



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VERÔNICA LÚCIA HASSLER BENN

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS CASOS DE SUSPEITOS DE
TERRORISMO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO
INTERNACIONAL**

Salvador

2017

VERÔNICA LÚCIA HASSLER BENN

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS CASOS DE SUSPEITOS DE
TERRORISMO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO
INTERNACIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de
Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Me André Luiz Batista Neves

Salvador

2017

VERÔNICA LÚCIA HASSLER BENN

**O DEVIDO PROCESSO LEGAL NOS CASOS DE SUSPEITOS DE
TERRORISMO: UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO
INTERNACIONAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de
Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Me André Luiz Batista Neves

Banca Examinadora

Prof. Me André Luiz Batista Neves (orientador)

Prof. Dr. João Glicerio de Oliveira Filho

Prof. Dra. Selma Pereira Santana

Salvador, ____ de _____ de 2017

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer a minha mãe, Vanda, por sempre estar ao meu lado, me apoiando em tudo que sempre precisei e nunca duvidando do meu próprio potencial, ainda quando eu duvidasse. Agradeço também a minha irmã, Maria, por ser minha amiga e companheira, sempre estando do “meu lado do campo”.

Agradecimento especial também ao meu orientador, Professor Mestre André Batista Neves, pelos seus conselhos, fundamentais para o enriquecimento da minha pesquisa, e meu desenvolvimento acadêmico.

Aos professores, Selma Santana e João Glicério, por terem feito parte do meu desenvolvimento acadêmico durante meus anos de faculdade e por aceitarem compor minha banca.

Por fim, mas não menos importante, aos meus amigos da FDUFBA, os membros do NCI, da Defensoria Pública da União, e do Gabinete da Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Filgueiras Nunes, minha eterna gratidão.

BENN, Verônica Lúcia Hassler. **O Devido Processo Legal nos Casos de Suspeitos de Terrorismo: Uma Análise a Partir do Direito Internacional.** Monografia (Bacharel) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

RESUMO

A presente monografia busca analisar, mediante uma perspectiva internacionalista, a forma como a luta contra o terrorismo vem sendo enfrentada pelos Estados, dando ênfase aos procedimentos adotados contra indivíduos detidos por supostamente terem cometido atos de terrorismo. Ainda que o terrorismo não seja um fenômeno restrito a contemporaneidade, os ataques do 11 de setembro criaram um novo senso de urgência em desenvolver mecanismos para combater as organizações responsáveis por estes atos, assegurando a proteção da segurança nacional dos Estados. No entanto, devido a própria natureza do crime de terrorismo, os Estados têm estabelecido leis que derogam direitos humanos consagrados pelas normas internacionais, especialmente o direito ao devido processo legal. Apesar da derrogação e limitação de direitos ser uma prática permitida no âmbito internacional, dentro de certas condições, a falta de definição de o que seria terrorismo ou até mesmo o que seria segurança nacional tem gerado uma série de problemáticas no que concerne ao tratamento dado a aqueles suspeitos de cometer atos de terror. Por este motivo, a jurisprudência internacional e nacional, assim como doutrinadores e organizações internacionais têm debatido durante anos quais seriam as possíveis soluções, e principalmente os limites, para as práticas antiterror, não havendo, até o presente momento, uma resposta concreta capaz de resolver este dilema.

Palavras- chaves: Terrorismo, Devido Processo Legal, Direito Internacional

BENN, Verônica Lúcia Hassler. **The Due Process of Law on the cases of terrorists suspects: an analysis through the International Law.** Graduation thesis (Bachelor) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

ABSTRACT

The present thesis seeks to analyze, through an internationalist perspective, who the fight against terrorism is being faced by the States, with emphasis on procedures adopted against detainees for allegedly committing acts of terrorism. Although terrorism is not a phenomenon restricted to contemporaneity, the attacks of September 11 created a new sense of urgency in creating mechanisms to fight organizations responsible for these acts, ensuring the protection of the States national security. However, due to the nature of the crime of terrorism, States have established laws that derogate international recognized human rights, especially the right of due process. While derogations and limitations of rights is, under certain conditions, a permitted practice in the international arena, a lack of definition of what constitutes terrorism or even national security has generated a number of problems regarding the treatment given to those suspected of committing acts of terror. For this reason, international and national jurisprudence, as well as scholars and international organizations have debated for years on what could be the possible solutions, and especially the limits, for antiterrorism practices. However, so far there has been no concrete response capable of solving this dilemma.

Key-words: Terrorism, Due Process of Law, International Law

Sumário

1	INTRODUÇÃO	9
2	O DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO INTERNACIONAL	12
2.1	Breve Histórico do Devido Processo Legal	13
2.2	A Declaração Universal dos Direitos Humanos	15
2.3	A Previsão do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos	15
2.4	Limitações Ao Devido Processo Legal	16
2.4.1	<i>Pacto Internacional Direitos Cíveis e políticos</i>	17
2.4.2	<i>Convenção Europeia dos Direitos Humanos</i>	21
2.4.3	<i>Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)</i>	21
2.4.4	<i>Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos</i>	22
2.5	O Devido Processo Legal e as Situações de Segurança Nacional	23
3	O TERRORISMO	25
3.1	O que se entende por “terrorismo”?	25
3.1.1	Primeiras tentativas em se encontrar um conceito de terrorismo	26
3.1.2	O legado do “9/11”	27
3.2	A história do terrorismo no mundo	31
3.3	Jurisdição para julgar casos de terrorismo	33
3.3.1	Terrorismo como um crime de jurisdição universal	33
3.3.2	O Tribunal Penal Internacional	37
3.3.4	A jurisdição nacional	38
4	O DEVIDO PROCESSO LEGAL E OS CASOS DE TERRORISMO	40
4.1	Terroristas como “Unlawful Combatants”	41
4.2	Os Tribunais Especiais	44
4.3	Bloqueio de Ativos	45
4.4	Detenção	47

