el-Sheikh, 11-16 July 2009.* U.N. Doc. A/63/965 - S/2009/514 (p. 65, parágrafo 164.4, tradução livre). No original: “*Terrorism should not be equated with the legitimate struggle of peoples under colonial or alien domination and foreign occupation for self-determination and national liberation. The brutalisation of people remaining under foreign occupation should continue to be denounced as the gravest form of terrorism, and that the use of State power for the suppression and violence against peoples struggling against foreign occupation in exercising their inalienable right to self-determination should continue to be condemned.*”

¹⁰³ *Letter dated 2009/12/15 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Communiqué of the Annual Coordination Meeting of Ministers for Foreign Affairs of the States members of the Organization of the Islamic Conference, United Nations Headquarters, New York 25 September 2009.* U.N. Doc. A/64/614 - S/2009/677 (p. 31, parágrafo 166, tradução livre). No original: “*The Meeting reiterated that the struggle of peoples plying under the yoke of foreign occupation and colonialism, to exercise their right to self-determination and to accede to national freedom, does not in any way constitute an act of terrorism.*”

defendem a realização de uma conferência internacional sob os auspícios da ONU para definir terrorismo e distingui-lo da luta de movimentos de libertação nacional.¹⁰⁴

A defesa da luta dos movimentos de libertação nacional e a noção de terrorismo de Estado estão relacionadas. A defesa da proposta da OCI para o parágrafo 3 do art. 18 da convenção ampla sobre terrorismo está relacionada à ideia de terrorismo de Estado, o uso indiscriminado de força por agentes estatais. A expressão “em conformidade com o direito internacional” visa a permitir que os atos de forças militares que não estejam em conformidade com o direito internacional possam ser considerados terrorismo segundo a convenção ampla. Para o Movimento dos Países Não Alinhados, a violência praticada por forças estatais contra povos submetidos a ocupação estrangeira é a mais grave forma de terrorismo.¹⁰⁵ A OCI manifestou sua preocupação com casos em que a organização afirma que há ocupação estrangeira, e as forças do Estado ocupante fazem uso indiscriminado de força, inclusive contra civis. Particularmente, os casos de preocupação da OCI são a ocupação israelense de territórios palestinos e a ocupação indiana da Caxemira.¹⁰⁶

A diferenciação entre terrorismo e luta de movimentos de libertação nacional é uma posição defendida a décadas pelo Movimento dos Países Não Alinhados. Em posição contrária estava, por exemplo, a política do governo dos EUA de tradicional defesa da abordagem setorial na elaboração de convenções para a repressão ao terrorismo, o que ocorre desde 1972.¹⁰⁷ Em 1987, por meio da Resolução 42/159 da Assembleia Geral da ONU, foi feita uma proposta de que fosse convocada uma conferência internacional para definir terrorismo e diferenciá-lo da luta de movimentos de libertação nacional. Essa proposta, que era promovida pelo Movimento dos Países Não Alinhados, foi repetida em anos seguintes e, em 1993, os EUA manifestaram ao Secretário Geral sua posição a respeito. Os EUA defendiam a abordagem setorial adotada até aquele momento e afirmavam que uma discussão sobre a definição genérica de terrorismo e sua diferença em relação à luta de movimentos de libertação nacional poderia prejudicar o consenso internacional de que atos

¹⁰⁴ *Letter dated 2009/07/24 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Document of the 15th Summit Conference of Heads of State and Government of the Movement of Non-Aligned Countries, Sharm el-Sheikh, 11-16 July 2009.* U.N. Doc. A/63/965 - S/2009/514 (p. 67, parágrafo 165.9) ; *Letter dated 2009/12/15 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Communiqué of the Annual Coordination Meeting of Ministers for Foreign Affairs of the States members of the Organization of the Islamic Conference, United Nations Headquarters, New York 25 September 2009.* U.N. Doc. A/64/614 - S/2009/677 (p. 30, parágrafo 163).

¹⁰⁵ Cf. nota 102 acima.

¹⁰⁶ *Letter dated 2009/12/15 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Communiqué of the Annual Coordination Meeting of Ministers for Foreign Affairs of the States members of the Organization of the Islamic Conference, United Nations Headquarters, New York 25 September 2009.* U.N. Doc. A/64/614 - S/2009/677. Com relação à Palestina, ver p. 8-11, parágrafos 21-31; com relação à Caxemira, ver p. 17 e 18, parágrafos 83-88.

¹⁰⁷ BASSIOUNI (2002, p. 92).

terroristas são injustificáveis, pois o debate seria desviado para o problema da legitimidade da luta pela autodeterminação e, assim, enviaria um sinal ambíguo que poderia ser interpretado como uma aceitação de atos terroristas praticados por esses grupos.¹⁰⁸ Uma posição semelhante à dos EUA com relação à proposta de convocação de uma conferência para diferenciar o terrorismo da luta de movimentos de libertação nacional foi adotada por outros Estados.¹⁰⁹

A posição defendida por alguns Estados é a de que uma exclusão expressa da luta de movimentos de libertação nacional do escopo da convenção ampla sobre terrorismo pode ser interpretada como uma autorização a esses grupos para usar métodos terroristas. Essa exclusão expressa seria feita pelo uso da expressão “partes [...], incluindo em situações de ocupação estrangeira” no parágrafo 2 do art. 18, segundo a proposta da OCI. Em 2009, a representante dos EUA, McLeod, manifestou a posição de seu país em reunião do Sexto Comitê da Assembleia Geral da ONU. Diferentemente da posição anterior de defesa da abordagem setorial, a representante dos EUA declarou que seu país apoia a elaboração de uma convenção ampla sobre terrorismo e ressaltou que essa convenção deve basear-se no princípio central de que nenhuma causa ou reivindicação pode justificar o terrorismo.¹¹⁰ Ela afirmou ainda que, para que as pendências atuais do esboço de convenção ampla sejam superadas, i.e., as discussões sobre a redação do art. 18, é preciso que todos os Estados compreendam e aceitem dois princípios fundamentais que devem guiar a elaboração da convenção: (1) a nova convenção não pode admitir que grupos terroristas aleguem que seus atos criminosos não são abrangidos pela convenção porque constituem resistência

¹⁰⁸ *Measures to Eliminate International Terrorism: Report of the Secretary-General*. U.N. Doc. A/48/267/Add.1, p. 2, parágrafo 2. “By focusing upon specific types of actions which are inherently unacceptable, rather than on questions of motivation or context, this approach has enabled the international community to make substantial progress in the effort to use legal tools to combat terrorism. The United States is concerned that an international conference to define terrorism and to differentiate it from the struggles of national liberation movements might send an ambiguous signal, which would undercut the international community’s consensus that the acts proscribed by the international anti-terrorism conventions are unacceptable whatever the rationale, context, or professed cause. The effect could be to give encouragement to those willing to use terrorism instead of deterring them.”

¹⁰⁹ Ver, por exemplo, a manifestação da delegação da Turquia: “[...] *the convening of such a conference would serve no other purpose than reviving controversies, which might thus lead to the weakening of the international community’s determination and to a slackening in its efforts to combat terrorism.*” *Measures to eliminate international terrorism: Report of the Secretary-General*. U.N. Doc. A/49/257, p. 21, parágrafo 5. Ver, também, p. ex., a manifestação da delegação do Canadá: “*Whether a particular act was or was not an act of terrorism did not depend on who committed it. It was difficult to understand why there was a need to distinguish between the struggle of liberation movements and terrorism when major liberation movements themselves had taken the lead in renouncing terrorism as part of their action. The proposal cultivated an unnecessary ambiguity and benefited no one.*”

¹¹⁰ “*Her delegation supported the drafting of a comprehensive convention that would strengthen the existing legal regime and reinforce the critical principle that no cause or grievance justified terrorism in any form. Any resolution of the outstanding issues must be predicated on a shared and clear understanding of two fundamental principles: first, the new convention could not allow terrorist groups to claim that their criminal acts were excluded from its scope in the name of political liberation or resistance to foreign occupation; and, second, its scope should not extend to State military action, which was subject to other international legal regimes.*” *Summary record of the 3rd meeting: 6th Committee, held at Headquarters, New York, on Wednesday, 7 October 2009, General Assembly, 64th session*. GAOR, 64th Sess., Sixth Committee, U.N. Doc. A/C.6/64/SR.3 (p. 13, parágrafo 81).

a ocupação estrangeira ou visam à libertação política nacional; (2) a nova convenção não deve incluir atos de agentes estatais em seu escopo, pois esses atos são disciplinados por outros regimes de direito internacional.¹¹¹ Os EUA defendem a proposta de redação do art. 18 feita pelo coordenador em 2002, que teria acolhido esses princípios. Esses mesmos princípios foram a base do acordo de elaboração da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, que, no art. 19, contém redação semelhante à da proposta do coordenador de 2002 para o art. 18 da convenção ampla.¹¹²

2.3.2 - Legitimidade dos fins e legitimidade dos meios.

A busca pelo estabelecimento de uma diferenciação entre terrorismo e a luta pela libertação nacional é uma posição de política externa de vários países. De modo geral, pode-se dizer que essa é a posição dos países membros da OCI e do Movimento dos Países Não Alinhados. Essa posição foi manifestada diversas vezes durante os debates que precedem a adoção de resoluções sobre terrorismo na Assembleia Geral da ONU e em documentos elaborados por essas organizações. Além disso, em 1987 foi feita a proposta de reunir uma conferência internacional com o objetivo de definir terrorismo e de diferenciá-lo da luta pela libertação nacional e do exercício do direito à autodeterminação dos povos. Essas lutas envolvem diferentes partes em conflito; portanto, interesses políticos distintos são afetados. Quando alguns países ou grupos de países afirmam que a luta pela autodeterminação não constitui terrorismo, as declarações não deixam claras as consequências jurídicas exatas dessa posição. Muitas vezes, as manifestações em defesa da diferença entre terrorismo e luta pela autodeterminação ou pela libertação de ocupação estrangeira são ambíguas e podem ser interpretadas de diferentes maneiras, o que envolve problemas jurídicos; contudo, apenas uma interpretação dessas manifestações pode ser compatível com o direito internacional.

As manifestações podem ser interpretadas como uma tentativa de autorizar o uso de métodos terroristas se o motivo desse uso for o exercício do direito à autodeterminação ou libertar-se de

¹¹¹ Cf. nota 110 acima.

¹¹² Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela A.G.N.U. em 1997, em vigor desde 2001.

“1. Nada do disposto nesta Convenção afetará outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e dos indivíduos estabelecidas no direito internacional, em especial os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e o direito internacional humanitário.

2. As atividades das forças armadas durante um conflito armado, conforme definidas pelo direito internacional humanitário e por este regidos, não estarão sujeitas à presente Convenção e tampouco o estarão as atividades realizadas pelas forças militares de um Estado no cumprimento de suas funções oficiais, sempre que forem regidas por outras normas do direito internacional.”

ocupação estrangeira. São manifestações em que a legitimidade da causa é destacada em detrimento dos meios usados, que sequer são considerados. O argumento subjacente a essa perspectiva é uma definição de terrorismo baseada nos propósitos, na motivação, e não nos meios usados. Em 1974, na Assembleia Geral da ONU, Yasser Arafat, como líder da Organização da Libertação Palestina, proferiu um discurso em que defendia uma definição de terrorismo pelos propósitos, sem levar em conta os meios usados:

“Aqueles que nos chamam de terroristas querem impedir a opinião pública mundial de descobrir a verdade sobre nós e de ver a justiça em nossos rostos. Eles buscam esconder o terrorismo e a tirania de seus atos, e a nossa postura de legítima defesa.

A diferença entre um revolucionário e um terrorista reside na razão pela qual cada um luta. Quem quer que apoie uma causa justa e lute pela liberdade e a libertação de sua terra contra os invasores, os ocupantes e os colonizadores não pode ser chamado de terrorista, senão os americanos que lutaram contra os colonizadores britânicos teriam sido terroristas; a resistência europeia contra os nazistas teria sido terrorismo, a luta de povos asiáticos, africanos e latino-americanos teriam sido também terrorismo, e muitos de vocês que estão sentados nesta Assembleia seriam considerados terroristas. Na verdade, essa é uma luta adequada e justa que foi consagrada pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Quanto àqueles que lutam contra as causas justas, aqueles que fazem guerra para ocupar, para colonizar e para oprimir outros povos, esses são os terroristas. Esses são os povos cujas ações deveriam ser condenadas, que deveriam ser chamados criminosos de guerra: é a justiça da causa que determina o direito de lutar”.¹¹³

Definir o terrorismo pela motivação de seus agentes não é adequado. O direito à autodeterminação dos povos está previsto na Carta das Nações Unidas, no art. 1, parágrafo 2, o que lhe dá grande relevância.¹¹⁴ Para Yasser Arafat, o terrorista era aquele que lutava por causas ilegítimas. Como a luta pela autodeterminação era considerada uma causa legítima, argumentava-se que não poderia ser considerada terrorismo. Essa explicação esclarece o porquê de as tentativas de diferenciar terrorismo e luta pela autodeterminação virem acompanhadas de declarações que condenam o “terrorismo de Estado”; mas não são as motivações da violência que definem o terrorismo. Essa perspectiva desconsidera os meios usados nas lutas em questão e parece autorizar

¹¹³ *Speech by Yasser Arafat, United Nations General Assembly, New York 13 November 1974* (parágrafos 47 e 48, tradução livre). Disponível em: <http://mondediplo.com/focus/mideast/arafat74-en>. Acessado em: 15/10/2010. No original:

“Those who call us terrorists wish to prevent world public opinion from discovering the truth about us and from seeing the justice on our faces. They seek to hide the terrorism and tyranny of their acts, and our own posture of self-defence.

The difference between the revolutionary and the terrorist lies in the reason for which each fights. For whoever stands by a just cause and fights for the freedom and liberation of his land from the invaders, the settlers and the colonialists, cannot possibly be called terrorist, otherwise the American people in their struggle for liberation from the British colonialists would have been terrorists; the European resistance against the Nazis would be terrorism, the struggle of the Asian, African and Latin American peoples would also be terrorism, and many of you who are in this Assembly hall were considered terrorists. This is actually a just and proper struggle consecrated by the United Nations Charter and by the Universal Declaration of Human Rights. As to those who fight against the just causes, those who wage war to occupy, colonize and oppress other people, those are the terrorists. Those are the people whose actions should be condemned, who should be called war criminals: for the justice of the cause determines the right to struggle.”

¹¹⁴ Organização das Nações Unidas. *Carta das Nações Unidas*, assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, em vigor desde 24 de outubro de 1945. No art. 1, parágrafo 2: “Os propósitos das Nações Unidas são: [...] Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”.

qualquer método que for necessário para atingir o fim considerado legítimo, a libertação nacional e a autodeterminação. É uma tentativa de justificar atos terroristas.

As manifestações em defesa da diferença entre o terrorismo e as lutas pela autodeterminação podem ser interpretadas como uma tentativa de impedir o uso político do termo terrorismo e de garantir o reconhecimento da legitimidade dessas lutas como um todo. Nesse caso, não haveria aceitação por parte desses países da prática de atos terroristas mesmo por movimentos de libertação nacional. No discurso proferido em 1974, Yasser Arafat descreveu o uso político que é feito do termo terrorismo quando afirmou que o objetivo daqueles que chamam a OLP de terrorista é impedir que a opinião pública simpatize com a luta dessa organização ou a considere justa. Isso ocorre porque terrorismo, como outros termos usados para denominar condutas criminosas, ou talvez até mais do que estes, é um termo carregado de valor. O terrorismo está relacionado ao uso indiscriminado de violência e à instrumentalização de vidas humanas, o que gera profunda rejeição. As lutas pela autodeterminação podem ser conduzidas por meios legítimos e sem o cometimento de atos terroristas, como o ataque deliberado contra civis, por exemplo. Quando o termo terrorismo é usado para qualificar a luta pela libertação palestina como um todo, essa luta é deslegitimada politicamente. Desse modo, as manifestações em defesa da diferença entre terrorismo e lutas pela autodeterminação podem ser uma forma de dissociar a noção de terrorismo, que se aplica a atos terroristas individuais, da luta pela libertação como um todo, que pode ser conduzida por meios lícitos, conforme o direito internacional humanitário.

As manifestações recentes em defesa da diferença entre terrorismo e lutas de libertação parecem indicar que não há aceitação do cometimento de atos terroristas pelos grupos envolvidos nessas lutas. O Movimento dos Países Não Alinhados, no Documento Final da Décima Quinta Conferência, em 2009, imediatamente antes de afirmar que o terrorismo não deve ser “equiparado”¹¹⁵ à luta pela autodeterminação e pela libertação nacional, declarou que:

“Atos criminosos projetados ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, em um grupo de pessoas ou em pessoas em particular, por quaisquer que sejam os propósitos, onde quer que sejam cometidos, por quem quer que sejam cometidos e contra quem quer que sejam cometidos, são, em qualquer circunstância, injustificáveis, quaisquer que sejam as considerações ou fatores que possam ser invocados para justificá-los”.¹¹⁶

¹¹⁵ O termo usado é “*equated*”. Cf. nota 102 acima.

¹¹⁶ *Letter dated 2009/07/24 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Document of the 15th Summit Conference of Heads of State and Government of the Movement of Non-Aligned Countries, Sharm el-Sheikh, 11-16 July 2009.* U.N. Doc. A/63/965 - S/2009/514 (p. 65, parágrafo 164.3, tradução livre). No original: “*Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for whatever purposes, wherever, by whomever, against whomsoever committed are, in any circumstance, unjustifiable, whatever the considerations or factors that may be invoked to justify them*”.