4.5	Interrogatório	49
4.6	Julgamento	51
4.6.1	O sistema de “special advocates”	52
4.6.2	Prova composta de informação confidencial ou “closed materials”.....	54
4.6.3	testemunhos e a proteção as testemunhas	55
4.7	Expulsão	57
5	ANÁLISE DE PRECEDENTES INTERNACIONAIS SOBRE TERRORISMO	59
5.1	Chahal V. United Kingdom	59
5.2	Lawless V. Ireland (No. 3)	60
5.3	A And Others V. Secretary of State for the Home Department ou Caso Belmarsh 9 E	
A And Others V. Uk		62
5.4	Canada (Prime Minister) V. Khadr	65
5.5	Rumsfeld V. Padilla (Us Supreme Court)	67
5.6	Hamdi V. Rumsfeld Case (Us Supreme Court)	68
5.7	Mb V. Secretary Of State For The Home Department; Secretary of State for the	
Home Department		70
5.8	A and B V Israel, Appeal Decision	72
5.9	As leis antiterror e as cortes	73
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	Error! Bookmark not defined.
	REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

O terrorismo se apresenta como um dos grandes problemas da sociedade contemporânea, sendo o seu combate uma pauta constante na agenda dos Estados. Apesar de atos terroristas existirem por séculos, os atentados às torres gêmeas em 2001 e a posterior “guerra ao terror” americana desencadearam uma discussão global em relação a como lidar com essa ameaça. Hoje, 16 anos após aqueles atentados, ataques terroristas de grande escala no mundo ocidental, como por exemplo os atentados de Paris, Bruxelas e Manchester, demonstram que o mundo ainda não conseguiu alcançar uma solução real para evitar o avanço do terrorismo.

Os Estados têm uma obrigação internacional de proteger o público de atos de terrorismo e processar as pessoas que cometem, preparam ou auxiliam estes atos, e, diante disso, o Conselho de Segurança, órgão das Nações Unidas responsável pela manutenção da paz e segurança internacional, em sua resolução 1373, reafirmou a necessidade de todos os Estados combaterem, por todos os meios, a ameaça à paz e segurança internacional causada pelo terrorismo. Esta resolução foi recentemente reafirmada na resolução 2368 de 2017, que urgiu os Estados a continuarem a luta contra os atos de terror. No mesmo sentido o *United Nations Global Counter-Terrorism Strategy* já dispôs que os Estados membros da ONU tomarão "medidas urgentes para prevenir e combater o terrorismo em todas as suas formas e manifestações".

Assim, os Estados têm criado legislações especiais, com o fim de melhor lidar com casos de terrorismo, instituindo procedimentos diferenciados para o tratamento daqueles que são suspeitos deste crime. No entanto, apesar de ser entendido que todas as medidas de combate ao terrorismo devem respeitar plenamente as obrigações internacionais dos Estados, incluindo o direito a um julgamento justo, o Relator Especial sobre a promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na luta contra o terrorismo observou várias vezes com preocupação que os direitos de julgamento justo nem sempre foram respeitados nas medidas antiterrorismo, havendo diversas alegações de abusos.

Com isso, tem se criticado a postura dos Estados, sendo alegado que existiria uma violação das obrigações internacionais que estes entes se vincularam a cumprir. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já julgou diversos casos em relação a esta problemática, como por exemplo no caso *Lawless v. Ireland (no. 3)*. No entanto, o referido Tribunal, ainda não

logrou estabelecer, de forma concreta, se os Estados estariam agindo de maneira contrária ao direito internacional ou meramente exercendo seu direito a proteger sua segurança nacional.

Outra crítica, consiste no fato de que o terrorismo apesar de ser considerado como uma ameaça global, afeta de forma diferente os Estados, não constituindo, realmente, um problema da comunidade global como um todo. Por exemplo, em 2015 o Iraque teve 6.932 mortes por causa de atos terroristas, enquanto os Estados Unidos teve 34, sendo 20 delas em território estrangeiro e o Brasil não teve nenhuma. Assim, não há uniformidade na urgência em se combater estes atos, o que gera também uma disparidade nas medidas que são adotadas para combatê-los. Esta disparidade pode ser observada também pelo fato do terrorismo não ter uma definição aceita mundialmente, sendo definido pelos próprios Estados que o fazem de forma a satisfazer os seus interesses.

Desta forma, não existem, na atualidade medidas apropriadas para lidar com o terrorismo, e não há consenso entre os agentes do direito internacional a respeito do tratamento a ser dispensado a pessoas suspeitas de cometer este crime, uma vez que, devido a alta lesividade do crime de terrorismo, assim como a resposta da população geral, que muitas vezes exige medidas drásticas para dar fim aos atos de terror, pode ser observado um choque entre o direito ao devido processo legal do detido, e a segurança nacional de um Estado. Isto, porque o crime de terrorismo usualmente envolve uma organização terrorista, que opera com uma rede de extremistas, se valendo de diversos métodos para manter suas atividades em sigilo.

Portanto, ao lidar com casos de suspeitos de terrorismo, os Estados devem atuar com extrema cautela, coletando informações sem ser detectados e obtendo inteligência por meio de seus agentes em campo. Assim, muitas vezes um suspeito de terrorismo não terá acesso à prova contra ele, nem poderá escolher sua defesa, pois as informações devem se manter confidenciais, até mesmo do próprio acusado, protegendo a segurança nacional do Estado, o que, em primeiro momento, constitui uma clara violação aos direitos fundamentais da pessoa acusada.

Um dos princípios gerais do direito internacional é que Estado poderá se valer do estabelecido em suas leis internas para se escusar de uma responsabilização por violação das normas internacionais, principalmente das normas de direitos humanos. Este princípio, que se originou no pós segunda guerra mundial, estabelece que uma lei interna não exime o Estado de suas obrigações internacionais, e este não poderá justificar suas ações com base em

legislação nacional se esta foi elaborada em contrariedade com uma norma internacional que o Estado estava obrigado a cumprir. Assim, a grande maioria das leis antiterrorismo violaria preceitos internacionalmente reconhecidos e portanto, poderiam ensejar a responsabilidade internacional do Estado.

O direito ao devido processo legal é um dos direitos consagrados no âmbito internacional, podendo ser encontrado em diversos tratados e documentos internacionais, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o Pacto de San José da Costa Rica, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCIP), assim como nos tratados específicos que lidam com o terrorismo. No entanto, apesar de ser ressaltada sua grande relevância, este direito não está no rol de direitos não derogáveis, não sendo assim, um direito absoluto.

Neste sentido o PIDCIP, um dos mais importantes tratados de direitos humanos, estabelece em seus artigos o direito do devido processo legal, incluindo o direito a não ser preso de forma arbitrária e ao tratamento humanizado, mas, não obstante, não inclui este direito em seu rol de direitos não derogáveis, estabelecendo assim a possibilidade dos Estados derogarem suas normas durante um estado de emergência em que a segurança do Estado esteja ameaçada, contanto que esta derrogação não seja desproporcional ou viole normas de *jus cogens*.

Portanto, o que se pretende analisar neste trabalho é a compatibilidade das leis antiterrorismo com o do direito internacional, observando-se os diferentes aspectos das medidas antiterror e a jurisprudência, tanto internacional como nacional, verificando se estas ações podem ser consideradas válidas desde uma perspectiva internacionalista.

2 O DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO INTERNACIONAL

O devido processo legal é uma das fundações da sociedade democrática de direito, sendo primordial para assegurar a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, salvaguardando o indivíduo contra abusos e arbitrariedades perpetradas pelo Estado¹.

Na história da humanidade, não são raros os exemplos em que o medo e a ignorância levaram a que o direito a um julgamento justo e imparcial fosse praticamente extinto, de forma que nos tempos atuais o devido processo legal - e os demais direitos por ele abrangidos - se tornaram um símbolo da sociedade moderna, pregando que qualquer pessoa acusada de haver cometido algum injusto deverá ter seus direitos assegurados em um julgamento justo, protegido por direitos e garantias.

Não existe um conceito concreto de devido processo legal. De fato, Ryan Williams argumenta que somente nos Estados Unidos haveriam oito conceitos diferentes². Assim, Richard Vogler defende que a melhor forma de se considerar esta diversidade de conceitos é “to imagine the idea as multi-layered, not only in philosophical and jurisprudential terms but also in its historical and geographical dimensions”.³⁴

Talvez o conceito mais conhecido e difundido é que devido processo representa um senso de justiça, sendo o direito de ser tratado de forma justa, eficiente e eficaz pela administração da justiça⁵. Neste sentido:

¹ O dicionário Black's Law Dictionary define debido proceso legal como “Due process of law in each particular case means such an exercise of the powers of the government as the settled maxims of law permit and sanction, and under such safeguards for the protection of individual rights as those maxims prescribe for the class of cases to which the one in question belongs”. THE LAW DICTIONARY. “What is DUE PROCESS OF LAW?”. Disponível em: <<http://thelawdictionary.org/due-process-of-law/>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

² WILLIAMS, Ryan. ‘The (One and Only) Substantive Due Process Clause’. In: **Yale Law Journal**, n.120, 2010, p. 408, 419.

³ VOGLER, Richard. “Due Process” **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Disponível em: <[10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046](https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

⁴ Imaginar a ideia como multi camadas, não só em termos filosóficos e jurisprudenciais, mas também nas suas dimensões históricas e geográficas (tradução livre)

⁵ HUMAN RIGHTS CENTRE. **The right to due process**. Disponível em: <<http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/substantive-human-rights/the-right-to-due-process>>. Acessado em: 05 ago. 2017.

‘Due process,’ unlike some legal rules, is not a technical conception with a fixed content unrelated to time, place and circumstances. Expressing as it does in its ultimate analysis respect enforced by law for that feeling of just treatment which has been evolved through centuries of Anglo-American constitutional history and civilization, ‘due process’ cannot be imprisoned within the treacherous limits of any formula. Representing a profound attitude of fairness between man and man, and more particularly between the individual and government, ‘due process’ is compounded of history, reason, the past course of decisions, and stout confidence in the strength of the democratic faith which we profess.⁶

Não obstante, apesar da enorme relevância que o devido processo assume na composição da sociedade contemporânea, este direito não se mostra absoluto e, nos casos de suspeitos de terrorismo, pode-se visualizar que diversos Estados adotam medidas que afrontam este direito fundamental sob o justificativa de estarem protegendo a sua segurança nacional, trazendo a tona o debate de até que ponto os Estados podem se valer deste argumento para mitigar ou derrogar os direitos contidos no devido processo.