Conforme o trecho citado do documento aprovado pela conferência do Movimento Não Alinhado, os atos criminosos descritos são absolutamente injustificáveis, o que é bastante enfatizado pela linguagem usada. Os atos criminosos descritos são compatíveis com as definições de terrorismo que foram descritas anteriormente, embora o termo terrorismo e a expressão ato terrorista não hajam sido usados no parágrafo citado do documento. O Movimento Não Alinhado considerou esses atos criminosos, que constituem atos terroristas, injustificáveis. Se nem o propósito de alcançar a autodeterminação pode justificar um ato terrorista como o descrito, o Movimento parece não admitir que grupos que lutem pela libertação nacional e pela autodeterminação recorram a métodos terroristas, que constituem conduta criminosa. Nesse sentido, quando o Movimento afirma que o terrorismo não deve ser equiparado à luta pela autodeterminação, o Movimento parece referir-se à luta como um todo, que deve ser conduzida por meios lícitos.

As manifestações recentes da OCI em defesa da diferença entre terrorismo e lutas pela autodeterminação também parecem indicar que o propósito de alcançar a autodeterminação não justifica a prática de atos terroristas. Em primeiro lugar, a OCI menciona a negação do direito à autodeterminação em situações de ocupação estrangeira entre as condições que estão na raiz do terrorismo;¹¹⁷ logo, pode-se entender que é possível que os grupos que lutam contra a ocupação estrangeira cometam atos terroristas, o que não é permitido e a OCI considera injustificável.¹¹⁸ Em segundo lugar, nas discussões no Grupo de Trabalho, sobre o art. 18, parágrafo 2, da convenção ampla sobre terrorismo, alguns países manifestaram-se contra o uso do termo “partes”, como foi proposto pela OCI, pois isso excluiria vários agentes não estatais do escopo da convenção ampla. Em resposta, os países que defendiam a proposta da OCI afirmaram que o texto da OCI não visava a excluir ataques a civis do escopo da convenção, incluindo atentados suicidas com bombas. Os ataques contra civis deveriam, em qualquer caso, ser julgados de acordo com a convenção ampla ou direito internacional humanitário, conforme o que fosse aplicável.¹¹⁹ Assim, quando a OCI afirma

¹¹⁷ “*The Meeting recognized that foreign occupation, state terrorism, political and economic injustice and denial of the right of self-determination to people are the main root causes of terrorism.*” Letter dated 2009/12/15 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Communiqué of the Annual Coordination Meeting of Ministers for Foreign Affairs of the States members of the Organization of the Islamic Conference, United Nations Headquarters, New York 25 September 2009. U.N. Doc. A/64/614 - S/2009/677 (p. 31, parágrafo 165).

¹¹⁸ *Ibid.* (p. 30, parágrafo 164). “*The Meeting emphasized that terrorism continues to pose a threat to international peace, security and stability. It does not have any justification and should be condemned unreservedly.*”

¹¹⁹ *Measures to eliminate international terrorism: report of the Working Group : General Assembly, 60th session, 6th Committee.* U.N. Doc. A/C.6/60/L.6.

que a luta pelo direito à autodeterminação não constitui um ato de terrorismo,¹²⁰ a organização parece referir-se à luta considerada como um todo, a qual deve ser conduzida por meios lícitos, conforme o direito internacional humanitário.

O uso indiscriminado de violência contra civis é proibido pelo direito internacional, independentemente de quem forem os agentes que o fazem e de quais forem os motivos para isso. O regime de normas que disciplinam o uso de força por agentes estatais é mais completo e consolidado do que o que disciplina o uso de força por agentes não estatais. Isso foi argumentado no Relatório do Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudança,¹²¹ um documento elaborado por dezesseis pessoas notáveis convocadas pelo Secretário Geral da ONU em 2004, para discutir assuntos relacionados à segurança internacional. O relatório ressalta a importância de uma convenção universal para lidar com o terrorismo de forma genérica e indica que há dois problemas que surgem todas as vezes em que se tenta definir o terrorismo. O primeiro é o argumento de que é preciso incluir o uso estatal de forças armadas contra civis, o que se costuma chamar “terrorismo de Estado”. O relatório rejeita esse argumento e afirma que a violência praticada contra civis inocentes e contra não combatentes por forças estatais já é disciplinada por um conjunto de normas mais consolidado e, dependendo do caso, pode ser considerada um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, casos que não se restringem a situações de conflitos armados. O segundo problema que costuma surgir é o argumento de que povos sob ocupação estrangeira têm direito à resistência e que, assim, uma definição de terrorismo não pode se sobrepôr a esse direito. Com relação a esse argumento, o relatório afirma que “[o] direito à resistência é contestado por alguns, mas esse não é o ponto central: o ponto central é que não há nada no fato de haver ocupação que justifique dirigir ataques contra civis e matá-los.”¹²² Para completar o regime jurídico que proíbe o ataque contra civis, sem considerações sobre a implementação, é preciso fortalecer a parte do regime que disciplina as atividades de agentes não estatais.

O terrorismo deve ser considerado um meio ilegítimo de luta, independentemente de considerações sobre a legitimidade dos fins buscados. Em 1989, nas discussões sobre o tema terrorismo realizadas no Sexto Comitê da Assembleia Geral da ONU, debatia-se a proposta, feita em 1987, de convocação de uma conferência para definir terrorismo e diferenciá-lo das lutas de

¹²⁰ Cf. nota 103, acima, o texto citado.

¹²¹ *A more secure world: our shared responsibility. Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges and Change.* Organização das Nações Unidas, 2004. Ver p. 51 e 52, parágrafos 159-164.

¹²² *Ibid.* (p. 51, parágrafo 160, tradução livre). No original: “*The right to resistance is contested by some. But it is not the central point: the central point is that there is nothing in the fact of occupation that justifies the targeting and killing of civilians.*”

povos pela libertação nacional. O representante da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas manifestou-se de forma interessante. Ele declarou-se a favor da convocação de uma conferência, pois acreditava que uma manifestação comum da comunidade internacional fortaleceria o combate contra o terrorismo; mas ele defendeu também que só havia como avançar nesse combate se preconceitos ideológicos de blocos fossem afastados. O representante soviético insistiu que “era preciso reconhecer que alguns meios não eram justificados mesmo pelos fins mais nobres” e que “os assim chamados movimentos que admitem ações humilhantes para outras nações e usam métodos terroristas, bárbaros e desumanos não deveriam receber apoio ou simpatia.”¹²³

A Resolução da Assembleia Geral 44/29, adotada em 1989, significou um grande avanço em direção à condenação geral do terrorismo. Essa resolução foi a primeira a declarar que todos os atos, métodos e práticas de terrorismo são injustificáveis, o que foi feito em seu parágrafo 1.¹²⁴ As resoluções sobre medidas para prevenir o terrorismo, de 1987 e de 1985, consideravam os atos terroristas criminosos,¹²⁵ enquanto as anteriores a essas nada falavam em sentido de condenação expressa. Além disso, no parágrafo 17 da resolução de 1989, que fazia a tradicional reiteração de que nada naquela resolução prejudicava o direito dos povos sob dominação estrangeira de lutar pela autodeterminação, inseriu-se a palavra “legitimamente” junto ao verbo “lutar”, o que condicionava a forma como esse direito de lutar poderia ser exercido.¹²⁶ O representante dos EUA declarou que estava feliz por finalmente poder aderir ao consenso na adoção da resolução, o que não havia sido feito com a resolução de 1987, sobre o mesmo tema, pois esta permitia a interpretação de que alguns atos terroristas seriam justificáveis. A explicação é esclarecedora e demonstra que os EUA não se opunham à existência do direito de lutar contra ocupação estrangeira ou pelo direito à

¹²³ *Summary record of the 19th meeting : 6th Committee, held on Monday, 16 October 1989, New York, General Assembly, 44th session, U.N. Doc. A/C.6/44/SR.19* (p. 6, parágrafo 17, tradução livre). No original: “It had to be recognized that not all means were justified by even the most noble ends. [...] so-called movements which countenanced actions humiliating to other nations or used terrorist, barbaric and inhuman methods should receive no support or sympathy.”

¹²⁴ Cf. nota 12 acima e o texto citado.

¹²⁵ Cf. nota 11 acima e o texto citado.

¹²⁶ Res. da A.G. 29, GAOR, 44th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/44/29. O parágrafo 17 contém o seguinte texto, com grifo meu: “Considers that nothing in the present resolution could in any way prejudice the right to self-determination, freedom and independence, as derived from the Charter of the United Nations, of peoples forcibly deprived of that right referred to in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, particularly peoples under colonial and racist régimes or other forms of alien domination, or the right of these peoples to struggle **legitimately** to this end and to seek and receive support in accordance with the principles of the Charter, the above-mentioned Declaration and the relevant General Assembly Resolutions, including the present resolution”. A Resolução 42/159 de 1987, sobre medidas para prevenir o terrorismo, no parágrafo 14, continha texto bastante semelhante, mas que não trazia o termo “legitimamente”.

autodeterminação, mas opunham-se ao uso de métodos terroristas para esses fins. Segundo o representante dos EUA, Rosenstock, sobre a Resolução 44/29:

“Houve concordância geral de que o terrorismo nunca era justificável e de que, se fosse preciso tratar do uso justificável de força, deveria ser em termos que excluíssem o terrorismo. Com relação a isso, o parágrafo 17 foi um avanço em relação ao parágrafo equivalente na Resolução da Assembleia Geral 42/159, pois ele condicionou o direito de povos sob regimes coloniais e racistas ou sob outras formas de dominação estrangeira de lutar pela autodeterminação, pela liberdade e pela independência. A palavra ‘legitimamente’ indicou que apenas meios não terroristas de luta poderiam ser usados e que a busca pela autodeterminação não poderia nunca justificar o recurso ao terrorismo.”¹²⁷

O entendimento descrito pelo representante dos EUA da maneira como o direito de lutar contra a dominação estrangeira pode ser exercido é condizente com o entendimento que o antigo Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, tinha do mesmo tema e da relação disso com a elaboração de uma convenção ampla sobre terrorismo. Pouco mais de duas semanas após os atentados de 11 de setembro de 2001, ocorridos nos EUA; em 1 de outubro de 2001, Kofi Annan dirigiu um apelo aos países membros da ONU na Assembleia Geral. Ele exortava todos os países a unirem-se, a cooperarem e a adotarem todas as medidas necessárias para combater o terrorismo, um mal que agredia a humanidade como um todo. Entre as medidas necessárias para combater o terrorismo, ele destacou a ratificação das convenções de repressão ao terrorismo pelo maior número possível de Estados. Além disso, para que esse regime jurídico fosse o mais completo possível, era preciso concluir uma convenção ampla sobre terrorismo, o que exigia dos Estados a superação de certos desentendimentos políticos que dificultavam a finalização do trabalho. Ele chamou os Estados à coerência moral. O apelo feito pelo Secretário Geral em 2001 ainda é válido:

“Eu entendo que haja problemas pendentes, que até agora tenham impedido o acordo sobre essa convenção. Alguns dos problemas mais difíceis estão relacionados à definição de terrorismo. Eu entendo e aceito a necessidade de precisão jurídica; mas deixe-me dizer francamente que também existe a necessidade de coerência moral. Não pode haver aceitação daqueles que tentam justificar o ato de tirar, deliberadamente, vidas civis inocentes, independentemente de causas ou de reivindicações. Se existe um princípio universal sobre o qual todos os povos podem concordar, certamente é esse.”¹²⁸

¹²⁷ *Summary record of the 48th meeting : 6th Committee, held on Friday, 1 December 1989, New York, General Assembly, 44th session, U.N. Doc. A/C.6/44/SR.48* (p. 3, parágrafo 9, tradução livre). No original: “*There was general agreement that terrorism was never justifiable, and if the justifiable use of force was to be dealt with, it must be in terms that ruled out terrorism. In that regard, paragraph 17 was an improvement on the comparable paragraph in General Assembly resolution 42/159, because it qualified the right of peoples under colonial and racist regimes or other forms of alien domination to struggle for self-determination, freedom and independence. The word ‘legitimately’ indicated that only non-terrorist means of struggle could be used, and that the pursuit of self-determination could never justify recourse to terrorism.*”

¹²⁸ *Secretary-General, Addressing Assembly on Terrorism, Calls for ‘Immediate, Far-Reaching Changes’ in UN Response to Terror, Press Release, U.N. Doc. SG/SM/7977 GA/9920*. Proferido em 1 outubro de 2001. Tradução livre. No original: “*I understand that there are outstanding issues, which until now have prevented agreement on this convention. Some of the most difficult issues relate to the definition of terrorism. I understand and accept the need for legal precision. But let me say frankly that there is also a need for moral clarity. There can be no acceptance of those who would seek to justify the deliberate taking of innocent civilian life, regardless of cause or grievance. If there is one universal principle that all peoples can agree on, surely it is this.*”

Uma distinção entre o terrorismo e as lutas pela autodeterminação e pela libertação nacional só é compatível com o direito internacional se o significado disso não for uma aceitação do cometimento de atos terroristas pelos grupos que promovem essas lutas. Principalmente, não se pode admitir ataques contra civis inocentes e não combatentes em geral. Os bens agredidos pelo terrorismo são as liberdades da população, a democracia, a liberdade de deliberar de governos, as vidas de inocentes e a sensação pública de segurança, por exemplo. Sem fazer considerações sobre o que constitui uma causa justa, o que daria início a toda uma discussão distinta, pode-se afirmar que esses bens podem ser agredidos tanto por aqueles que lutam por causas justas quanto pelos que lutam contra estes. Desse modo, é preciso considerar o terrorismo um método, uma tática, um meio, o que deve ser considerado determinante para sua definição. As motivações devem ser irrelevantes para que o terrorismo seja criminoso e condenável, pois os atos terroristas não podem ser justificáveis.

2.3.3 - Interpretação adequada das exclusões da convenção ampla sobre terrorismo.

Problemas jurídicos exigem soluções jurídicas. Como afirmou Alex P. Schmid em 2004, “o problema de encontrar um consenso sobre uma definição universal [de terrorismo] é, no estágio atual, um problema antes político do que jurídico ou semântico.”¹²⁹ Estabelecer exclusões de uma convenção sobre terrorismo está diretamente relacionado ao problema de definir terrorismo, que tem parecido, sobretudo, ser de natureza política. O uso político do termo terrorismo para rotular a violência de adversários, sejam estes Estados opressores ou grupos de resistência, não é compatível com a precisão exigida de uma norma jurídica que aplique uma definição do crime de terrorismo. Para uma norma assim, o terrorismo deve ser considerado um meio ilícito específico e definido, independentemente de considerações sobre a legitimidade de suas motivações. A convenção ampla sobre terrorismo é um instrumento jurídico para promover a cooperação entre os Estados na repressão ao terrorismo e impedir, na medida do possível, a impunidade dos perpetradores de atos terroristas. São necessidades práticas que a devem inspirar. Como existem regimes jurídicos específicos para regular atividades de militares e atividades de forças armadas em conflitos armados, que são atividades e situações que exigem tratamento específico, as exclusões do escopo da convenção visam a identificar atividades que são reguladas por outros regimes jurídicos, as quais, se forem ilícitas segundo o regime aplicável a elas, devem ser punidas com base nesses

¹²⁹ SCHMID (2004, p. 390, tradução livre). No original: “*The problem of finding consensus on a universal definition is, at this stage, more a political than a legal or semantic problem.*”

regimes. A discussão política relacionada às exclusões da convenção pode ser solucionada pelo reconhecimento de que o terrorismo é injustificável em qualquer situação e de que todas as situações que envolvem atos de violência devem ser objeto de normas jurídicas.

A convenção ampla sobre terrorismo será um “instrumento de implementação do direito penal”.¹³⁰ Desde 2007, Maria Telalian tornou-se a coordenadora da elaboração da convenção ampla sobre terrorismo e é responsável pela condução das negociações e consultas informais com as delegações que participam das reuniões do Comitê *Ad Hoc* e do Grupo de Trabalho do Sexto Comitê da Assembleia Geral. Segundo a coordenadora, a ideia de que a convenção ampla deve ser um instrumento de implementação do direito penal é bastante aceita. Isso significa que a convenção tem a função de estabelecer um regime de obrigação de processar ou extraditar aplicável a atos terroristas, de promover a cooperação entre os Estados na prevenção e na repressão desses atos e de garantir que estes sejam puníveis em todos os Estados. A preocupação principal daqueles que a elaboram deve ser com a responsabilidade penal individual daqueles que perpetram atos terroristas, do modo como estes forem entendidos na convenção, pois ela visa à punição de atos criminosos específicos.¹³¹ Para exercer a sua função de implementação do direito penal, a convenção ampla sobre terrorismo precisa coexistir com outros regimes de direito internacional aplicáveis a certas atividades, sem prejudicá-los. Para Maria Telalian, os principais regimes jurídicos que devem coexistir com a convenção são o da Carta das Nações Unidas, o do direito internacional humanitário e o do direito relativo à segurança nacional e internacional. Segundo a coordenadora, “se havia qualquer concordância com relação à abordagem [de elaboração da convenção], era sobre o fato de que é essencial não invadir qualquer desses regimes.”¹³²

A convenção ampla sobre terrorismo não deve ser aplicável, em regra, a atos de forças militares estatais. Essa é a ideia que estava presente na proposta de art. 18 do antigo coordenador de 2002, no parágrafo 3. Existem outros regimes jurídicos internacionais especificamente aplicáveis a atos de uso de força ilícitos praticados por forças militares estatais. Para reger o uso da força entre Estados, existem normas na Carta das Nações Unidas que restringem as situações em que é lícito o

¹³⁰ *Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 14th Session (12 to 16 April 2010)*, GAOR, 65th Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/65/37 (p. 13, anexo 2, parágrafo 16, tradução livre). No original, a expressão usada é “*criminal law enforcement instrument*”.