2.1 Breve Histórico do Devido Processo Legal

O primeiro documento a tratar, ainda que tangencialmente, da ideia do devido processo legal foi a Magna Carta (1215), firmado na Inglaterra pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Apesar de garantirem aos nobres ingleses privilégios feudais, excluindo o resto da população das suas principais conquistas, é considerado um marco no nascimento do constitucionalismo e na proteção dos direitos humanos, uma vez que pela primeira vez na história, o poder soberano era restringido de forma a evitar possíveis abusos⁷⁸.

No que tange ao devido processo legal, a Carta estabelece em seus capítulos 39 e 40 que nenhum homem livre poderá ser preso exceto pelo julgamento de seus pares, estabelecendo as fundações do que futuramente será conhecido como constitucionalismo moderno e do Estado democrático de direito.

Apesar da relevância da Magna Carta, foi somente no século XVIII que se começou a ter uma real preocupação com a proteção dos Direitos Humanos no âmbito interno dos Estados, com o surgimento do movimento constitucionalista e a promulgação das

⁶UNITED STATES US. Supreme Court. **Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath** 341 U.S. 123 (1951). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/123/case.html>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

⁷ Três disposições da Magna Carta ainda fazem parte da legislação inglesa em vigor.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 267.

constituições liberais⁹. Nesse período, ocorreu a denominada “crise da consciência europeia”¹⁰, momento em que houve “um profundo questionamento das certezas tradicionais”¹¹, o que foi marcado pelas revoluções liberais, que pregavam, entre outras coisas, o direito do indivíduo em face do poder punitivo do Estado. Assim, com o advento da democracia no mundo moderno, o direito a um julgamento justo se tornou a pedra basilar das sociedades, sendo um meio de proteção do indivíduo contra o próprio Estado.

No entanto, apesar do reconhecimento universal da necessidade da proteção deste princípio, violações sistemáticas do direito ao devido processo legal não são incomuns na história contemporânea. Até o final do século XIX, a visão predominante era a de que os Estados eram soberanos para decidir o destino de sua população, e, assim, a temática dos direitos humanos era considerada um assunto exclusivamente doméstico, dependente da sua positivação no âmbito interno de cada Estado¹². Desta forma, estes entes tinham total liberdade para se organizar, sendo a soberania um princípio quase absoluto, não admitindo-se intervenções no poderio Estatal em seu próprio território, e, portanto, as leis dos Estados não poderiam ser questionadas por agentes externos.

A ruptura a esta visão tradicional ocorreu após o fim Segunda Guerra Mundial, quando o mundo se deparou com os horrores do regime nazista e o modelo existente foi questionado, uma vez que os atos dos regimes autoritários da época encontraram suporte nas leis internas, sendo um dos argumentos utilizado pelos criminosos de guerra para justificar seus atos. Este acontecimento foi um dos pontos de partida para um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o qual estabeleceu a regra fundamental que rege o direito internacional contemporâneo, qual seja, um Estado não poderá se valer de suas leis internas para justificar a violação de direitos internacionalmente reconhecidos¹³. Desde então, houve a criação de novos tratados e organizações com o fim de assegurar a proteção dos direitos humanos por parte dos Estados, sendo desenvolvidos novos mecanismos internacionais e internos com o objetivo de evitar que os indivíduos sejam submetidos a arbitrariedade dos Estatais.

⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 38.

¹⁰ HAZARD, Paul. **La crise de conscience européenne: 1680-1715**. Paris: Fayard, 1961.

¹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

¹² Apesar de a Liga das Nações ter sido estabelecida no fim da Primeira Guerra Mundial com o propósito de garantir a paz e a segurança internacional, seu Estatuto era silente em relação aos Direitos Humanos (cf. SHAW, Malcolm. *International Law*. 6. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 265).

¹³ PIOVESAN, Flávia Cristina. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf> Acessado em: 05 ago. 2017.

O direito ao devido processo legal foi um dos direitos que recebeu proteção internacional, estando presente em diversos tratados e instrumentos, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

2.2 A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (DUDH) é, sem dúvida, o marco inicial para o reconhecimento da universalidade dos Direitos Humanos, estabelecendo que todos, sem qualquer tipo de discriminação, deverão ser portadores de direitos e sujeitos à proteção, tanto no plano interno como no internacional.

Ainda que a DUDH não faça menção em seu texto o direito ao devido processo¹⁴, ela estabelece em seu preâmbulo que o fundamento da proteção dos Direitos Humanos será a dignidade da pessoa humana, e em seus artigos 7, 8 e 9 a DUDH declara que todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção, sendo proibido qualquer forma de discriminação, tendo toda a pessoa o direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais, não podendo ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Por sua vez o artigo 10 da DUDH declara, de forma expressa que todas as pessoas, em igualdade, tem o direito a serem julgadas de forma pública e por um tribunal independente e imparcial.

2.3 A Previsão do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

¹⁴ O primeiro projeto da DUDH continha a reserva “exceto nos casos previstos em lei e após o devido processo legal”. No entanto, o Dr. F.R. Bienenfeld, falando pelo Congresso Mundial Judaico, argumentou que muitos dos crimes nazistas contra o povo judeu haviam sido realizados de acordo com a “lei” do Terceiro Reich e depois de um processo que era aparentemente legal no momento dentro dessa jurisdição. A cláusula do devido processo foi, portanto, excluída do texto final. MORSINK, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent* (2000), 39, 50. In: VOGLER, Richard. “Due Process” **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Disponível em: <10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046>. Acesso em 10 jun. 2017.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) é um tratado internacional que, em conjunto com a DUDH e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, compõem a denominada Carta Internacional dos Direitos Humanos. Este tratado foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1966, e por meio deste pacto os Estados Partes se comprometem a respeitar os direitos civis e políticos dos indivíduos, incluindo o direito a um julgamento justo.

Os padrões de julgamento justo nos termos do PIDCP encontram-se principalmente no artigo 14, que em seu inciso 1 estabelece que:

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exija, que na medida em que isso seja estritamente necessário na opinião da justiça, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá torna-se pública, a menos que o interesse de menores exija procedimento oposto, ou processo diga respeito à controvérsia matrimoniais ou à tutela de menores.

Os dispositivos do artigo 14 são complementados por garantias processuais aplicáveis aos processos relativos à expulsão de estrangeiros (artigo 13 do PIDCP) e ao princípio da não retroatividade do direito penal (artigo 15)¹⁵.

Cabe ressaltar que vários elementos do direito a um julgamento justo codificados no PIDCP também se encontram na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em normas de direito internacional consuetudinário e em outros tratados internacionais, incluindo os tratados relativos ao direito internacional humanitário e, de forma específica, nos tratados que versam sobre o combate ao terrorismo.

2.4 Limitações ao Devido Processo Legal

¹⁵ Em termos semelhantes ao artigo 14 do PIDCP, o artigo 5.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos garante o direito a um julgamento justo é garantido pelo artigo 6º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em um pouco menos de detalhe, o artigo 7º da Convenção Africana Carta dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 13 da Carta Arabe Revista sobre Direitos Humanos e artigo 20 da Declaração da ASEAN sobre Direitos Humanos.

Pode parecer contraditório estabelecer que o devido processo legal constitui a base da sociedade moderna e, ao mesmo, tempo pode sofrer limitações, mas isto termina por acontecer, e é, de fato, uma prática permitida no âmbito internacional.

Os tratados de direitos humanos, em seu próprio texto, determinam que o direito do indivíduo a um julgamento justo poderá estar sujeito a certas restrições. Isso não significa que os Estados podem dispor desses direitos pela sua simples vontade, mas que é reconhecido que em situações excepcionais alguns direitos assegurados pelo direito internacional poderão estar sujeitos a limitações.¹⁶

A possibilidade da limitação dos direitos humanos em casos de emergência pode ser visualizada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seus artigos 28 e 29, reconhece que poderiam existir instâncias em que os direitos da pessoa humana poderiam sofrer limitações, caso fosse necessário assegurar o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades de outrem. Esta possibilidade foi mantida e melhor delineada nos tratados de direitos humanos subsequentes, que, em sua maioria, permitem limitações e derrogações aos seus direitos.

2.4.1 *Pacto Internacional Direitos Civis e políticos*

O PIDCP em seu artigo 4 determina que seus direitos, com algumas exceções¹⁷, poderão ser derogados¹⁸ em situações excepcionais, estabelecendo também como esta derrogação deverá ocorrer.

ARTIGO 4

1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados Partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.

¹⁶LEHMANN, Julian M. “Limits to Counter-Terrorism: Comparing Derogation from the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights”. Disponível em: <<http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V8N1/Lehmann.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2017.

¹⁷ Existem direitos que não podem ser derogados em nenhuma circunstância, estes são: o direito à vida, proibição de tortura, proibição da escravidão, proibição da prisão civil, princípio da legalidade, direito a personalidade, e a liberdade de pensamento e religiosa.

¹⁸A tradução oficial do texto em português usa o termo “suspensão”, enquanto que em inglês é utilizado “derogation”, neste texto irei utilizar o termo em inglês, por considera-lo mais adequado.

2. A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6, 7, 8 (parágrafos 1 e 2) 11, 15, 16, e 18.

3. Os Estados Partes do presente Pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados Partes do presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão.¹⁹

O pré-requisito básico para qualquer derrogação de direitos previstos no PIDCP é que estas somente podem acontecer em “situações excepcionais que ameacem a existência da nação”²⁰. Não obstante, o que se irá entender por situações que “ameacem a existência da nação” é razão de debate.

No Comentário Geral n. 29 sobre Estados de Emergência, o Comitê de Direitos Humanos²¹ declarou que nem todas as perturbações ou catástrofes se qualificam como uma emergência pública que ameaça a vida da nação²², salientado sua preocupação em relação aos Estados Partes que aparentam ter derogado direitos ou cuja legislação interna parece permitir tal derrogação, em situações não abrangidas no contexto do artigo 4²³. No mesmo sentido, os

¹⁹ No texto original: Article 4. 1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. 2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision. 3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.