¹³¹ Cf. nota 93 acima, para ver o art. 2 da convenção ampla sobre terrorismo.

¹³² *Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 14th Session (12 to 16 April 2010)*, GAOR, 65th Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/65/37 (p. 11, anexo 2, parágrafo 5, tradução livre). No original: “*If there was any agreement at all on the approach it was in the fact that it was essential not to encroach upon any of those regimes.*”

fazer.¹³³ Uma violação a essas normas pode acarretar a responsabilidade internacional de um Estado e as consequências determinadas pela Carta, conforme for necessário, para o restabelecimento da segurança internacional. A conduta de agentes estatais está sujeita a respeitar, em qualquer tempo, as normas que compõem o regime jurídico internacional de direitos humanos.¹³⁴ Graves violações de direitos humanos perpetradas por agentes estatais, como o emprego, a qualquer momento, de forças armadas contra civis como parte de uma política de governo, podem configurar crimes contra a humanidade, proibidos por normas costumeiras e convencionais, como o Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional.¹³⁵ Tanto a responsabilidade de Estados por essas violações quanto a de seus agentes, como os membros de forças militares, estão sujeitas a regimes específicos. Além disso, existem normas processuais específicas para o julgamento de militares na maioria dos Estados, como o princípio de que a jurisdição acompanha o soldado, o que dificultaria a inclusão de militares no escopo da convenção ampla sobre terrorismo.¹³⁶

A convenção ampla sobre terrorismo não deve ser aplicada às atividades de forças armadas durante conflitos armados. Essa era a ideia presente na proposta de art. 18 do antigo coordenador de 2002, no parágrafo 2. Para reger atividades de forças armadas durante conflitos armados, existem

¹³³ A Carta das Nações Unidas, adotada em 1945, em São Francisco, no art. 2, parágrafo 4, proibiu o recurso ao uso da força como norma geral: “Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.” No art. 51, a Carta permitiu, como exceção, o uso da força em legítima defesa: “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais.” O uso da força, em casos em que isso for necessário para a manutenção da paz e da segurança internacionais, é uma prerrogativa do Conselho de Segurança das Nações Unidas, conforme as disposições do Capítulo VII da Carta.

¹³⁴ A Carta das Nações Unidas estabelece, no art. 1, parágrafo 3, como um de seus propósitos, estimular o respeito geral aos direitos humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, são exemplos de documentos universais que contêm disposições gerais sobre direitos humanos. Convenções regionais sobre direitos humanos também contêm disposições gerais e estabelecem regimes de proteção. Existe também uma grande quantidade de convenções de direitos humanos sobre temas mais específicos.

¹³⁵ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assinado em Roma, Itália, em 17 de julho de 1998, em vigor desde 1 de julho de 2002. No art. 7, o Estatuto de Roma define o que considera crimes contra a humanidade por uma série de práticas, como tortura, escravidão, desaparecimento forçado de pessoas, homicídio, p. ex., levadas a efeito por um Estado ou organização no contexto de um ataque sistemático ou generalizado contra uma população civil.

¹³⁶ *Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 14th Session (12 to 16 April 2010)*, GAOR, 65th Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/65/37 (p. 12, parágrafo 9).

normas de direito internacional humanitário de natureza convencional e de natureza costumeira.¹³⁷ As situações de conflito armado a que se aplica o direito internacional humanitário incluem as situações de ocupação estrangeira e as lutas de movimentos populares pela libertação.¹³⁸ O conceito de força armada é definido pelo direito internacional humanitário e compreende também agentes não estatais, desde que atendam às condições necessárias para serem considerados forças armadas.¹³⁹ Um movimento popular que luta pela libertação contra ocupação estrangeira, por exemplo, pode ser considerado força armada, caso atenda aos requisitos. O conceito de força armada é importante, pois os seus membros são considerados combatentes, que têm o direito de envolver-se diretamente nas hostilidades.¹⁴⁰ O conceito de combatente, por sua vez, é importante, pois permite a distinção entre combatentes e civis, que são, respectivamente, alvos legítimos e alvos ilegítimos de combatentes inimigos. Durante um conflito armado, o uso da força é disciplinado de forma específica. O direito admite um nível de violência maior nessas situações do que em circunstâncias normais, a fim de que as hostilidades possam ser conduzidas entre os combatentes. Um ataque realizado por combatentes contra combatentes inimigos ou contra instalações de um inimigo podem ser atos lícitos durante um conflito armado, o que torna inadequada a aplicação da definição de atos terroristas contida no art. 2 da convenção. Violações às normas de direito internacional humanitário, como um ataque a uma população civil ou a não combatentes durante um

¹³⁷ O principal corpo de normas de direito internacional humanitário está contido nas quatro convenções de Genebra de 1949 e seus dois protocolos de 1977: Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos Exércitos em campanha de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra I); Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no Mar, de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra II); Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra III); Convenção de Genebra relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra IV); Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados de Caráter Internacional (Protocolo I); Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional (Protocolo II). Essas normas convencionais refletem também normas de direito internacional costumeiro geral. Para o assunto tratado, a repressão à violência ilícita, é bastante significativo o art. 35, parágrafo 1, do Protocolo I: “Em todo conflito armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado”.

¹³⁸ Protocolo I, art. 1, parágrafo 4: “As situações a que se refere o parágrafo precedente compreendem os conflitos armados nos quais os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito de livre determinação dos povos, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referente às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.”

¹³⁹ Protocolo I, art. 43, parágrafo 1: “As Forças Armadas de uma Parte em conflito compõem-se de todas a forças, grupos e unidades armados e organizados, colocados sob um comando responsável pela conduta de seus subordinados perante essa Parte, mesmo quando esta está representada por um governo ou por uma autoridade não reconhecidos por uma Parte adversa. Tais Forças Armadas deverão estar submetidas a um regime de disciplina interna que as faça cumprir, inter alia, as normas de Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados.”

¹⁴⁰ Protocolo I, art. 43, parágrafo 2: “Os membros das Forças Armadas de uma Parte em conflito (exceto aqueles que são parte do pessoal sanitário e religioso a que se refere o Artigo 33 da Terceira Convenção) são combatentes, isto é, têm direito a participar diretamente das hostilidades.”

conflito armado, por exemplo, constituem crimes de guerra.¹⁴¹ Para evitar a impunidade desses crimes, o direito internacional humanitário estabelece um regime de implementação baseado no princípio da obrigação dos Estados de processar ou extraditar os responsáveis pelas violações.¹⁴²

Para tornar mais clara a relação da convenção ampla com outros regimes jurídicos, em 2007, Maria Telalian fez uma nova proposta de redação para o art. 18. Essa proposta é chamada de “pacote”, pois foi elaborada, para tentar superar os obstáculos existentes nas negociações entre os Estados, com base nas preocupações manifestadas pelas delegações em consultas informais com a coordenadora.¹⁴³ A proposta sugeria o acréscimo de um parágrafo ao preâmbulo da convenção, que é idêntico a um parágrafo presente no preâmbulo das convenções sobre atos de terrorismo nuclear e sobre atentados terroristas com bombas:

“*Notando* que as atividades de forças militares estatais são disciplinadas por normas de direito internacional fora do contexto dessa convenção e que a exclusão de certas atividades do âmbito dessa convenção não permite ou torna lícitos atos que, de outro modo, seriam ilícitos, ou impede que sejam processados com base em outros regimes de direito”.¹⁴⁴

Com relação à redação do art. 18, a proposta conservava os parágrafos 1, 2 e 3 propostos pelo antigo coordenador em 2002,¹⁴⁵ acrescentava texto ao parágrafo 4 proposto pelo antigo coordenador em 2002 e sugeria um quinto parágrafo adicional:

1. Nada nesta Convenção deve afetar outros direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados, dos povos e dos indivíduos com base no direito internacional, particularmente, nos propósitos e nos princípios da Carta das Nações Unidas e no direito internacional humanitário.
2. As atividades de forças armadas durante um conflito armado, do modo como esses termos são entendidos no direito internacional humanitário, os quais são regidos por este direito, não são regidas por essa convenção.
3. As atividades empreendidas por forças militares de um Estado no exercício de seus deveres oficiais, na medida em que são regidas por outras normas de direito internacional, não são regidas por essa convenção.

¹⁴¹ Protocolo I, art. 85, parágrafo 5: “Sem prejuízo da aplicação das Convenções e do presente Protocolo, as infrações graves a esses instrumentos se considerarão como crime de guerra.”

¹⁴² Convenção de Genebra IV, art. 146, primeiro e segundo parágrafos: “As Altas Partes contratantes obrigam-se a decretar a legislação necessária para fixar sanções penais adequadas a aplicar às pessoas que tenham cometido ou ordenado alguma das graves violações da presente Convenção definidas no artigo seguinte. Cada Alta Parte contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou de terem ordenado quaisquer infrações graves e entregá-las aos seus próprios tribunais, sem atender à nacionalidade. Poderá também, se o preferir e de harmonia com as determinações da sua própria legislação, enviá-las para julgamento a uma outra Parte contratante interessada, desde que esta Parte contratante tenha produzido contra as pessoas referidas suficientes provas de acusação.” O Protocolo I, no art. 85, parágrafo 1, determina que as mesmas disposições da Convenção IV apliquem-se às violações ao Protocolo: “As disposições das Convenções relativas à repressão das infrações e das infrações graves, complementadas pela presente Seção, são aplicáveis à repressão das infrações e das infrações graves ao presente Protocolo.”

¹⁴³ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, 11th session (5, 6 and 15 February 2007)*, GAOR, 62nd Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/62/37. No original, o termo usado é “package”.

¹⁴⁴ *Ibid.* (p. 8, parágrafo 14, tradução livre). No original: “Noting that the activities of military forces of States are governed by rules of international law outside the framework of this Convention and that the exclusion of certain actions from the coverage of this Convention does not condone or make lawful otherwise unlawful acts, or preclude prosecution under other laws”.

¹⁴⁵ Cf. nota 99 acima e o texto citado.

4. Nada neste artigo permite ou torna lícitos atos que, de outro modo, seriam ilícitos, nem impede que sejam processados com base em outros regimes de direito; **atos que equivaleriam a um delito descrito no artigo 2 desta convenção permanecem puníveis com base em tais regimes de direito.**
5. **Nada nesta convenção prejudicará as normas de direito internacional aplicáveis em conflitos armados, principalmente, as normas aplicáveis a atos lícitos conforme o direito internacional humanitário.**¹⁴⁶

O parágrafo 1 do artigo sobre as exclusões estabelece um princípio geral que deve guiar a interpretação do artigo inteiro, o de que nada na convenção altera outros regimes de direito internacional. Segundo a coordenadora, o artigo que dispõe sobre as exclusões é composto de cláusulas de “norma aplicável” e de “sem prejuízo”, que devem ser lidas juntamente com o artigo que dispõe sobre o que se inclui na convenção, o art. 2.¹⁴⁷ Isso significa que as exclusões têm a função de delimitar as normas que são aplicáveis em cada caso e de evitar que outros regimes jurídicos sejam prejudicados. O pacote de 2007 visava a tornar mais claros os propósitos das exclusões e a solucionar as dúvidas de algumas delegações que manifestaram preocupações. Como as preocupações de várias delegações relacionavam-se, sobretudo, com atos regulados por outros regimes de direito internacional, essa abordagem poderia promover o avanço das negociações sobre a convenção ampla.

O novo parágrafo 5, proposto em 2007, tinha o fim de reiterar o princípio presente no parágrafo 1. A ideia que guiou a elaboração da nova proposta referente às exclusões, segundo a coordenadora, era a de que o direito internacional humanitário deveria ser respeitado e preservado. A convenção não deveria tentar mudar o direito internacional humanitário e ela não deveria impor novas obrigações de direito internacional humanitário a que as partes já não estivessem vinculadas.¹⁴⁸ Segundo a coordenadora, o parágrafo 5 foi acrescentado apenas para enfatizar essa

¹⁴⁶ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, 11th session (5,6 and 15 February 2007)*, GAOR, 62nd Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/62/37 (p. 8, parágrafo 14, tradução livre e grifos meus dos textos acrescentados à proposta do antigo coordenador de 2002). No original: “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; 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.*”

¹⁴⁷ *Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 14th Session (12 to 16 April 2010)*, GAOR, 65th Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/65/37 (p. 14, anexo 2, parágrafo 16, tradução livre). No original, as expressões usadas são: “*applicable law*” e “*‘without prejudice’ clauses*”.

¹⁴⁸ *Ibid.* (p. 13, anexo 2, parágrafo 14).

ideia, uma premissa que já estava presente no parágrafo 1.¹⁴⁹ A expressão “atos lícitos” foi usada porque a convenção ampla considera, no art. 2, ilícitos alguns que, no direito internacional humanitário, são permitidos. Isso significa que, embora a convenção considere certos atos ilícitos, atos considerados lícitos segundo o direito internacional humanitário permanecem lícitos. Esses atos lícitos estão relacionados ao privilégio de combatentes, conforme o direito internacional humanitário, que são aqueles que têm o direito de envolver-se diretamente nas hostilidades, o que inclui atacar combatentes inimigos e alvos militares legítimos sem que esses atos de violência sejam considerados crimes.¹⁵⁰

O acréscimo de texto ao parágrafo 4 tinha o fim de tornar mais claro que as exclusões não deveriam gerar impunidade. Como as exclusões da convenção baseiam-se no reconhecimento da existência de outros regimes jurídicos que regulam, especificamente, certas atividades, elas não devem ser entendidas como simples isenções dadas a essas atividades. A coordenadora explicou que o art. 18, parágrafo 3, excluía as atividades de forças militares porque essas forças estavam sujeitas a outras normas, tanto materiais quanto processuais, como, por exemplo, a sujeição a julgamento em tribunais militares ou em cortes marciais.¹⁵¹ Além disso, forças militares em operações de manutenção da paz estão sujeitas a normas distintas de engajamento, situações que são bastante específicas e podem não configurar conflito armado.¹⁵² Como havia delegações que temiam que o parágrafo 3 visasse a estabelecer a impunidade de militares, a coordenadora explicou que esse parágrafo deveria ser lido juntamente com o parágrafo 4. Para deixar mais explícito que não se pretendia estabelecer impunidade, foi acrescentado texto ao parágrafo 4. As atividades de militares são excluídas “na medida em que”¹⁵³ são reguladas por outras normas e permanecem puníveis conforme essas normas; todavia, segundo a coordenadora, atividades que não são reguladas por outros campos do direito e constituem um crime, conforme o art. 2 da convenção ampla, podem cair no escopo da convenção.¹⁵⁴

¹⁴⁹ *Summary record of the 14th meeting : 6th Committee, held at Headquarters, New York, on Friday, 24 October 2008, General Assembly, 63th session.* GAOR, 63th Sess., Sixth Committee, U.N. Doc. A/C.6/63/SR.14 (p. 10, parágrafo 45).

¹⁵⁰ Cf. nota 140 acima.

¹⁵¹ *Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, 11th session (5,6 and 15 February 2007),* GAOR, 62nd Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/62/37 (p. 8 e 9, parágrafos 16 e 17).

¹⁵² *Idem.*

¹⁵³ Cf. nota 146 acima, tradução livre. No original, a expressão usada é “*inasmuch as*”.

¹⁵⁴ *Summary record of the 14th meeting : 6th Committee, held at Headquarters, New York, on Friday, 24 October 2008, General Assembly, 63th session.* GAOR, 63th Sess., Sixth Committee, U.N. Doc. A/C.6/63/SR.14 (p. 11, parágrafo 47).

A convenção ampla sobre terrorismo não prejudicará o direito de povos de lutar pela autodeterminação e pela libertação contra a ocupação estrangeira. A convenção ampla sobre terrorismo, no art. 2, descreve os atos que considera terroristas. Essa é uma abordagem que considera o terrorismo um meio ilícito sem fazer considerações sobre motivações e independentemente de quais sejam estas. Como o direito de lutar pela autodeterminação e pela libertação está relacionado à legitimidade de lutar por esses motivos, e não aos meios usados para tanto, uma proibição de atos terroristas não tem relação direta com esse direito. Um ato terrorista pode ser cometido por alguém que afirma lutar pela libertação de seu povo e não deixará de constituir um crime. O direito de lutar pela libertação e pela autodeterminação, do modo como existe com base em outras normas de direito internacional, deve ser exercido por meios lícitos. Se a luta pela libertação consistir em um conflito armado, essa luta estará sujeita ao direito internacional humanitário, que impõe limitações à condução das hostilidades, como a proibição de ataques a civis e a não combatentes, e exige certas condições para que aqueles que lutam sejam considerados combatentes e gozem dos privilégios destes. O direito à autodeterminação dos povos e o direito de lutar pela autodeterminação, do modo como sejam definidos e existam com base no direito internacional, foram preservados pela convenção, o que é indicado pela menção a “povos” no parágrafo 1 do art. 18 de todas as propostas apresentadas.

3 - Terrorismo, libertação nacional e proibição de ataques contra civis.

3.1 - Normas de direito internacional humanitário relacionadas à proibição de atos equivalentes a atos terroristas.

O principal conjunto de normas de direito internacional aplicável em situações de conflitos armados é o direito internacional humanitário. Independentemente dos motivos de um conflito armado e da legitimidade do uso da força pelas partes em conflito, matérias regidas, principalmente, pelo direito da Carta das Nações Unidas, o direito internacional humanitário deve ser aplicado. Também conhecido como *jus in bello*, o direito internacional humanitário é o conjunto de normas destinado a regular a condução das hostilidades e o tratamento dado a pessoas em poder das partes em conflito durante um conflito armado, com o fim de equilibrar as exigências de necessidade militar, que explicam a admissão de um certo nível de violência, e as exigências de humanidade, que demandam a proteção de pessoas não envolvidas com as hostilidades, em geral. Para atingir esses fins, entre outras disposições, as normas de direito internacional humanitário proíbem atos considerados ilícitos segundo esse regime, durante conflitos armados. Uma violação a essas normas pode constituir um crime de guerra. O direito internacional humanitário considera crimes de guerra diversos atos que são equivalentes a atos terroristas previstos em outras normas de direito internacional e no direito doméstico dos Estados.