²⁰ A diferença da Convenção Europeia e da Convenção Americana, o texto do PIDCP não faz menção explícita a situações de guerra, por ter sido considerado pelos legisladores que ao incluir a guerra como caso excepcional se iria de encontro com os princípios da ONU, principalmente o de evitar conflitos bélicos, o que não significa que a guerra não será considerada uma situação excepcional, já havendo casos em que Estados invocaram o artigo 4 utilizando como justificativa uma situação bélica, sendo um exemplo disso a Nicarágua após a invasão americana. (Annotations on the text of the draft International Covenants on Human Rights (prepared by the Secretary-General), UN Doc. A/2929 (1955).

²¹ O Comitê de Direitos Humanos é o corpo de especialistas independentes que monitora a implementação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos pelos seus Estados Partes. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “Human Rights Committee”. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>> Acesso em: 23 ago. 2017..

²² HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency” Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

²³ O comitê já expôs essa preocupação em diversas situações, como por exemplo: Tanzânia, UN Doc. CCPR/C/79/Add.12 (1992), p. 7; Dominican Republic, UN Doc. CCPR/C/79/Add.18 (1993), p. 4; United Kingdom, UN Doc. CCPR/C/79/Add.55 (1995), p. 23; Peru, UN Doc. CCPR/C/79/Add.67 (1996), p. 11; Bolívia, UN Doc. CCPR/C/79/Add.74 (1997), p. 14; Colômbia, UN Doc. CCPR/C/79/Add.76 (1997), p. 25; Líbano, UN Doc. CCPR/C/78/Add.12 (1997), p. 10; Uruguai, UN Doc. CCPR/C/79/Add.90 (1998), p. 8; Israel, UN Doc. CCPR/C/79/Add.93 (1998), p. 11.

Princípios de Siracusa, declaram que, "as dificuldades econômicas *per se* não podem justificar medidas de derrogação"²⁴.

Apesar do artigo 4 poder ser invocado para situações geradas por agentes externos, na prática os Estados se valem de dificuldades internas, como as situações insurrecionais (Argélia, Equador), o vandalismo e o uso de armas de fogo (Argentina), sérios distúrbios políticos e sociais (Bolívia, Iugoslávia), atividades terroristas internas (Azerbaijão, Chile, Colômbia, Israel, Nepal, Peru, Reino Unido), graves desastres internos causados por uma crise econômica (Equador, Bolívia), desastres naturais (Guatemala: furacão Mitch, Equador: tempestade severa), confrontos entre manifestantes e unidades de forças de defesa (Panamá), atos de sabotagem (Peru, Sri Lanka), a violência causada por traficantes de drogas (Colômbia, Peru), a necessidade de evitar uma guerra civil, a anarquia econômica e a desestabilização das estruturas estatais e sociais (Polônia), violentos choques nacionalistas (Federação Russa), ou a tentativa de assassinar o presidente da República (Venezuela).²⁵

Outro requisito fundamental para que a derrogação seja considerada legítima é que esta seja “na estrita medida exigida pela situação”, portanto, qualquer derrogação deve ser proporcional à situação de emergência, e deve ser efetiva em seu combate. Desta forma, o artigo 4 exige que o grau de interferência e o alcance da medida (tanto territorial e temporal) deve estar em relação razoável ao que é realmente necessário para lidar com uma emergência pública que ameaça a vida da nação e, uma vez que esta situação cesse de existir, as medidas devem ser extintas²⁶.

Um dos maiores dilemas no que se refere a proporcionalidade da medida adotada versa sobre a quantidade de tempo que esta poderá estar em força, e até que ponto os Estados podem se manter neste estado de emergência. Apesar de se entender que a derrogação somente deverá durar até o fim da situação de *l'he deu ensejo*, Estados já têm se aproveitado para se manter nesse estado por décadas, alegando que ainda persistem os motivos que justificaram a sua instauração, a exemplo do Estado de Israel, que se encontra em Estado de emergência desde sua criação em 1948²⁷. O problema reside no fato de que cabe ao Estado, e

²⁴ UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency” Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>>. Acesso em: 10 ago.2017

²⁵ Neste sentido: SIEHR, Angelika. “Derogation Measures under Article ICCPR, with Special Consideration of the War against International Terrorism”. In: **German Yearbook of International Law 47**. Ed: Duncker & Humblot. Berlin, 2004, p. 545-593.

²⁶ NOVAK, Manfred. **Covenant on Civil and Political Rights** : CCPR Commentary Ed: Engel, 2005.

²⁷ OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *List of States which have proclaimed or continued a state of emergency*.

somente ao Estado, avaliar a sua situação interna, não devendo os atores internacionais se involucrar no direito de se auto-organizar de outro Estado, o que poderia constituir uma violação a soberania. Assim, não existe um limite temporal real para estas medidas, o que termina por comprometer a validade da derrogação, podendo constituir uma violação às normas internacionais.

O princípio da proporcionalidade também exige que as medidas devem ser revistas periodicamente por órgãos nacionais independentes, em particular, pelos órgãos legislativos e por tribunais.²⁸ Devido ao caráter excepcional da derrogação, esse requisito tem o condão de evitar que os Estados mantenham esta medida de forma indefinida, e sem qualquer tipo de revisão.

Da mesma forma, a derrogação por parte de um Estado deve ser feita de forma pública e oficial, em outras palavras, a proclamação oficial anterior é uma condição *sine qua non* para a aplicação do Artigo 4. Esta condição destina-se a forçar os Estados a agir abertamente desde o início da emergência e a deslegitimar as justificações pós-fato por violações de direitos humanos.²⁹

No que tange ao plano internacional, o Estado que pretende derrogar direitos do PIDCP deve informar sua intenção aos outros Estados partes e a Comissão de Direitos Humanos³⁰, sendo esclarecido também os motivos que levaram a esta derrogação.