Os crimes de guerra, que são graves violações ao direito internacional humanitário, estão sujeitos a um regime de jurisdição universal, no sentido de que Estados sem relação direta com o crime, seja pelo local, seja pela nacionalidade da vítima, seja pela nacionalidade do criminoso, podem processar os responsáveis. O art. 146 da Convenção de Genebra IV, por exemplo, dispõe que “[c]ada Alta Parte contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou de terem ordenado quaisquer infrações graves e entregá-las aos seus próprios tribunais, sem atender à nacionalidade”, o que o art. 85, parágrafo 1, do Protocolo I estende aos crimes de guerra neste previstos.¹⁵⁵ Segundo o Protocolo I, no art. 85, parágrafo 5, as graves violações às Convenções de Genebra de 1949, previstas nestas convenções, e as graves violações ao Protocolo I, previstas no Protocolo I, art. 85, são consideradas crimes de guerra.¹⁵⁶ Esses crimes são reconhecidos como crimes internacionais e estão incluídos no Estatuto de Roma de 1998, no art.

¹⁵⁵ Cf. nota 142 acima.

¹⁵⁶ Cf. nota 141 acima.

8.¹⁵⁷ Essa inclusão é bastante significativa, pois, no quinto parágrafo do preâmbulo deste estatuto, os Estados partes declaram que “os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional”.¹⁵⁸

O direito internacional humanitário proíbe diversos atos equivalentes a atos terroristas quando cometidos durante conflitos armados internacionais ou não internacionais. O Protocolo II, aplicável a conflitos armados não internacionais, proíbe, expressamente, no art. 4, parágrafo 2, letra d, “atos de terrorismo” contra todas as pessoas que não participam diretamente das hostilidades ou que deixaram de fazê-lo. As proibições gerais de ataques contra civis¹⁵⁹ vedam, também, atentados com bombas como os previstos na Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas.¹⁶⁰ A tomada de reféns, ato terrorista previsto na Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns,¹⁶¹ é proibida pelo direito internacional humanitário em situações de conflito armado, seja o conflito de caráter internacional ou de caráter não internacional, seja o ato cometido por civis ou por militares.¹⁶² Além dos ataques contra pessoas civis, os ataques contra

¹⁵⁷ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assinado em Roma, Itália, em 17 de julho de 1998, em vigor desde 1 de julho de 2002 (art. 8, parágrafo 1): “O Tribunal terá competência para julgar os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes.”

¹⁵⁸ *Ibid.*, no preâmbulo.

¹⁵⁹ Cf. nota 165 abaixo.

¹⁶⁰ Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela A.G.N.U. em 1997, em vigor desde 2001. No art. 2, parágrafo 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.”

A definição de artefato explosivo é dada no art. 1, parágrafo 3: “‘Artefato explosivo ou outro artefato mortífero’ é:

a) Arma ou artefato explosivo ou incendiário, que tenha o propósito ou a capacidade de causar morte, lesões corporais graves ou danos materiais substanciais, ou

b) Arma ou artefato que tenha o propósito ou a capacidade de causar morte, lesões corporais graves ou danos materiais substanciais pela emissão, a propagação ou o impacto de produtos químicos tóxicos, agentes ou toxinas biológicas ou substâncias semelhantes, ou radiação ou material radioativo.

¹⁶¹ Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns, adotada pela A.G.N.U. em 1979, entrou em vigor em 1983.

No art. 1, parágrafo 1: “Toda pessoa que prender, detiver ou ameaçar matar, ferir ou continuar a deter outra pessoa (daqui por diante, denominada “refém”), com a finalidade de obrigar terceiros, a saber, um Estado, uma organização intergovernamental internacional, uma pessoa física ou jurídica, ou um grupo de pessoas, a uma ação ou omissão como condição explícita ou implícita para a libertação do refém, incorrerá no crime de tomada de refém, dentro das finalidades da presente Convenção.”

¹⁶² Protocolo I, art. 75, parágrafo 2, letra c; Protocolo II, art. 4, parágrafo 2, letra c; art. 3, parágrafo 1, letra b, das quatro Convenções de Genebra de 1949; Convenção de Genebra IV, arts. 34 e 147, em que considera grave violação se cometido contra uma pessoa protegida pela convenção, i. e., um crime de guerra.

bens civis e os ataques que visem a causar dano ao meio ambiente natural são proibidos pelo direito internacional humanitário.¹⁶³ Tanto ataques contra pessoas civis, quanto contra bens civis e danos deliberados ao meio ambiente, durante um conflito armado, podem equivaler aos atos proibidos pelo art. 2 do esboço de convenção ampla sobre terrorismo.¹⁶⁴ A intenção exigida nos atos previstos neste artigo da convenção ampla sobre terrorismo está presente, frequentemente, em atos praticados por qualquer parte em um conflito armado: senão intimidar a população da parte inimiga para que esta volte-se contra seu governo, ataques visam a compelir o governo ou a autoridade inimiga a fazer ou a deixar de fazer algo, como retirar tropas ou desistir do conflito.

Os “atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil”¹⁶⁵ são crimes de guerra segundo o direito internacional humanitário costumeiro. Em 2003, o Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia condenou Stanislav Galić em primeira instância, pelo crime de atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil, entre outros crimes pelos quais era responsável.¹⁶⁶ Em 2006, na decisão da Câmara de Apelação desse tribunal, o referido crime de terror contra a população civil durante um conflito armado foi profundamente analisado.¹⁶⁷ Segundo o tribunal, esse crime constitui uma proibição específica inserida na proibição geral de ataques contra civis.¹⁶⁸ A proibição de ataques contra civis está

¹⁶³ Protocolo I, art. 52, parágrafos 1 e 2:

“1. Os bens de caráter civil não serão objeto de ataques nem de represália. São bens de caráter civil todos os bens que não são objetivos militares como definido no parágrafo 2.

2. Os ataques limitar-se-ão estritamente aos objetivos militares. No que concerne aos bens, os objetivos militares se limitam aqueles objetos que por sua natureza, localização, finalidade ou utilização contribuam eficazmente para a ação militar ou cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização, ofereça nas circunstâncias do caso presente uma vantagem militar definida.”

Protocolo I, art. 55, parágrafo 1: “Na realização da guerra se cuidará da proteção do meio ambiente natural contra danos extensos, de longa duração e graves. Essa proteção inclui a proibição de empregar métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem tais danos ao meio ambiental natural, comprometendo assim a saúde ou a sobrevivência da população.”

¹⁶⁴ Cf. nota 93 acima.

¹⁶⁵ Protocolo I, art. 51, parágrafo 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.” O mesmo texto está presente no art. 13, parágrafo 2, do Protocolo II.

¹⁶⁶ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991* (Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia). *Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber Judgement, 5 December 2003.*

¹⁶⁷ Tribunal Internacional para a Ex-Iugoslávia. *Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-A, Appeals Chamber Judgement, 30 November 2006.* Stanislav Galić era um general do Exército da República Sérvia nascido na Bósnia-Herzegovina. Em 1992, em foi nomeado comandante das *Sarajevo Romanija Corps*. Ele foi denunciado ao tribunal em 1999, por crimes cometidos em 1992. O crime de terror contra a população civil foi cometido por meio de uma “campanha prolongada de bombardeio e tiros sobre áreas civis em Saraievo” (“*protracted campaign of shelling and sniping upon civilians areas in Sarajevo*”, p. 52, parágrafo 106). A responsabilidade de Galić decorreu de suas ordens para a realização desta campanha e de sua omissão em impedi-la, quando tinha conhecimento, e em reprimir os responsáveis pela sua condução (p. 53 e 54, parágrafo 107).

¹⁶⁸ *Ibid.* (p. 41, parágrafo 87).

prevista tanto no art. 51 do Protocolo I quanto no art. 13 do Protocolo II, que incorpora os 3 primeiros parágrafos daquele. Segundo o tribunal, essa proibição determinada pelos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949 reflete o direito internacional costumeiro desde a sua adoção em 1977, visto que essa proibição é a expressão dos dois princípios fundamentais do direito internacional humanitário, os princípios da distinção e da proteção.¹⁶⁹ O art. 51 do Protocolo I foi adotado com apenas um voto contra, da França, e o art. 13 do Protocolo II foi adotado por consenso. Com relação ao art. 51 do Protocolo I, as únicas preocupações manifestadas pela França referiam-se aos parágrafos 4, 5, 7 e 8. Com base nisso, o tribunal afirmou que o art. 51 do Protocolo I, ao menos nos parágrafos 1, 2 e 3, e o art. 13 do Protocolo II refletem o direito internacional costumeiro desde sua adoção. O direito internacional costumeiro proíbe, durante conflitos armados, qualquer ataque direcionado contra civis e, entre estes, ataques e ameaças cujo propósito seja espalhar terror em meio à população civil.

A Câmara de Apelação definiu o crime de terror contra a população civil em dois elementos necessários, sem exigir a ocorrência efetiva do resultado de terror. O *actus reus*, i.e., a conduta criminosa, é constituído da prática de um ato de violência contra uma população civil ou de uma ameaça de fazê-lo. Esse ato de violência não precisa ser, necessariamente, um ataque direto contra uma população civil, ou a ameaça deste; mas pode ser, também, um ataque indiscriminado ou desproporcional, ou a ameaça deste.¹⁷⁰ A *mens rea*, i.e., a intenção criminosa, é a intenção de aterrorizar a população civil, que não precisa ser a única motivação que inspirou a conduta, contanto que seja a principal.¹⁷¹ O crime de terror contra a população civil durante um conflito armado tem como elemento essencial a intenção de provocar terror, e não o resultado efetivo de terror, que foi definido como “medo extremo”.¹⁷² Isso está contido, em primeiro lugar, na denominação do crime, “atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil”. É a finalidade com que o ato é praticado que é exigida para a configuração do crime, e não o resultado. Isso foi discutido, inclusive, durante a elaboração do Protocolo I, em 1977. Algumas delegações defenderam que o resultado fosse exigido, mas a posição que prevaleceu foi a

¹⁶⁹ *Ibid.* (p. 40, parágrafo 87). Além de fundamentar a proibição costumeira do terror contra civis, a Câmara de Apelação expôs uma amostra ampla de leis penais nacionais, leis penais militares em sua maioria, que criminalizam o terror contra populações civis (p. 44-46). Isso é usado como prova da criminalização costumeira do crime de atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil, do que decorre a imposição de responsabilidade penal individual (p. 48, parágrafo 98).

¹⁷⁰ *Ibid.* (p. 50, parágrafo 102).

¹⁷¹ *Ibid.* (p. 51, parágrafo 104).

¹⁷² *Ibid.* (p. 50, nota 320, tradução livre). No original, a expressão usada é “*extreme fear*”.

defendida pela França, segundo a qual “a condução da guerra levaria, quase automaticamente, à aterrorização da população civil, e a intenção de aterrorizar é o que deveria ser proibido.”¹⁷³

A intenção de espalhar terror deve ser identificada pelo contexto em que o crime foi cometido. A exigência de uma intenção, ao invés de um resultado, poderia ser criticada por parecer um critério muito subjetivo e de difícil verificação. Como foi afirmado, em uma situação de conflito armado, o resultado efetivo de terror pode ser obtido mesmo com atos legítimos de combate, como o ataque a alvos militares. Visto que é preciso criminalizar a intenção específica de causar terror e que aspectos subjetivos, como a intenção, são de difícil verificação, a Câmara de Apelação declarou que a intenção de aterrorizar “pode ser inferida das circunstâncias dos atos ou das ameaças, i. e., de sua natureza, de sua maneira, de seu momento e de sua duração”.¹⁷⁴ A maneira como a Câmara de Julgamento verificou a intenção de Stanislav Galić de aterrorizar a população civil é um bom exemplo dessa análise das circunstâncias em que o ato foi cometido:

“A Câmara de Julgamento entendeu, *inter alia*, tendo em vista as provas que lhes foram apresentadas, que ‘os ataques a civis eram numerosos, mas não eram consistentemente tão intensos de modo a sugerir uma tentativa dos SRK [Sarajevo Romanija Corps] de eliminar completamente ou mesmo reduzir a população civil por desgaste’; que esses ataques ‘não tinham relevância identificável em termos militares [...], ocorreram com maior frequência, em alguns períodos, mas, muito claramente, [levavam] a mensagem [...] de que nenhum civil de Saraievo estava seguro em qualquer lugar, em qualquer hora do dia ou da noite’; e que ‘a única conclusão razoável à luz das provas no Relatório de Julgamento é que o propósito primário da campanha era provocar na população um estado de medo extremo’.”¹⁷⁵

Os crimes de guerra são definidos como violações às normas de direito internacional humanitário que acarretam a responsabilidade penal individual daqueles que as cometem. Os crimes descritos e analisados neste tópico são considerados crimes de guerra e devem ser reprimidos, processados e punidos como tais. Cabe aos Estados, primariamente, e a tribunais internacionais, nos casos em que for adequado, garantir que os indivíduos responsáveis por esses crimes sejam julgados.

3.2 - Aspectos da aplicação do direito internacional humanitário.

¹⁷³ *Ibid.* (p. 51, parágrafo 103, tradução livre). No original: “*the waging of war would almost automatically lead to the spreading of terror among the civilian population and the intent to spread terror is what had to be prohibited.*”

¹⁷⁴ *Ibid.* (p. 51, parágrafo 104, tradução livre). No original: “*Such intent can be inferred from the circumstances of the acts or threats, that is from their nature, manner, timing and duration.*”

¹⁷⁵ *Ibid.* (p. 53, parágrafo 107, tradução livre). No original: “*The Trial Chamber found inter alia, in view of the evidence before it, that ‘the attacks on civilians were numerous, but were not consistently so intense as to suggest an attempt by the SRK [Sarajevo Romanija Corps] to wipe out or even deplete the civilian population through attrition’, that those attacks ‘had no discernible significance in military terms [...], occurred with greater frequency in some periods, but very clearly [carried] the message [...] that no Sarajevo civilian was safe anywhere, at any time of day or night’, and that ‘the only reasonable conclusion in light of the evidence in the Trial Record is that the primary purpose of the campaign was to instill in the civilian population a state of extreme fear’.*”

Para que um crime de guerra seja cometido, é preciso que um ato que viole as normas de direito internacional humanitário seja cometido em uma situação em que esse regime é aplicável. O direito internacional humanitário é aplicável em situações de conflito armado. O conceito de conflito armado é mais amplo que o de guerra e diz respeito a fatos concretos. Enquanto a guerra, em sentido estrito, é uma situação essencialmente jurídica que inicia com uma declaração formal, um conflito armado pode existir sem qualquer declaração formal, pois é uma situação de fato. Para que haja um conflito armado, basta que seja atingido determinado nível de hostilidades entre as partes envolvidas. É possível que ocorram dois tipos de conflito armado, os de caráter internacional e os de caráter não internacional, a que se aplicam algumas normas distintas. Para efeitos de criminalização e de proibições internacionais, é importante distinguir as situações em que o direito internacional dos conflitos armados se aplica e as situações em que não se aplica, o tempo de paz, pois, em conflitos armados, segundo o direito internacional, alguns atos de violência, que, em situações, comuns são proibidos, são considerados legítimos. Em cada espécie de conflito armado, algumas normas diferentes de direito internacional humanitário aplicam-se, o que acarreta consequências distintas com relação à repressão criminal no direito doméstico dos Estados envolvidos.

Os conflitos armados internacionais são aqueles que ocorrem entre Estados. A esses conflitos aplicam-se, além de outras convenções específicas de direito internacional humanitário e de normas de natureza costumeira aplicáveis a conflitos armados, todas as normas presentes nas quatro Convenções de Genebra de 1949 e as normas presentes no Protocolo I de 1977. O art. 2 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 determina o escopo de aplicação desses instrumentos, que inclui conflitos armados entre Estados, mesmo que um deles não reconheça o estado de guerra, e situações de ocupação militar do território de uma das partes.¹⁷⁶

Os conflitos armados não internacionais são aqueles que ocorrem entre um Estado e uma organização não estatal. De acordo com o art. 1 do Protocolo II de 1977, aplicável aos conflitos armados não internacionais, o Protocolo II é aplicável a todos os conflitos armados não abrangidos pela definição de conflitos armados internacionais, i.e., aos conflitos entre as forças armadas de um Estado e forças armadas dissidentes em seu território, ou entre as forças armadas estatais e grupos armados organizados que atendam a algumas condições: estarem organizados sob um comando

¹⁷⁶ Art. 2 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, primeiro e segundo parágrafos:

“Além das disposições que devem entrar em vigor desde o tempo de paz, a presente Convenção será aplicada em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo se o estado de guerra não for reconhecido por uma delas. A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar.”

responsável por suas ações e dominarem uma porção de território suficiente para esse grupo desenvolver operações militares coordenadas e implementar as normas do Protocolo II.¹⁷⁷ Aos conflitos armados não internacionais aplicam-se, também, as normas presentes no art. 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949.¹⁷⁸ Essas normas, que são muito menos desenvolvidas que as normas aplicáveis aos conflitos armados internacionais, visam a garantir condições mínimas de proteção às pessoas que se envolvam ou sejam afetadas por conflitos armados não internacionais. Funções essenciais do direito internacional humanitário, como o princípio da proteção de civis e de não combatentes e as exigências de tratamento humano e respeitoso as detentos que têm relação com o conflito, são amparadas por essas normas.