Finalmente, esta derrogação não pode ser discriminatória e nem pode ir de encontro com as demais obrigações internacionais do Estado.

Percebe-se assim que apesar do artigo 14 do PIDCP poder estar sujeito a derrogações, uma vez que não se encontra no rol taxativo de direitos inderrogáveis, esta limitação, não obstante, deve ser na medida estritamente necessária para a situação, devendo ser mantido os requerimentos fundamentais do julgamento justo durante a situação de emergência, com o devido respeito aos requisitos previstos no próprio Pacto.

²⁸ NOVAK, Manfred. **Covenant on Civil and Political Rights** : CCPR Commentary Ed: Engel, 2005.

²⁹ Neste sentido: SIEHR, Angelika. "Derogation Measures under Article ICCPR, with Special Consideration of the War against International Terrorism". In: **German Yearbook of International Law 47**. Ed: Duncker & Humblot. Berlin, 2004, p.545-593.

³⁰Esta condição muitas vezes não é respeitada pelos Estados, o que gera a discussão de isto seria meramente uma formalidade ou se o seu descumprimento levaria a violação do Pacto.

2.4.2 Convenção Europeia dos Direitos Humanos

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos contém, em seu artigo 15, uma cláusula similar ao artigo 14 do PIDCP, autorizando a suspensão de seus direitos em situações que ameacem a vida da nação ou em casos de Guerra. De forma similar ao Pacto, a convenção europeia impõe limitações a este direito de derrogar:

Artigo 15º

(Derrogação em caso de estado de necessidade)

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.
2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º.
3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário-Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.³¹

Além de impor estas limitações, a Convenção também estabelece um procedimento aparentemente rigoroso, que permite ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) examinar as restrições impostas pelos Estados Partes a guarida de uma derrogação³², algo que a o Tribunal já teve que decidir em diversos de seus casos.

2.4.3 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)

De forma similar ao Pacto e a Convenção Europeia, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos também possui um dispositivo para a suspensão de seus direitos, estabelecendo os mesmos requisitos e limitações que as convenções anteriores:

Artigo 27. Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na

³¹ Tradução: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>

³² COWELL, Frederick. "Sovereignty and the Question of Derogation: In: **Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR.**" Ed. Birkbeck, Londres, 2013. p. 135-162

medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.³³

2.4.4 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

A Carta Africana, por sua vez, não possui uma previsão que permita a derrogação de seus direitos³⁴, algo que os autores críticos da Carta citam como evidência de sua fraca proteção dos direitos humanos.³⁵

A origem por trás da ausência de uma cláusula de derrogação da Carta não é inteiramente clara. Leon Wessels observa que houve uma divergência substancial de opiniões nas primeiras conferências sobre o estado de direito na África, e sobre os papéis relativos do poder judiciário e executivo que resultou na exclusão de derrogações da Carta.

Apesar de não haver previsão expressa, de acordo com Theodor Meron existiria o potencial de os Estados inferirem que a Carta implicitamente os permite invocar o direito costumeiro do estado de necessidade para derrogação dos direitos por ela enunciados.³⁶

³³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 27 de agosto de 2017.

³⁴ MAIN FEATURES OF THE AFRICAN CHARTER. Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/main-features/>> Acesso em: 21 de julho de 2017.

³⁵ COWELL, Frederick. "Sovereignty and the Question of Derogation: In: **Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR**." Ed. Birkbeck, Londres, 2013, p.135-162

³⁶ MERON, Theodor. **Human Rights and Humanitarian Norms as Customary law** (ed. Clarendon Press, 1989) p. 218-219.

2.5 O Devido Processo Legal e as Situações de Segurança Nacional

Apesar do termo ser amplamente usado pelos líderes mundiais, não existe uma clara definição do que precisamente consiste a segurança nacional, e quais seriam suas delimitações. Esta falta de precisão no conceito não é sem motivo, pois a ideia de que a segurança nacional estaria em risco muitas vezes é utilizada pelos Estados para justificar atitudes questionáveis, sendo invocada como uma “carta trunfo”.

O termo "segurança nacional", como o entendemos atualmente, só surgiu na década de 1940 nos EUA após os ataques a Pearl Harbor pelo Japão. Pouco tempo depois, este conceito tornou-se um princípio orientador oficial da política externa dos EUA quando a sua primeira Lei de Segurança Nacional foi assinada em 26 de julho de 1947 pelo presidente Truman. Hoje, o conceito é usado por quase todos os Estados ao se referir à amplitude de seus interesses nacionais que precisam ser protegidos³⁷.

A segurança nacional pode ser invocada para justificar medidas que limitem, até certo ponto, determinados direitos, mas somente se elas forem adotadas com o objetivo específico de proteger a existência da nação, sua integridade territorial ou independência política contra o uso da força ou a ameaça de uso da força³⁸. Neste sentido, a comissão da ONU em Direitos Humanos, no texto “*The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*”, impõe certos limites as derrogações com base na proteção da segurança nacional:

- “30. National security cannot be invoked as a reason for imposing limitations to prevent merely local or relatively isolated threats to law and order.
- 31. National security cannot be used as a pretext for imposing vague or arbitrary limitations and may only be invoked when there exist adequate safeguards and effective remedies against abuse.
- 32. The systematic violation of human rights undermines true national security and may jeopardize international peace and security. A state responsible for such violation shall not invoke national security as a justification for measures aimed at suppressing opposition to such violation or at perpetrating repressive practices against its population.”³⁹

³⁷ DONALD, Avril. BROLLOWSKI, Hanna, “Security”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law** [MPEPIL], Acesso em : 24 jun. 2017.