Os conflitos armados são situações que envolvem um nível de hostilidades minimamente continuados e sustentáveis entre duas partes opostas. O art. 1, parágrafo 2, do Protocolo II de 1977, que se aplica a conflitos armados não internacionais, dispõe que “[e]ste Protocolo não será aplicado a situações de distúrbios e tensões internas, como motins, atos de violência isolados ou esporádicos e outros atos de natureza semelhante, que não são conflitos armados.”¹⁷⁹ Essa disposição visa a esclarecer que situações breves e de pequena proporção não configuram conflitos armados. Essa ideia pode ser estendida além dos conflitos armados não internacionais, embora não estabeleça quais são os níveis mínimos de hostilidades e de continuidade necessários para que haja um conflito armado. Esses níveis não são bem estabelecidos nem facilmente descritíveis, o que não impede que, em muitos casos, seja possível identificar, sem grande dificuldade, o que é e o que não um conflito armado em situações concretas.

A regra fundamental que diferencia o regime jurídico das situações de conflito armado do regime jurídico das situações de tempo de paz é o princípio da distinção. O princípio da distinção impõe às partes em conflitos armados o dever de distinguir combatentes, no sentido genérico, de civis. Esse princípio tem uma relação direta com a diferença entre alvos legítimos e alvos ilegítimos para ataques das partes em conflito. Nas regras de direito internacional humanitário costumeiro

¹⁷⁷ Protocolo II, art. 1, parágrafo 1: *“This Protocol, which develops and supplements Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 without modifying its existing conditions of application, shall apply to all armed conflicts which are not covered by Article 1 of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol.”*

¹⁷⁸ Art. 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949: *“No caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: [...]”*

¹⁷⁹ Protocolo II, art. 1, parágrafo 2: *“This Protocol shall not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence and other acts of a similar nature, as not being armed conflicts.”*

reunidas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, essa é a Regra 1: “As Partes de um conflito devem, a todo momento, distinguir entre civis e combatentes. Ataques podem ser dirigidos apenas contra combatentes. Ataques não podem ser dirigidos contra civis.”¹⁸⁰ Essa regra usa o termo “combatentes” no sentido genérico, aqueles que estão envolvidos diretamente nas hostilidades e que, assim, não estão protegidos pela proteção conferida a civis e a pessoas não diretamente envolvidas nas hostilidades em geral, como médicos, religiosos, feridos, náufragos, detentos e pessoas de paraquedas, quando ejetadas de uma aeronave em pane. Combatentes são alvos legítimos de ataque, e civis são alvos ilegítimos. O princípio da distinção está descrito no art. 48 do Protocolo I de 1977: “A fim de garantir respeito e proteção à população civil e aos bens de caráter civil, as Partes em conflito deverão sempre fazer distinção entre a população civil e os combatentes, entre os bens de caráter civil e os objetivos militares e, em consequência, dirigirão suas operações unicamente contra os objetivos militares.”¹⁸¹ Esse princípio é aplicável tanto em conflitos armados internacionais quanto em conflitos armados não internacionais e, segundo a Corte Internacional de Justiça, no *Nuclear Weapons Case*, é um dos “princípios cardinais” do direito internacional humanitário e um dos “princípios invioláveis do direito internacional costumeiro”.¹⁸²

Combatentes, em sentido estrito, só existem em conflitos armados internacionais. As pessoas qualificadas como combatentes têm direito ao status de combatente e, caso sejam presos por inimigos, ao status de prisioneiro de guerra. O direito internacional humanitário confere àqueles que têm status de combatente o direito de participar diretamente das hostilidades por meio de atos não proibidos pelo direito internacional humanitário, o que também é chamado de privilégio de combatente.¹⁸³ Caso os combatentes sejam detidos por forças inimigas, eles têm direito ao status de prisioneiro de guerra,¹⁸⁴ o que significa que eles não podem ser processados, segundo o direito doméstico dos Estados detentores, por crimes relacionados com atos de guerra permitidos pelo direito internacional humanitário, pois eles tinham o direito, segundo o direito internacional, de

¹⁸⁰ ICRC (2005, p. 3, tradução livre). No original: “*Rule 1. The parties to the conflict must at all times distinguish between civilians and combatants. Attacks may only be directed against combatants. Attacks must not be directed against civilians.*” Em seguida, os autores esclarecem que, nessa regra, o termo “combatente” é usado no sentido genérico, pessoas envolvidas nas hostilidades, não implicando direito ao privilégio de combatente necessariamente: “*The term “combatant” in this rule is used in its generic meaning, indicating persons who do not enjoy the protection against attack accorded to civilians, but does not imply a right to combatant status or prisoner-of-war status*” (p. 3).

¹⁸¹ Protocolo I, art. 48.

¹⁸² ICRC (2005, p. 5, tradução livre). No original, as expressões usadas são “*cardinal principles*” e “*intransgressible principles*”.

¹⁸³ Cf. nota 140 acima.

¹⁸⁴ Protocolo I, art. 44, parágrafo 1: “Todo combatente, tal como está definido no Artigo 43, que caia em poder de uma Parte adversa será prisioneiro de guerra”.

praticar atos legítimos relacionados diretamente com as hostilidades.¹⁸⁵ Essa definição de combatentes, em sentido estrito, válida somente em conflitos armados internacionais, é a do art. 43, parágrafo 2, do Protocolo I de 1977: os membros das forças armadas de uma parte, exceto os membros médicos ou de funções religiosas, como capelães.¹⁸⁶ Além dos membros de forças armadas, o art. 4, parte A, da Convenção de Genebra III de 1949 confere o direito ao status de prisioneiro de guerra, e, implicitamente, o direito ao status de combatente, a mais um grupo: civis que tomem parte em um *levée en masse*.¹⁸⁷ Essa é a denominação tradicionalmente dada à atitude de civis que tomam armas espontaneamente, para defender seu território diante da aproximação de invasores inimigos, sem que tivessem tempo de formar unidades organizadas. Nessas situações de *levée en masse*, que são anteriores à ocupação, nenhum requisito de organização ou de sujeição a um comando responsável é exigido para que os participantes recebam o status de prisioneiros de guerra, visto que a resistência espontânea a invasores é uma atitude legítima e pode não haver tempo para maiores providências. Eles devem, somente, carregar suas armas abertamente e respeitar as leis e os costumes da guerra.

Em conflitos armados não internacionais, não existem status de combatente e status de prisioneiro de guerra. Nesses conflitos, comumente, o termo combatente é usado no sentido genérico, para efeitos de aplicação do princípio da distinção: combatentes são alvos legítimos, enquanto civis e não combatentes são alvos ilegítimos. O uso do termo combatente para referir-se a uma pessoa, nesses conflitos, significa apenas que essa pessoa não goza da proteção contra ataques conferida pelas normas de direito internacional humanitário àqueles que não participam ativamente das hostilidades. Um membro de um grupo armado não estatal capturado pelas forças armadas de um Estado não terá direito ao status de prisioneiro de guerra e poderá ser processado criminalmente por atos relacionados ao seu envolvimento nas hostilidades. “A licitude da participação direta nas hostilidades, em conflitos armados não internacionais, é regida pelo direito doméstico.”¹⁸⁸ É compreensível que o direito internacional não confira o direito de participar nas hostilidades a partes não estatais em conflitos armados internos, pois esses conflitos afetam diretamente a segurança dos Estados, entes que compõem, primariamente, a comunidade internacional. Sejam os

¹⁸⁵ ICRC (2005, p. 384). “*The implications of being recognised as a combatant in an international armed conflict are significant, as only combatants have the right to participate directly in hostilities [...]. Upon capture, combatants entitled to prisoner-of-war status may neither be tried for their participation in the hostilities nor for acts that do not violate international humanitarian law. This is a long-standing rule of customary international humanitarian law.*”

¹⁸⁶ Cf. nota 140 acima.

¹⁸⁷ Convenção de Genebra III, art. 4, parte A, parágrafos 2 e 6.

¹⁸⁸ ICRC (2005, p. 13, tradução livre). No original: “*The lawfulness of direct participation in hostilities in non-international armed conflicts is governed by national law.*”

conflitos não internacionais guerras civis ou insurgências de grupos revolucionários, os Estados não aceitariam conceder a grupos não estatais o direito de atentarem contra a sua segurança.¹⁸⁹

Durante conflitos armados, existem alvos legítimos e alvos ilegítimos para ataques. Esse é o aspecto fundamental da aplicação do direito internacional humanitário, pois, em tempo de paz, não existem alvos legítimos. As partes em um conflito armado, seja de caráter internacional, seja de caráter não internacional, só podem dirigir ataques contra pessoas diretamente envolvidas nas hostilidades, sejam estes civis ou combatentes. Esse aspecto do direito internacional dos conflitos armados é bastante relevante para as convenções destinadas à supressão do terrorismo internacional, pois os atos terroristas tipificados e proibidos podem ser equivalentes a atos que, durante conflitos armados, dependendo de quem os pratica, são permitidos pelo direito internacional humanitário. Dadas as características específicas das atividades realizadas em situações de conflitos armados, as convenções sobre terrorismo precisam estabelecer limites ao seu escopo.

3.3 - Luta pela libertação nacional.

A luta pela libertação nacional é a luta pelo direito à autodeterminação dos povos. Esse direito está previsto entre os princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas, no art. 1, parágrafo 2: “Os propósitos das Nações Unidas são: [...] Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”.¹⁹⁰ Esse princípio foi melhor definido no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.”¹⁹¹ A mesma definição do princípio foi feita em

¹⁸⁹ No Brasil, a Lei n. 7170/1983, a Lei de Segurança Nacional, define uma série de crimes pelos quais alguém envolvido em um conflito armado interno poderia ser processado e que não são violações do direito internacional humanitário. Um exemplo é o art. 17: “Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.” Outro exemplo é o crime previsto no art. 24: “Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa.” Além desses crimes que especificamente atentam contra o Estado brasileiro, um “combatente” de um grupo armado não estatal parte em um conflito armado interno, que tiver matado militares brasileiros durante as hostilidades, quando fosse capturado, poderia ser julgado pelo crime de homicídio previsto no art. 205 do Código Penal Militar.

¹⁹⁰ Organização das Nações Unidas. *Carta das Nações Unidas*, assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, em vigor desde 24 de outubro de 1945. No art. 1, parágrafo 2.

¹⁹¹ O mesmo texto está contido em: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, art. 1, parágrafo 1; Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, art. 1, parágrafo 1.

1970, na Declaração sobre Princípios de Direito Internacional referentes às Relações de Amizade e de Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.¹⁹² Conforme dispõem esses pactos, esse direito está relacionado à liberdade e à independência de povos em assuntos políticos, econômicos e sociais. Entende-se que esse direito é violado quando um povo não dispõe dessa liberdade política, como em situações de dominação estrangeira em geral, de dominação colonial ou de regimes racistas que impõem uma dominação opressora a um grupo social. A libertação nacional é a obtenção do direito à autodeterminação de um povo quando este é restringido por forças externas. Como o direito à autodeterminação dos povos está relacionado a interesses fundamentais de sociedades inteiras, visto que pode ser considerado um pré-requisito para a busca dos interesses próprios dessas sociedades, defende-se a legitimidade da luta pelo exercício desse direito e permite-se, para isso, o uso da força, quando esse direito é negado, também, com o uso da força.

No âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas, uma série de resoluções foi adotada em defesa da legitimidade da luta pelo direito à autodeterminação. Entre essas, as seguintes podem ser destacadas. Em 1960, por meio da Resolução 1514 (XV), a Assembleia Geral adotou a Declaração sobre a Concessão de Independência aos Países e Povos Colonizados, em que reafirmou o direito de todos os povos à autodeterminação e à independência, inclusive aqueles em territórios não autônomos.¹⁹³ Em 1965, por meio da Resolução 2105, a Assembleia Geral declarou que “[r]econhece a legitimidade da luta dos povos sob domínio colonial para exercer seu direito à autodeterminação e à independência e convida todos os Estados a fornecer auxílio material e moral aos movimentos de libertação nacional em territórios colonizados”.¹⁹⁴ Desse modo, a Assembleia Geral defendeu a legitimidade da luta, com o uso da força, pela autodeterminação. A expressão “movimentos de libertação nacional” refere-se às organizações armadas não estatais que, em nome dos povos dominados, lutam contra as forças dominadoras.

¹⁹² *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*. Res. da A.G. 2625, GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28, U.N. Doc. A/RES/2625 (XXV).

¹⁹³ *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*. Res. da A.G. 1514, GAOR, 15th sess., Suppl. no. 16, U.N. Doc. A/RES/1514 (XV).

¹⁹⁴ *Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*. Res. da A.G. 2105, GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14, U.N. Doc. A/RES/2105 (XX) (parágrafo 10, tradução livre). No original: “Recognizes the legitimacy of the struggle by the peoples under colonial rule to exercise their right to self-determination and independence and invites all States to provide material and moral assistance to the national liberation movements in colonial territories”. Ao mesmo tempo que consolidava-se a defesa da legitimidade da luta pela autodeterminação, deslegitimava-se o esforço militar daqueles que restringiam o direito de outros povos à autodeterminação: “Requests the colonial powers to dismantle the military bases installed in colonial Territories and to refrain from establishing new ones” (parágrafo 12).

Em casos concretos, pode ser complicado determinar quem tem direito à autodeterminação. A Carta das Nações Unidas e os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos referem-se a povos como os titulares desse direito, mas não existe uma definição precisa de “povo” no direito internacional. Critérios como uma cultura, uma língua ou uma etnia comum não são suficientes, embora possam estar presentes em um povo. Um mesmo povo pode ter mais de uma língua ou variações culturais, sem mencionar etnias. O critério mais elementar é o do sentimento de pertencimento a um grupo, a vontade de conduzir a vida em conjunto; contudo, esse critério é de difícil verificação. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, por exemplo, prevê a existência de minorias em um povo, grupos de etnia, religião ou língua próprias, que devem ter sua cultura respeitada.¹⁹⁵ Minorias têm direito a proteção e povos têm direito à autodeterminação, mas não é clara a maneira de diferenciar esses grupos. Uma possível solução pode estar relacionada à representação política sem discriminação, como sugere a Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referente às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados, que nega o direito de lutar em nome da autodeterminação a grupos sujeitos a um “governo que represente todo o povo pertencente ao território, sem distinção de raça, de credo ou de cor”.¹⁹⁶

As lutas pela libertação ainda têm relevância para as discussões atuais sobre terrorismo. As lutas de libertação estavam relacionadas aos regimes coloniais e racistas, principalmente. O esforço que foi empreendido na Assembleia Geral para estabelecer a legitimidade dessas lutas visava a apoiar os movimentos que lutavam pela independência de colônias e contra os regimes racistas estabelecidos, por exemplo, na África do Sul e na Rodésia do Sul. Embora, praticamente, não haja mais colônias e regimes racistas, como os referidos, o direito à autodeterminação é invocado por movimentos envolvidos em lutas contemporâneas. É o caso de povos submetidos a dominação estrangeira por meio de ocupação militar duradoura.¹⁹⁷ Destaca-se a importância da ocupação

¹⁹⁵ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, art. 27: “No caso em que haja minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.”

¹⁹⁶ *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*. Res. da A.G. 2625, GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28, U.N. Doc. A/RES/2625 (XXV) (tradução livre). No original, todo o parágrafo: “*Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour.*”

¹⁹⁷ As referências feitas a violações do direito à autodeterminação mencionam, além de “*colonial domination*” e “*racist régimes*”, “*alien domination*”, expressão que, presume-se, envolve formas de dominação estrangeira em geral que limitam o exercício do direito à autodeterminação: livre escolha do estatuto político de um povo e de suas formas de desenvolvimento econômico, social e cultural. Ver, p. ex., A/RES/3034 (XXVII): “*Reaffirms the inalienable right to self-determination and independence of all peoples under colonial and racist régimes and other forms of alien domination and upholds the legitimacy of their struggle [...]*”.

israelense de territórios palestinos e da ocupação indiana da Caxemira para as discussões relacionadas à relação entre terrorismo e lutas de libertação.¹⁹⁸ Esses dois casos, posto que tenham histórias anteriores e posteriores bastante distintas, têm um traço em comum. Dizem respeito a ex-territórios coloniais britânicos que, em 1947, foram divididos em novos Estados independentes. Como os palestinos e a população da Caxemira, em sua maioria, são muçulmanos, movimentos que lutam pela libertação desses territórios são defendidos pela Organização da Conferência Islâmica.

3.3.1 - Normas aplicáveis às guerras de libertação.

Houve um esforço, no âmbito das Nações Unidas, para que o direito de lutar pela autodeterminação fosse reconhecido como parte integrante do direito internacional. Esse reconhecimento implica na legitimidade das lutas que tenham esse propósito, uma legitimidade que não é conferida a qualquer outro tipo de conflito não interestatal; no entanto, essa legitimidade não pode significar uma autorização ao uso de quaisquer meios para atingir esse fim, sob risco de prejudicar a integridade do próprio direito internacional em suas normas mais elementares. Os movimentos que lutam pela libertação de seus povos devem submeter-se às normas que disciplinam o exercício do seu direito. Embora seja possível discutir a eficácia e a implementação das normas, os próprios Estados estão submetidos às normas de direito internacional humanitário que limitam os métodos de condução das hostilidades em conflitos armados. A legitimidade das lutas pela libertação pode justificar alguns direitos especialmente conferidos aos movimentos nestas envolvidas, mas nunca poderá justificar crimes que atentam contra direitos humanos fundamentais, como ocorre em atos terroristas. Para que o direito internacional seja preservado, o reconhecimento do direito de lutar pela libertação deve ser acompanhado de normas que disciplinem o exercício desse direito. As normas de direito internacional humanitário aplicáveis aos conflitos armados internacionais aplicam-se às guerras de libertação, lutas de libertação que configuram conflitos armados.

Anteriormente, as guerras de libertação eram consideradas conflitos armados não internacionais e a elas deveriam ser aplicadas as normas destinadas a esses conflitos. De acordo com o Comentário do Comitê Internacional da Cruz Vermelha sobre os Protocolos Adicionais de 1977, a intenção dos autores do art. 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 era que esse artigo fosse aplicado a todos os conflitos armados não interestatais e, particularmente, aos

¹⁹⁸ Cf. nota 106 acima.

conflitos coloniais.¹⁹⁹ Na época, temia-se que, de outro modo, fosse concedido reconhecimento a rebeldes e que isso prejudicasse as atividades dos Estados em defesa de suas instituições. Como se tratava de um conflito armado não internacional, os membros de movimentos de libertação não teriam direito ao status de combatente e, se fossem capturados, ao status de prisioneiro de guerra. Desse modo, poderiam ser julgados, segundo o direito doméstico dos Estados detentores, por atos relacionados às hostilidades que não violam o direito internacional humanitário. Mesmo lutando de modo lícito, segundo o direito internacional, os membros desses movimentos seriam considerados criminosos pelos Estados detentores.

Após se iniciar o esforço para legitimar essas lutas no âmbito da ONU, reivindicou-se maiores direitos para os membros de movimentos de libertação. Em 1968, a Conferência Internacional sobre Direitos Humanos de Teerã, por meio da Resolução XXIII, considerou que as pessoas que lutassem contra regimes coloniais e racistas deveriam, caso fossem capturadas, ser tratadas como prisioneiros de guerra.²⁰⁰ Em 1970, na Resolução 2621 (XXV), a Assembleia Geral declarou que “todos que lutam pela liberdade [*all freedom fighters*] sob detenção devem ser tratados de acordo com as disposições relevantes da Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949”.²⁰¹ A expressão *freedom fighter*, usada para referir-se aos membros de movimentos de libertação nacional, consagrou-se como uma forma de defender a legitimidade da luta realizada por essas pessoas. Diferentemente de insurgentes ou de revolucionários comuns, eles lutavam pela autodeterminação de seu povo contra o domínio estrangeiro. Assim, reivindicava-se, para esses movimentos, os direitos conferidos às forças armadas dos Estados em conflitos armados internacionais.

As guerras de libertação são consideradas conflitos armados internacionais para efeito de aplicação das normas de direito internacional humanitário. Isso foi declarado em 1973, na última manifestação da Assembleia Geral da ONU sobre o tema, antes da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados, realizada de 1974 a 1977. Por meio da Resolução 3103 (XXVIII), intitulada “Princípios básicos do status jurídico de combatentes que lutam contra dominação colonial e estrangeira e contra regimes racistas”, foram afirmados seis princípios referentes ao tratamento jurídico de

¹⁹⁹ ICRC (1987, p. 46, parágrafo 87).

²⁰⁰ ICRC (1987, p. 44, parágrafo 80).

²⁰¹ *Programme of action for the full implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*. Res. da A.G. 2621, GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28, U.N. Doc. A/RES/2621 (XXV) (parágrafo 3, item 6 do programa de ação, letra a, tradução livre). No original: “*All freedom fighters under detention shall be treated in accordance with the relevant provisions of the Geneva Convention relative to Treatment of Prisoners of War, of 12 August 1949*”.

movimentos de libertação nacional. Entre eles, reafirmou-se, no princípio 4, o direito ao status de prisioneiro de guerra para os membros desses movimentos e, com grande significância, afirmou-se, no princípio 3, que:

“Os conflitos armados que envolvem a luta de povos contra dominação colonial e estrangeira e contra regimes racistas devem ser considerados conflitos armados internacionais no sentido das Convenções de Genebra de 1949, e o status jurídico concebido para ser aplicado aos combatentes nas Convenções de Genebra de 1949 e em outros instrumentos internacionais devem ser aplicados a pessoas envolvidas em luta armada contra domínio colonial e estrangeiro e contra regimes racistas.”²⁰²

O Protocolo I, adotado em 1977, na conclusão da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados, inclui as lutas de libertação que constituem conflitos armados no conceito de conflitos armados internacionais. Conforme o art. 1, sobre o campo de aplicação do Protocolo I, no parágrafo 4:

“As situações a que se refere o parágrafo precedente [situações previstas no art. 2 comum às Convenções de Genebra de 1949] compreendem os conflitos armados nos quais os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas, no exercício do direito de livre determinação dos povos, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional referentes às Relações de Amizade e de Cooperação entre os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas.”²⁰³

Esse parágrafo determina o que pode ser considerado um conflito armado que envolve um luta de libertação. De acordo com o Comentário do CICV a esse parágrafo, este exige duas condições para ser aplicado: (1) deve haver um conflito armado em que um povo esteja lutando contra dominação colonial, contra ocupação estrangeira ou contra um regime racista; (2) a luta desse povo deve ter o fim de exercer o seu direito à autodeterminação.²⁰⁴ É relevante o uso da expressão “ocupação estrangeira” nesse parágrafo, diferentemente das expressões normalmente adotadas nas resoluções, até então. Segundo o Comentário do CICV, “ocupação estrangeira”, nesse parágrafo, tem um sentido diferente das situações de ocupação militar já previstas no segundo parágrafo do art. 2 comum às Convenções de Genebra de 1949. Nestas convenções, a situação descrita referia-se à ocupação total ou parcial do território de um Estado por forças de outro Estado. No parágrafo 4 do art. 1 do Protocolo I, “ocupação estrangeira” significa uma situação em que

²⁰² *Basic principles of the legal status of the combatants struggling against colonial and alien domination and racist regimes*. Res. da A.G. 3103, GAOR, 28th sess., Suppl. no. 30, U.N. Doc. A/RES/3103 (XXVIII) (parágrafo 3, tradução livre). No original: “*The armed conflicts involving the struggle of peoples against colonial and alien domination and racist régimes are to be regarded as international armed conflicts in the sense of the 1949 Geneva Conventions, and the legal status envisaged to apply to the combatants in the 1949 Geneva Conventions and other international instruments is to apply to the persons engaged in armed struggle against colonial and alien domination and racist régimes.*”

²⁰³ Protocolo I, art. 1, parágrafo 4.

²⁰⁴ ICRC (1987, p. 53 e 54, parágrafo 107).

ocorre ocupação total ou parcial de um território que ainda não se tornou completamente um Estado.²⁰⁵

É preciso que haja comprometimento dos movimentos de libertação com as normas de direito internacional humanitário para que eles gozem dos benefícios das normas aplicáveis somente a conflitos armados internacionais. Para que não acontecesse, como temiam alguns Estados, que direitos fossem conferidos aos movimentos de libertação e não houvesse, da parte destes, comprometimento com as obrigações impostas pelo regime dos conflitos armados, foi criado um mecanismo específico de aplicação das convenções e do Protocolo I a esses conflitos. Para que as normas de direito internacional humanitário de conflito armados internacionais apliquem-se a determinado conflito que envolva uma luta de libertação, as autoridades que representam movimentos que atendam às condições do art. 1, parágrafo 4, do Protocolo I devem encaminhar ao depositário do Protocolo I, o Conselho Federal Suíço, uma declaração de comprometimento, conforme o art. 96, parágrafo 3:

“A autoridade que represente um povo engajado contra uma Alta Parte Contratante em conflito armado do tipo mencionado no parágrafo 4 do Artigo 1 poderá comprometer-se a aplicar as Convenções e o presente Protocolo em relação com esse conflito por meio de um declaração unilateral dirigida ao depositário. Essa declaração, quando tenha sido recebida pelo depositário, surtirá em relação com tal conflito os seguintes efeitos:

- a) as Convenções e o presente Protocolo entrarão em vigor no que concerne à mencionada autoridade como Parte em conflito, com efeito imediato;
- b) a mencionada autoridade exercerá os mesmos direitos e assumirá as mesmas obrigações das Altas Partes Contratantes nas Convenções e no presente Protocolo; e
- c) as Convenções e o presente Protocolo obrigarão por igual a todas as Partes em conflito.”²⁰⁶

Quando aplicado, o art. 96, parágrafo 3, do Protocolo I estabelece condições de igualdade de direitos e de obrigações, no direito humanitário, para as Partes em conflito. Segundo a letra “a” desse artigo, quando envia a declaração de comprometimento ao depositário, a autoridade representante de um povo que luta pela libertação passa a ser considerada uma “Parte em conflito”, o que acarreta os efeitos das normas que têm as “Partes em conflito” como sujeitos. Como essa declaração é unilateral, não depende do reconhecimento da referida autoridade pela outra Parte em conflito. Isso é favorável à aplicação do direito humanitário, visto que Estados podem recusar reconhecer uma autoridade que represente um povo que lhe move luta por temer legitimar essa luta e essa autoridade. As letras “b” e “c” do parágrafo 3 do art. 96 asseguram aos Estados que as mesmas obrigações que lhes cabem serão impostas aos movimentos de libertação e que nenhum privilégio especial será concedido. Isso é relevante para a interpretação do resto da convenção e, em

²⁰⁵ ICRC (1987, p. 54, parágrafo 112). No texto original do Protocolo I, em inglês, a expressão usada para “ocupação estrangeira” é “*alien occupation*”.

²⁰⁶ Protocolo I, art. 96, parágrafo 3.

especial, significa que os movimentos de libertação estão sujeitos às mesmas regras que limitam os métodos de condução das hostilidades. Em outras palavras, os membros de movimentos de libertação devem respeitar as proibições do direito humanitário e não estão isentos de responsabilidade por crimes de guerra que eventualmente cometam. Caso a autoridade representante de um movimento de libertação faça uma declaração de compromisso para a aplicação do Protocolo I, conforme o art. 96, parágrafo 3, e a outra “Parte em conflito”, um Estado que ratificou o Protocolo, recuse-se a reconhecer essa autoridade como “Parte em conflito”, será acarretada a responsabilidade internacional desse Estado pelo cometimento de um ilícito.

A principal consequência de a autoridade representante de um movimento de libertação tornar-se uma “Parte em conflito”, o que ocorre quando são atendidos, cumulativamente, o art. 1, parágrafo 4, e o mecanismo do art. 96, parágrafo 3, é que os grupos armados organizados subordinados a essa autoridade serão considerados forças armadas, os membros destas passarão a ter o direito ao status de combatente e, caso sejam capturados, ao status de prisioneiro de guerra. Isso está previsto no art. 43, parágrafos 1 e 2, do Protocolo I, que definem, respectivamente, “forças armadas” e “combatentes”:

- “1. As Forças Armadas de uma Parte em conflito compõem-se de todas as forças, grupos e unidades armados e organizados, colocados sob um comando responsável pela conduta de seus subordinados perante essa Parte, mesmo quando esta está representada por um governo ou por uma autoridade não reconhecidos por uma Parte adversa. Tais Forças Armadas deverão estar submetidas a um regime de disciplina interna que as faça cumprir, inter alia, as normas de Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados.
2. Os membros das Forças Armadas de uma Parte em conflito (exceto aqueles que são parte do pessoal sanitário e religioso a que se refere o Artigo 33 da Terceira Convenção) são combatentes, isto é, têm direito a participar diretamente das hostilidades.”²⁰⁷

Esse artigo alterou as normas anteriores que definiam combatentes e forças armadas. No Protocolo I, fora médicos e religiosos, “todos os membros das forças armadas são combatentes, e apenas os membros das forças armadas são combatentes”.²⁰⁸ Os únicos combatentes não membros de forças armadas admitidos, após o Protocolo I, excepcionalmente, são os participantes de um *levée en masse*;²⁰⁹ contudo, esse Protocolo expandiu o conceito de forças armadas com relação ao uso anterior da expressão. Não há mais distinção entre forças armadas regulares e forças armadas irregulares, como faziam a IV Convenção da Haia de 1907 e a Convenção de Genebra III de

²⁰⁷ Protocolo I, art. 43, parágrafos 1 e 2.

²⁰⁸ ICRC (1987, p. 515, parágrafo 1677, tradução livre). No original: “*All members of the armed forces are combatants, and only members of the armed forces are combatants.*”

²⁰⁹ “*However, as nothing during the discussions could have given rise to the thought that the Conference had the intention of no longer recognizing the 'levée en masse,' such an intention should not be presumed, and the rule of Article 4A(6) of the Third Convention has survived intact.*” ICRC (1987, p. 541, parágrafo 1722).

1949.²¹⁰ Sobre o art. 43, parágrafo 1, do Protocolo I, a compilação de direito internacional humanitário costumeiro do CICV afirma que “[e]m essência, essa definição de forças armadas abrange todas as pessoas que lutam em nome de uma parte em conflito e que se subordinam ao comando desta”;²¹¹ não há, portanto, distinção entre forças regularmente constituídas e outros grupos armados sob um comando responsável que se subordina a uma Parte em conflito.²¹² Com o art. 43, parágrafo 1, do Protocolo I, restam apenas dois requisitos para um grupo armado organizado ser considerado parte das forças armadas de uma Parte em conflito: (1) estar sob um comando responsável subordinado a uma Parte em conflito; e (2) estar submetido a um sistema disciplinar interno com o fim de fazê-lo cumprir as normas de direito internacional dos conflitos armados. O artigo refere-se a grupos “organizados”, pois é preciso um mínimo de hierarquia para que normas sejam implementadas e para que haja um comando responsável. O segundo requisito, um sistema disciplinar interno, está relacionado à obrigação das Partes em conflito de respeitar e fazer respeitar as normas de direito internacional humanitário.²¹³ Isso se relaciona, também, às normas sobre responsabilidade de comando. O comandante responsável por forças armadas deve garantir o respeito de seus subordinados ao direito internacional humanitário e as Partes em conflito têm a obrigação de impor esse dever aos comandantes de forças subordinadas a elas.²¹⁴ O requisito de haver um sistema que obrigue a cumprir as leis e os costumes da guerra recai sobre as forças armadas, e não sobre os indivíduos. Estes, se violarem alguma norma de direito internacional

²¹⁰ As forças armadas regulares eram as constituídas segundo as normas de uma “Parte em conflito”. “Forças armadas irregulares” era o nome usado para referir-se a outros grupos armados pertencentes à “Parte em conflito”, mas não constituídos conforme normas dessa Parte. No art. 4, A, parágrafo 2, da Convenção de Genebra III, era exigido dessas “forças armadas irregulares”, referidas como “milícias”, “corpos de voluntários” e “movimentos de resistência organizados”, que atendessem a quatro condições para seus membros terem direito ao status de prisioneiro de guerra e, implicitamente, terem direito ao status de combatente: (a) ser comandadas por uma pessoa responsável por seus subordinados; (b) ter um emblema distintivo reconhecível à distância; (c) carregar suas armas abertamente; (d) respeitar as leis e costumes da guerra em suas operações.

²¹¹ ICRC (2005, p. 15, tradução livre). No original: *“In essence, this definition of armed forces covers all persons who fight on behalf of a party to a conflict and who subordinate themselves to its command.”*

²¹² A ideia de um comando responsável subordinado a uma parte em conflito fica mais clara no original, em inglês, do art. 43, parágrafo 1, do Protocolo I: *“The armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates [...]”*. Assim, o comando de um grupo armado é responsável pela conduta de seus subordinados e está subordinado a uma das Partes, a quem cabe apurar a responsabilidade deste comando por eventuais violações do direito internacional humanitário.

²¹³ Protocolo I, art. 1, parágrafo 1: *“As Altas Partes Contratantes se comprometem a respeitar e fazer respeitar o presente Protocolo em todas as circunstâncias.”*

²¹⁴ Protocolo I, art. 87, parágrafo 3: *“As Altas Partes contratantes e as Partes em conflito obrigarão todo comandante que tenha conhecimento de que seus subordinados ou outras pessoas sob sua autoridade irão cometer ou cometeram uma infração contra as Convenções ou contra o presente Protocolo a tomar as medidas necessárias para impedir tais violações às Convenções ou ao presente Protocolo e, caso necessário a promover uma ação disciplinar ou penal contra os autores das violações”*. Protocolo I, art. 91: *“A Parte em conflito que violar as disposições das Convenções ou do presente Protocolo estará obrigada a pagar indenização se o caso o justifica. Será a Parte responsável por todos os atos cometidos pelas pessoas que integrem suas Forças Armadas”*.

humanitário, são responsáveis por essa violação, mas não perdem o status de combatente nem fazem seu grupo deixar de ser uma força armada de uma Parte em conflito.²¹⁵

O comprometimento de uma autoridade representante de um movimento de libertação com a garantia do respeito pelas normas de direito internacional humanitário é essencial, embora, na prática, o cumprimento de obrigações possa ser difícil. A declaração desse comprometimento é feita de acordo com o art. 96, parágrafo 3, do Protocolo I. A autoridade que o faz torna-se uma Parte em conflito e, desse modo, todas as pessoas que compõem grupos armados organizados submetidos a um comando responsável subordinado a essa autoridade tornam-se membros de suas forças armadas. O pertencimento às forças armadas de uma Parte em conflito confere aos membros desse movimento o status de combatente, que, conforme o art. 43, parágrafo 2, do Protocolo I, têm direito de envolver-se nas hostilidades. Se esses combatentes forem capturados por forças do Estado inimigo, deverão ser considerados prisioneiros de guerra e não poderão ser processados criminalmente por envolvimento lícito nas hostilidades, senão por crimes de guerra eventualmente cometidos. O comprometimento da autoridade com a aplicação do direito internacional humanitário implica a obrigação de impor aos comandantes responsáveis por suas forças armadas o dever de fazer o direito humanitário ser respeitado. Com isso, os membros do movimento são beneficiados, pois podem gozar também dos direitos conferidos a combatentes.

3.3.2 - *“One man’s terrorist is another man’s freedom fighter”*: problemas decorrentes da assimetria de forças e soluções possíveis no direito internacional humanitário e nas convenções sobre terrorismo.

Terrorismo é um termo carregado de valor. O uso político do termo terrorismo é feito para desqualificar um oponente que recorre à violência para atingir seus fins. Terrorismo, em um sentido jurídico, precisa referir-se a métodos definidos e condenáveis, independentemente de suas motivações. Em geral, concorda-se que ataques a civis e a não combatentes, em conflitos armados, não são admissíveis. Em tempo de paz, não há combatentes e o uso da violência por motivos políticos é condenável de qualquer modo. Não obstante essas considerações, terroristas e aqueles que apoiam suas causas tentam defender o recurso a métodos considerados terroristas com base na legitimidade dos fins buscados ou na dificuldade de atingir esses fins por outros meios. Esse último

²¹⁵ Protocolo I, art. 44, parágrafo 2: “Conquanto todos os combatentes sejam obrigados a observar as normas de Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados, a violação de tais normas não privará um combatente de seu direito de ser considerado como tal ou, se cai em poder de uma Parte adversa, de seu direito de ser considerado prisioneiro de guerra, exceto como disposto nos parágrafos 3 e 4.”

caso é o que ocorre quando existe assimetria de forças, quando um lado tem muito mais poder militar do que o outro. Em conflitos assimétricos, o lado mais fraco pode sentir-se incentivado a adotar táticas condenáveis, como atos terroristas. A tentativa de justificar o uso de métodos criminosos para atingir fins políticos é ilustrada pela frase, em inglês, “*one man’s terrorist is another man’s freedom fighter*”, que pode ser traduzida como “o terrorista de um é o combatente que luta pela liberdade de outro”. Essa frase é lembrada com grande frequência em textos e em discussões sobre terrorismo, principalmente quando se quer enfatizar a dificuldade de estabelecer uma definição genérica consensual para este termo. Embora a frase seja usada de modo geral, a expressão “*freedom fighter*” refere-se, originalmente, àqueles que lutam pela libertação nacional. Isso é bastante relevante, pois a defesa da diferença entre lutas pela libertação e terrorismo, como se descreveu, é um dos principais obstáculos na elaboração de normas universais sobre terrorismo. A situação de assimetria de forças em que *freedom fighters* frequentemente se encontram e a condição privilegiada dada pelo direito internacional à luta pelo direito à autodeterminação criam um impasse entre, por um lado, a legitimidade do fim buscado e, por outro lado, as condições limitadas de combate desses movimentos, o que gera um incentivo ao recurso a métodos ilícitos. Tanto o direito à autodeterminação dos povos dominados quanto os direitos humanos das vítimas do terrorismo devem ser garantidos. Para que o direito internacional seja respeitado integralmente em lutas pela libertação, é preciso que uma solução seja oferecida pelas normas de direito internacional humanitário e pelas convenções referentes ao terrorismo.

Em situações em que há assimetria de forças, existe um incentivo para o lado mais fraco recorrer a métodos ilícitos. O lado mais fraco, essencialmente, tenta encontrar um modo de contornar a superioridade militar do inimigo, para vencê-lo. Por isso, a confrontação direta é evitada ao máximo. Nessa tentativa, a “[a]ssimetria leva, frequentemente, as confrontações armadas atuais a tornarem-se mais brutais, nas quais, aparentemente, há pouco lugar para o regime de direito”.²¹⁶ Durante conflitos armados, os métodos ilícitos que o lado mais fraco tende a usar incluem a perfídia, como fingir ser um civil ou um não combatente para lançar um ataque ao inimigo, a prática de misturar combatentes, em sentido genérico, e objetivos militares em meio à população civil e o uso de civis como escudos humanos.²¹⁷ Além disso, existe uma tendência a atacar diretamente “alvos frágeis”, como civis, bens civis e não combatentes em geral, tanto porque o lado mais fraco não tem condições de atacar alvos militares, quanto porque os ataques a esses alvos causam grande repercussão em sociedades modernas; nesse sentido, é bastante comum o recurso à tomada de

²¹⁶ ICRC (2007, p. 13).

²¹⁷ *Idem*.

reféns.²¹⁸ Isso equivale aos atos terroristas da maioria das definições genéricas comentadas, pois compreende a intenção de intimidar a população ou coagir governos, impactos psicológicos buscados com esse atos.

O maior perigo que conflitos assimétricos representam é a possibilidade de criar um “efeito espiral” no aumento do desrespeito pelo direito internacional humanitário que envolva todas as partes em conflito, inclusive a mais forte.²¹⁹ Diante de ataques frequentes que partam de inimigos misturados em meio à população civil e a objetos civis, o lado mais forte pode tender a flexibilizar seus padrões de proteção de civis e a começar a lançar ataques desproporcionais. Os maiores prejudicados com isso, evidentemente, são os membros da população civil. Isso ocorre também porque, além de misturar-se à população civil, os combatentes mais fracos podem explorar locais protegidos, como templos religiosos, hospitais e escolas, como base para o lançamento de ataques. Isso pode ser desastroso para os objetivos humanitários de proteção de civis e de beligerantes *hors de combat*. Inicialmente, a parte mais fraca desrespeita as normas de direito internacional humanitário em uma tentativa de superar a sua inferioridade militar. Em seguida, após uma série de baixas em alvos protegidos, a parte mais forte tende a considerar que as normas de direito internacional humanitário beneficiam somente aqueles que as desrespeitam e, por esse motivo, pode deixar de respeitá-las também.

Aqueles que simpatizam com a causa dos que recorrem a métodos terroristas devido à assimetria de forças tendem a tentar justificar esses atos e a afirmar que não constituem terrorismo. Essa é a essência da expressão “*one man’s terrorist is another man’s freedom fighter*” e demonstra o uso político que é feito do termo terrorismo, para atender a conveniências. Esse uso político dificulta a elaboração de instrumentos jurídicos universais sobre terrorismo que contenham definições mais abrangentes do fenômeno. Em 9 de outubro de 2010, o ex-presidente do Paquistão, Pervez Musharraf, foi entrevistado em um canal de televisão indiano. Em resposta a uma pergunta do repórter indiano sobre a sua opinião quanto ao grupo Lashkar e-Tayyiba, ou Lashkar e-Toiba, Musharraf foi bastante claro sobre a dificuldade de chegar a um acordo sobre o assunto:

Barkha: O que é o Lashkar-e-Toiba como um grupo para você? Para a Índia, é uma organização terrorista. Para você é o que?

Musharraf: Vamos entrar em um debate em que o terrorista de um é o combatente que luta pela liberdade de outro.

Barkha: Então, para você, o Lashkar-e-Toiba é um grupo que luta pela liberdade?

Musharraf: Do nosso ponto de vista, qualquer um que esteja lutando na Caxemira, na parte de vocês da Caxemira, é um Mujahid que está lutando pela liberdade, pelos direitos do povo da Caxemira.

Barkha: Usando atos de terror que, frequentemente, envolvem a morte de mulheres e de crianças inocentes?

²¹⁸ *Idem*. Para “alvos frágeis”, a expressão usada no original é “*soft targets*”.

²¹⁹ *Ibid.* (p. 13-14). Para “efeito espiral”, a expressão usada no original é “*spiral-down effect*”.

Musharraf: ... Espere um minuto, conforme consagrado pela Carta da ONU, reconhecido pela ONU como uma disputa, está certo. Agora a outra parte: terrorismo. Eles estão lutando contra o Exército Indiano e o exército indiano está matando civis. Então quem é o terrorista? O Exército Indiano não é terrorista também, então? Eu acho que nós vamos entrar em uma discussão em que você não provará nada, e eu também não provarei nada.”²²⁰

Esse diálogo é bastante ilustrativo. O grupo é Lashkar e-Tayyiba é um dos maiores e mais ativos grupos militantes envolvidos com a luta na Caxemira. Entre suas atividades, incluem-se ataques contra alvos militares, como bases do Exército Indiano, ataques contra civis tanto na Caxemira quanto na Índia. Entre outros atos, o grupo foi responsável por ataques contra um aeroporto, em 2001, é considerado responsável pelo governo indiano por ataques ao prédio do parlamento indiano, em 2001, a trens em Mumbai, em 2006; e está relacionado aos ataques a Mumbai em 2008, que tiveram como alvos hotéis, um centro judeu, um café e uma estação de trem e resultaram na morte de 183 pessoas e em mais de 300 feridos. Essas informações constam no *Country Reports on Terrorism 2009*, um relatório anual apresentado pelo Secretário de Estado dos EUA ao Congresso desse país.²²¹ Embora as práticas do Lashkar e-Tayyiba relatadas envolvam, claramente, além de ataques de guerrilha às forças indianas, atos terroristas, Musharraf recusou-se a considerá-los terroristas. Não são considerados os meios usados, mas os fins. Sua última resposta citada demonstra, também, o referido “efeito espiral” desencadeado pela prática de atos terroristas em conflitos assimétricos, em que o desrespeito pelas normas que disciplinam a condução das hostilidades torna-se generalizado.

Para fazer as partes em conflitos assimétricos respeitarem as normas de direito internacional humanitário, essas normas não podem constituir um obstáculo intransponível para a vitória do lado mais fraco. Segundo Charles Chaumont, “[o] direito humanitário, para ser objetivo e confiável, deve permitir a cada parte chances iguais em combate. Se alguma norma desse direito for incompatível com esse princípio e tornar impossível, desde o início, para uma das partes, ter

²²⁰ *Pervez Musharraf speaks exclusively to NDTV: Full transcript* (tradução livre de fragmento da entrevista).

Disponível em: <http://www.wichaa.com/news/295/ARTICLE/22247/2010-10-09.html>. Acessado em: 02/11/2010.

“**Barkha:** What is the Lashkar-e-Toiba as a group for you? For India it's a terrorist organisation. For you what is it?

Musharraf: We will enter into a debate, where one man's terrorist is another man's freedom fighter.

Barkha: So is the Lashkar-e-Toiba a freedom fighter group for you?

Musharraf: From our point of view anyone who is fighting in Kashmir, your part of Kashmir, is a Mujahid who's fighting for the freedom, for the rights of the people of Kashmir.

Barkha: Using acts of terror that often see innocent women, children killed?

Musharraf: As...as...as... just a minute, as enshrined in the UN Charter, by the UN recognized as a dispute, okay. Now the other part: Terrorism; they are fighting against the Indian Army and Indian Army is killing the civilians. So who is the terrorist? Isn't the Indian Army also a terrorist then? I think we are going to enter into a discussion where you won't prove anything, I also won't prove anything.”

²²¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Country Reports on Terrorism 2009, Chapter 6. Terrorist Organizations. Office of the Coordinator for Counterterrorism, August 5, 2010.* Disponível em: <http://www.state.gov/s/ct/rls/crt/2009/140900.htm>. Acessado em: 02/10/2010.

qualquer perspectiva de vitória, melhor será renunciar a estabelecer essa norma”.²²² Por um lado, isso é bastante razoável, pois não há sentido na criação de uma norma condenada à ineficácia; por outro lado, esse raciocínio não pode servir para que se admita um regime normativo menos rigoroso ao ponto de sacrificar os princípios fundamentais que justificam a existência do direito internacional humanitário, a proteção de civis, de não combatentes e daqueles *hors de combat*. Considerando a necessidade de adaptar-se aos conflitos armados contemporâneos, o Protocolo I de 1977 admitiu o uso de táticas de guerrilha.²²³ O art. 44 do Protocolo I foi um dos mais controversos e disputados na Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. O parágrafo 3 desse artigo, que se refere mais diretamente à guerrilha, conforme o compromisso a que se chegou, está disposto da seguinte maneira:

“Com o propósito de promover a proteção da população civil contra os efeitos das hostilidades, os combatentes são obrigados a distinguir-se da população civil no curso de um ataque ou de uma operação militar preparatória de um ataque. Contudo, reconhecendo-se que nos conflitos armados existem situações nas quais, devido à índole das hostilidades, um combatente armado não pode distinguir-se da população civil, este combatente conservará sua condição como tal, sempre que, nessas circunstâncias, porte suas armas abertamente:

a) durante cada engajamento militar, e

b) durante o tempo em que seja visível para o inimigo enquanto está tomando parte em um deslocamento militar que antecede ao lançamento de um ataque do qual irá participar.

Não se considerarão como atos perfídios, no sentido da alínea c) do parágrafo 1 do Artigo 37 os atos que reúnem as condições enunciadas no presente parágrafo.”²²⁴

Segundo o Comentário do CICV ao parágrafo 3 do art. 44 do Protocolo I, a expressão “índole das hostilidades” refere-se a situações em que uma das Partes em conflito não tem outra opção, senão recorrer a táticas de guerrilha.²²⁵ É possível afirmar que esse tipo de situação refere-se aos conflitos armados assimétricos. Isso ocorre, principalmente, nos conflitos armados de lutas de libertação nacional, em que os movimentos que lutam pela libertação, frequentemente, dispõem de muito menos recursos e organização, em comparação com a organização burocrática de um Estado; e em conflitos armados entre forças que tentam estabelecer ocupação em um território e movimentos de resistência organizados. As condições de assimetria em que esses grupos podem

²²² Charles Chaumont *apud* ICRC (1987, nota 40, tradução livre). No original: “*Le droit humanitaire, pour être objectif et crédible, doit laisser à chaque partie des chances égales dans le combat: si une norme de ce droit est incompatible avec ce principe et rend impossible d’avance, pour l’une des parties, la perspective de la victoire, mieux vaut renoncer à établir la norme*”.

²²³ Sobre o art. 44 do Protocolo I, o Comentário do CICV afirma: “*Although not explicitly stated, this article is mainly aimed at dealing with combatants using methods of guerrilla warfare. On the modern battlefield, guerrilla warfare is a phenomenon which exists for various reasons, all equally valid, cannot ignore it.*” ICRC (1987, p. 520 e 521, parágrafo 1684).

²²⁴ Protocolo I, art. 44, parágrafo 3.

²²⁵ ICRC (1987, p. 532, parágrafo 1702). No original, em inglês, o Protocolo I usa a expressão “*nature of the hostilities*”.

conduzir as hostilidades, movimentos de libertação e movimentos de resistência, não os permitem tentar confrontação direta com as forças inimigas. Ao invés disso, desenvolvem-se conflitos urbanos ou em outros ambientes naturais, como o mato, em que esses grupos podem obter vantagem. Campos abertos são evitados. Para que esses grupos tenham a mobilidade e a flexibilidade necessárias para manterem-se ativos nessas condições, eles não podem participar de formações permanentemente expostas nem andar uniformizados. O art. 44, parágrafo 3, do Protocolo I permitiu que os membros desses grupos mantivessem o status de combatentes e o direito ao status de prisioneiro de guerra, contanto que, durante os combates e nos deslocamentos que precedessem os combates, quando estivessem visíveis para os inimigos, carregassem suas armas abertamente. A permissão para vestir-se como civil é dada no interesse desses grupos. A exigência de carregar as armas abertamente é feita no interesse da população civil, conforme o princípio da distinção; de outro modo, se não fosse possível distinguir guerrilheiros e civis, estes seriam prejudicados e poderiam tornar-se alvos de ataques.

Em conflitos assimétricos, para não violar o direito internacional, o lado mais fraco pode adotar táticas de guerrilha.²²⁶ Guerrilha é uma forma de combate não convencional por meio da qual se evita o confronto direto e aberto com forças inimigas e adota-se métodos específicos de atingir alvos militares, como emboscadas, sabotagem e ataques surpresa. Ela é necessária, para os mais fracos, em conflitos em que há assimetria de forças. Segundo Huntington, “táticas de guerrilha são uma forma de confrontação por meio da qual o lado estrategicamente mais fraco assume a ofensiva tática em formas, momentos e lugares escolhidos. Táticas de guerrilha são a arma dos fracos”.²²⁷ É essencial ressaltar que a guerrilha deve ter como alvos combatentes inimigos e objetivos militares. O terrorismo e a guerrilha podem ser diferenciados por esse ponto, pois esta deve obedecer ao princípio da necessidade militar e respeitar o princípio da distinção. Alvos cuja destruição não constitui vantagem militar estratégica não são permitidos, como pessoas civis e bens civis, de modo geral. Segundo Boaz Ganor, esse é o aspecto essencial da guerrilha, o ataque por meios não convencionais a alvos militares durante conflitos armados.²²⁸ Grupos guerrilheiros, conforme se entende que se permitiu no Protocolo I, são grupos sujeitos a condições mais flexíveis para serem

²²⁶ “*Guerrilla fighters will not simply disappear by putting them outside the law applicable in armed conflict, on the basis that they are incapable of complying with the traditional rules of such law. Neither would this encourage them to at least comply with those rules which they are in a position to comply with, as this would not benefit them in any way.*” ICRC (1987, p. 520 e 521, parágrafo 1684).

²²⁷ GANOR (2001). No original: “*guerrilla warfare is a form of warfare by which the strategically weaker side assumes the tactical offensive in selected forms, times and places. Guerrilla warfare is the weapon of the weak.*”

²²⁸ GANOR (2001). Segundo o autor, por outro lado, o que definiria o terrorismo é o ataque a civis. Isso precisa ser ponderado, pois não é válido em qualquer situação. Fora de conflitos armados, não existem combatentes; militares, portanto, não são alvos legítimos nesses casos.

considerados forças armadas, mas estão sujeitos às mesmas regras que o direito internacional humanitário impõe a todas as forças armadas, particularmente às regras referentes à condução das hostilidades.

A proibição do terrorismo, em conjunto com a permissão de táticas de guerrilha, pode incentivar grupos armados não estatais a agirem conforme o direito internacional humanitário. O terrorismo é moralmente condenável, mas considerações morais podem não impedir um grupo que considera sua causa legítima de recorrer a métodos terroristas. Nesse caso, considerações utilitárias podem levar esses grupos a adotar táticas lícitas. Isso é sugerido por Boaz Ganor:

“Se os perpetradores [de atos terroristas] souberem que atacar um jardim de infância ou outro alvo civil nunca será aceitável; que esses ataques os tornarão terroristas procurados e extraditáveis e que enfraquecerão a legitimidade de seus objetivos políticos - e que, quando forem detidos, eles serão punidos muito mais gravemente do que guerrilheiros seriam - eles poderão pensar duas vezes antes de escolher terrorismo como seu *modus operandi*.”²²⁹

As exclusões de aplicação das convenções sobre terrorismo elaboradas pelo Comitê *Ad Hoc* podem constituir um incentivo para grupos que lutam pela libertação abandonarem o terrorismo. O art. 18, parágrafo 2, do esboço da Convenção Ampla sobre Terrorismo, o art. 19, parágrafo 2, da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas de 1997 e o art. 4, parágrafo 2, da Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear de 2005 excluem do escopo dessas convenções as atividades de “forças armadas” durante um “conflito armado”, segundo a definição dessas expressões no direito internacional humanitário. Grupos que lutam pela libertação nacional, diferentemente de outros grupos armados não estatais, podem ser considerados “forças armadas”, se a autoridade que os representa tornar-se uma “Parte em conflito”, por meio de uma declaração de comprometimento em aplicar o direito internacional humanitário no conflito armado. Isso é permitido pelo art. 96, parágrafo 3, do Protocolo I de 1977. Como esse protocolo permitiu, também, o uso de táticas de guerrilha em certas circunstâncias, particularmente em conflitos armados com assimetria de forças, o respeito ao direito internacional humanitário deixou de ser uma tarefa impossível para grupos armados que lutam pela libertação. O incentivo de gozar dos benefícios garantidos pelo direito humanitário às forças armadas de uma parte em conflito, em conjunto com a exclusão de forças armadas em conflitos armados das convenções sobre terrorismo, pode ser um grande estímulo para *freedom fighters* abandonarem a prática do terrorismo. De outro modo, caso movimentos de libertação não queiram aderir às normas de direito humanitário por meio do art. 96 do Protocolo I, a autoridade que os representa não se tornará uma

²²⁹ GANOR (2001, tradução livre). No original: “If the perpetrators know that attacking a kindergarten or other civilian target will never be acceptable; that these attacks will turn them into wanted and extraditable terrorists and will undermine the legitimacy of their political goals—and that, when apprehended, they will be punished much more harshly than would guerrilla fighters—they may think twice before choosing terrorism as their *modus operandi*.”

“Parte em conflito”, os grupos armados que lutam em seu nome não serão considerados forças armadas e, além de não gozarem de benefícios, como o status de prisioneiro de guerra, estarão sujeitos às convenções destinadas à supressão do terrorismo.

Conclusão

O problema da definição de terrorismo é essencialmente político. As definições sobre terrorismo descrevem, de modo geral, o mesmo fenômeno. Existe um certo acordo sobre os elementos essenciais dessas definições. O terrorismo é uma tática que envolve um ato violento ou uma ameaça de cometer um ato violento; a violência ou a ameaça são cometidas com a intenção de provocar um impacto psicológico em um grupo de pessoas ou em uma organização, como um governo, que consiste em terror, em intimidação ou em coação; e os atos terroristas são politicamente motivados, no sentido geral da expressão, o que significa que o terrorismo é praticado por grupos que tentam alcançar metas ideológicas, religiosas, ou de outra natureza que envolva interesses, de certo modo, altruístas. A dificuldade de estabelecer uma definição genérica e universal de terrorismo com valor jurídico decorre de problemas políticos. A dificuldade está mais relacionada com o que deve ser excluído da definição do que com o que deve ser incluído. As razões disso estão relacionadas a tentativas de considerar que a legitimidade de alguns fins pode justificar o recurso a certos métodos.

A elaboração de uma convenção ampla sobre terrorismo, que contém uma definição genérica de atos terroristas, é dificultada por motivos políticos. As cláusulas de exclusão de certas atividades da aplicação da convenção ampla concentraram o debate desde 2002. Subjacente a essa discussão, está a posição de alguns países de defesa da diferença entre terrorismo e lutas pela libertação nacional e de considerar algumas atividades praticadas por forças militares estatais “terrorismo de Estado”. A solução para esse impasse deve partir de um acordo sobre três pressupostos: (1) atos terroristas não podem ser justificados, independentemente de agentes, de circunstâncias e de motivações; (2) o terrorismo deve ser considerado um fenômeno específico, o que significa que o uso político do termo terrorismo deve ser evitado, pois expande o significado do termo além de sua utilidade jurídica e torna-o um meio de deslegitimar a violência de adversários; (3) atos de violência ilícitos devem ser objetos de normas penais, independentemente de sua denominação. Qualquer tentativa de tornar isento de punição algum tipo de ato de violência que atenta contra direitos humanos fundamentais deve ser impedida.

A exclusão de atividades de forças armadas durante conflitos armados do escopo de convenções sobre terrorismo pode ser uma boa maneira de preservar a integridade do direito internacional. O Protocolo I, considerando que a maior parte dos conflitos armados contemporâneos a sua elaboração envolviam a luta pela libertação, criou um mecanismo para movimentos de libertação nacional aderirem ao direito internacional humanitário e aplicarem às suas lutas as

normas de direito humanitário dos conflitos armados internacionais. Em conflitos assimétricos, o lado mais fraco tende a desrespeitar as normas de direito humanitário e a recorrer a táticas ilícitas, como o terrorismo, pois considera que as normas tornam remotas as chances de vitória. Em reconhecimento dessa situação, o Protocolo I admitiu o uso de guerrilha em conflitos assimétricos, que consiste em uma forma de combate que evita a confrontação direta, usada por combatentes de forças irregulares. Guerrilheiros devem respeitar o princípio da proteção de civis e de não combatentes, o princípio da necessidade militar na escolha de alvos e o princípio da distinção, embora só estejam obrigados a diferenciar-se da população civil durante os combates e nos deslocamentos de preparação imediata antes dos combates. Esse equilíbrio entre a preservação dos fundamentos do direito humanitário e a permissão de maior flexibilidade tática a grupos envolvidos em conflitos assimétricos evita que o respeito ao direito internacional humanitário consista em um obstáculo intransponível à vitória. Com a possibilidade de acesso aos benefícios reservados a forças armadas em conflitos armados internacionais, como o status de combatente e o status de prisioneiro de guerra; e com a possibilidade de estarem sujeitos às convenções sobre terrorismo, caso não sejam considerados forças armadas; os grupos armados que lutam pela libertação nacional recebem, no direito internacional, um tratamento diferenciado, que leva em consideração a legitimidade dos fins de sua luta, o direito à autodeterminação, e os meios lícitos para o seu atingimento. De todo modo, o terrorismo nunca pode ser considerado uma tática lícita ou admissível.

Referências bibliográficas

1 - Resoluções e documentos adotados na Assembleia Geral das Nações Unidas e em órgãos subordinados a esta:

Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. Res. da A.G. 1514, GAOR, 15th sess., Suppl. no. 16, U.N. Doc. A/RES/1514 (XV).

Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. Res. da A.G. 2105, GAOR, 20th sess., Suppl. no. 14, U.N. Doc. A/RES/2105 (XX).

Programme of action for the full implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples. Res. da A.G. 2621, GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28, U.N. Doc. A/RES/2621 (XXV).

Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. Res. da A.G. 2625, GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28, U.N. Doc. A/RES/2625 (XXV).

Res. da A.G. 3034, GAOR, 27th sess., Suppl. no. 30, U.N. Doc. A/RES/3034 (XXVII).

Basic principles of the legal status of the combatants struggling against colonial and alien domination and racist regimes. Res. da A.G. 3103, GAOR, 28th sess., Suppl. no. 30, U.N. Doc. A/RES/3103 (XXVIII).

Res. da A.G. 61, GAOR, 40th sess., Suppl. no. 53, U.N. Doc. A/RES/40/61.

Res. da A.G. 159, GAOR, 42th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/42/159.

Res. da A.G. 29, GAOR, 44th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/44/29.

Summary record of the 19th meeting : 6th Committee, held on Monday, 16 October 1989, New York, General Assembly, 44th session, U.N. Doc. A/C.6/44/SR.19.

Summary record of the 48th meeting : 6th Committee, held on Friday, 1 December 1989, New York, General Assembly, 44th session, U.N. Doc. A/C.6/44/SR.48.

Res. da A.G. 51, GAOR, 46th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/46/51.

Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism. Res. A.G. 60, GAOR 49th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/49/60, annex, p. 4, item 3.

Measures to eliminate international terrorism: Report of the Secretary-General. U.N. Doc. A/49/257.

Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism (1996). Res. da A.G. 210, GAOR, 51th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/51/210.

Measures to eliminate international terrorism : resolution / adopted by the General Assembly. Res. da A.G. 110, GAOR, 54th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/54/110.

Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, G.A. Res. 54/109, GAOR, 54th Sess., Supp. No. 49, U.N. Doc. A/RES/54/109, 9 de dezembro de 1999.

Draft comprehensive convention on international terrorism. U.N. Doc. A/C.6/55/1.

Measures to eliminate international terrorism: report of the Working Group : General Assembly, 55th session, 6th Committee. U.N. Doc. A/C.6/55/L.2.

Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996. Sixth Session, U.N. Doc. A/57/37, 2002.

Measures to eliminate international terrorism: report of the Working Group : General Assembly, 60th session, 6th Committee. U.N. Doc. A/C.6/60/L.6.

The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy. Res. da A.G. 288, GAOR, 60th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/60/288.

Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 December 1996, 11th session (5,6 and 15 February 2007), GAOR, 62nd Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/62/37.

Summary record of the 14th meeting : 6th Committee, held at Headquarters, New York, on Friday, 24 October 2008, General Assembly, 63th session. GAOR, 63th Sess., Sixth Committee, U.N. Doc. A/C.6/63/SR.14.

Measures to eliminate international terrorism : resolution / adopted by the General Assembly. Res. da A.G. 118, GAOR, 64th sess., Suppl. no. 49, U.N. Doc. A/RES/64/118.

Summary record of the 3rd meeting : 6th Committee, held at Headquarters, New York, on Wednesday, 7 October 2009, General Assembly, 64th session. GAOR, 64th Sess., Sixth Committee, U.N. Doc. A/C.6/64/SR.3.

Letter dated 2009/07/24 from the Permanent Representative of Egypt to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Document of the 15th Summit Conference of Heads of State and Government of the Movement of Non-Aligned Countries, Sharm el-Sheikh, 11-16 July 2009. U.N. Doc. A/63/965 - S/2009/514.

Letter dated 2009/12/15 from the Permanent Representative of the Syrian Arab Republic to the United Nations addressed to the Secretary-General: Final Communiqué of the Annual Coordination Meeting of Ministers for Foreign Affairs of the States members of the Organization of the Islamic Conference, United Nations Headquarters, New York 25 September 2009. U.N. Doc. A/64/614 - S/2009/677.

Measures to Eliminate International Terrorism: Report of the Secretary-General, 65th Sess., 27 de julho de 2010, U.N. Doc. A/65/176.

Report of the Ad Hoc Committee Established by General Assembly Resolution 51/210 of 17 December 1996, 14th Session (12 to 16 April 2010), GAOR, 65th Sess., Suppl. no. 37, U.N. Doc. A/65/37.

Res. do C.S. 1566, SCOR, 59th year, U.N. Doc. S/RES/1566 (2004).

2 - Convenções internacionais citadas:

Sobre terrorismo, de caráter universal:

Convenção relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, conhecida como “Convenção de Tóquio”, assinada em Tóquio, em 1963, entrou em vigor em dezembro de 1969.

Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, conhecida como “Convenção da Haia”, assinada na Haia, em 1970, entrou em vigor em 1971.

Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil, conhecida como “Convenção de Montreal”, assinada em Montreal, em 1971, entrou em vigor em 1973.

Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive os Agentes Diplomáticos, adotada pela A.G.N.U. em 1973, entrou em vigor em 1977.

Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns, adotada pela A.G.N.U. em 1979, entrou em vigor em 1983.

Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares, assinada em Viena, em 1980, entrou em vigor em 1987.

Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviço à Aviação Civil Internacional, Complementar à Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil feita em Montreal em 23 de setembro de 1971, assinado em Montreal, em 1988, entrou em vigor em 1989.

Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima, feita em Roma, em 1988, entrou em vigor em 1992.

Protocolo para a Supressão de atos Ilícitos Contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental, feito em Roma, em 1988, entrou em vigor em 1992.

Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, assinada em Montreal, em 1991, entrou em vigor em 1998.

Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada pela A.G.N.U. em 1997, em vigor desde 2001.

Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela A.G.N.U. em 1999, entrou em vigor em 2002.

Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear, adotada pela A.G.N.U. em 2005, entrou em vigor em 2007.

Emenda à Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares, feita em Viena, em 2005.

Protocolo de 2005 à Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima, feito em Londres, em 2005.

Sobre terrorismo, de caráter regional:

Convention of the Organization of the Islamic Conference on Combating International Terrorism, adotada em Ouagadougou, em 01/07/1999, entrou em vigor em novembro de 2002.

Treaty on Cooperation among States Members of the Commonwealth of Independent States in Combating Terrorism, feito em Minsk, em 04/06/1999.

Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, adotada em Bridgetown, em 03/06/2002, entrou em vigor em 10/06/2003.

Sobre direito internacional humanitário:

Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos Exércitos em campanha de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra I).

Convenção de Genebra para melhoria da sorte dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no Mar, de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra II).

Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra III).

Convenção de Genebra relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, de 12 de agosto de 1949 (Convenção de Genebra IV).

Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados de Caráter Internacional (Protocolo I).

Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados sem Caráter Internacional (Protocolo II)

Outras convenções citadas:

Organização das Nações Unidas. *Carta das Nações Unidas*, assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, em vigor desde 24 de outubro de 1945.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966.

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, assinado em Roma, Itália, em 17 de julho de 1998, em vigor desde 1 de julho de 2002.

3 - Decisão da Câmara de Apelações do Tribunal Internacional para a ex-Iugoslávia:

International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Stanislav Galić, Case No. IT-98-29-A, Appeals Chamber Judgement, 30 November 2006.

4 - Publicações:

BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law*. Volume 1, 2nd Edition. Ardsley, New York: Transnational publishers, 1998.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Legal Control of International Terrorism: a Policy Oriented Assessment*. 43 Harvard International Law Journal, 83, 2002.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Terrorism: The Persistent Dilemma of Legitimacy*. 36 Case Western Reserve Journal of International Law 299, 2004.

CRETELLA NETO, José. *Terrorismo internacional: inimigo sem rosto - combatente sem pátria*. Campinas, SP: Millenium, 2008.

GANOR, Boaz. *Defining Terrorism: Is One Man's Terrorist Another Man's Freedom Fighter?* 2001. Disponível em: <http://www.ict.org.il/ResearchPublications/tabid/64/Articlsid/432/currentpage/1/Default.aspx>. Acessado em: 04/11/2010.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (SANDOZ, Yves; ZIMMERMANN, Bruno; EBERLIN, Phillippe; GASSER, Hans-Peter; WENGER, Claude F.). Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Customary International Law - Volume I, Rules* (HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise). New York: Cambridge University Press, 2005.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts. 30th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, October 2007*.

NAGLE, Luz E. *Should Terrorism be Subject to Universal Jurisdiction*. 8 Santa Clara Journal of International Law 87, 2010.

NORBERG, Naomi. *Terrorism and International Law: Dim Prospects for a Future Together*. 8 Santa Clara Journal of International Law 11, 2010.

PAUST, Jordan J. *Terrorism's Proscription and Core Elements of an Objective Definition*. 8 Santa Clara Journal of International Law 51, 2010.

SCHARF, Michael P. *Defining Terrorism as the Peacetime Equivalent of War Crimes: Problems and Prospects*. 36 Case Western Journal of International Law 359, 2004.

SCHMID, Alex. *Terrorism - The Definitional Problem*. 36 Case Western Reserve Journal of International Law 375, 2004.

5 - Fontes consultadas em sítios eletrônicos:

Entrevista de Edward Peck, o vice-diretor da Força Tarefa da Casa Branca sobre Terrorismo durante a presidência de Ronald Reagan, realizada em 28 de julho de 2006 pelo canal *Democracy Now*. Disponível em: http://www.democracynow.org/2006/7/28/national_exclusive_hezbollah_leader_hassan_nasrallah. Acessado em: 06/10/2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Country Reports on Terrorism 2009, Chapter 6. Terrorist Organizations. Office of the Coordinator for Counterterrorism, August 5, 2010*. Disponível em: <http://www.state.gov/s/ct/rls/crt/2009/140900.htm>. Acessado em: 02/10/2010.

Folha de São Paulo. *Narcocartéis espalham terror no México*. Notícia publicada em 28 de agosto de 2010. Disponível no site: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2808201001.htm>. Acessado em: 06/10/2010.

Pervez Musharraf speaks exclusively to NDTV: Full transcript. Entrevista realizada em 9 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.wichaar.com/news/295/ARTICLE/22247/2010-10-09.html>. Acessado em: 02/11/2010.

Speech by Yasser Arafat, United Nations General Assembly, New York 13 November 1974. Disponível em: <http://mondediplo.com/focus/mideast/arafat74-en>. Acessado em: 15/10/2010.