³⁸ COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>> Acesso em: 14 ago. 2017.

³⁹ “30. A segurança nacional não pode ser invocada como motivo para impor limitações para evitar ameaças apenas locais ou relativamente isoladas à lei e à ordem.

No entanto, uma das maiores problemáticas em relação a segurança nacional consiste em que as cortes nacionais têm constantemente decidido que a definição e escopo de aplicação de medidas de segurança nacional são responsabilidade do poder executivo, não devendo sofrer intervenções pelo judiciário. Este entendimento é utilizado em diversos países, incluindo a Reino Unido, Estados Unidos e Canadá. No caso *R. v. Secretary of State for Home Affairs*, a Corte de Apelações da House of Lords decidiu que “the balance between [national security and individual freedom] is not for a court of law”.⁴⁰ Assim, o poder executivo tem a total liberdade de decidir em que situações se estará diante de um perigo a segurança nacional, sem a possibilidade de uma revisão pelo poder judiciário em relação a definição dada. Apesar de ser muito criticada, esta postura se mantém, e usualmente, quando se vem obrigadas a lidar com casos de segurança nacional, as cortes analisam o mérito sem, no entanto, questionar se a situação realmente envolvia a segurança nacional.

31. A segurança nacional não pode ser usada como pretexto para impor limitações vagas ou arbitrárias e só pode ser invocada quando existem salvaguardas adequadas e remédios efetivos contra abusos.

32. A violação sistemática dos direitos humanos prejudica a verdadeira segurança nacional e pode pôr em perigo a paz e a segurança internacionais. Um Estado responsável por tal violação não deve invocar a segurança nacional como justificativa de medidas destinadas a suprimir a oposição a essa violação ou a perpetuar práticas repressivas contra sua população" (tradução livre). UN Commission on Human Rights, *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, available at: <http://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>. Acesso em: 23 ago. 2017.

⁴⁰ HANKS, Peter. "National Security - A Political Concept." In: **Monash University Law Review** 14.2 (1988): 114-134. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/1988/4.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2017.

3 O TERRORISMO

3.1 O Que se Entende por “Terrorismo”?

Primeiramente, antes de se aprofundar no tema proposto, é necessário contextualizar o que se entende por terrorismo, e como o termo é utilizado pela sociedade internacional. “Terrorismo” é, na realidade, um conceito utilizado de forma extremamente ampla, seletiva e quase sempre pejorativa. Na época dos ataques do 11 de setembro o Relator Especial da ONU sobre Terrorismo e Direitos Humanos, notou que, desde 1936, 109 definições foram apresentadas sobre o que seria terrorismo para a comunidade internacional.⁴¹

Alex Schmid identifica quatro motivos para explicar esta dificuldade em se definir terrorismo⁴². Primeiro, o conceito de terrorismo não é meramente legal, abarcando questões políticas e sociais, que terminam por divergir entre culturas. Segundo, a questão da definição está intrinsicamente ligada a legitimação ou deslegitimação de certos grupos. Terceiro, por existirem diferentes tipos de terrorismo, com manifestações diferentes, fica difícil abarcá-los em somente uma definição. Finalmente, o significado do termo “terrorismo” tem sofrido grandes alterações durante seus mais de 200 anos de existência, o que termina por gerar um grau de insegurança ao se tentar buscar um núcleo comum entre as inúmeras definições.

Por não se existir um conceito definitivo do que é terrorismo, o termo geralmente é utilizado a depender do sistema de valores daqueles que o invocam, e devido a grande divergência entre os atores internacionais sobre o que seria realmente terrorismo, é difícil se encontrar um conceito que se adeque a realidade internacional. Assim, desde antes do 11 de setembro de 2001, a denominação “terrorismo” é utilizada para justificar a aplicação e elaboração de leis, regimes e, até mesmo, métodos coercitivos, que de outra forma não seriam tolerados.

⁴¹ SUB-COMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. **Terrorism and human rights: Progress report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur.** Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3d5a2cd30.html>> Acesso em: 21 de agosto de 2017. p. 8

⁴² SCHMID, Alex. “Terrorism: The Definitional Problem” In: **Case Western Reserve Journal of International Law** Vol. 36.Issues 2 & 3 (2004).

3.1.1 Primeiras tentativas em se encontrar um conceito de terrorismo

Como dito anteriormente, apesar do consenso praticamente mundial de que o terrorismo é um mal a ser combatido, não existe, até os dias atuais, uma definição clara e internacionalmente reconhecida para o que terrorismo seria realmente. As primeiras tentativas para se alcançar um conceito podem ser encontradas desde 1930, quando foi elaborada Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo⁴³, que define terrorismo como: “[a]ll 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”⁴⁴

No entanto, devido a falta de consenso em relação a esta definição, esta convenção nunca entrou em vigor e durante anos o esforço internacional em se chegar a uma conceito de terrorismo foi abandonado.

Em 1972, três meses após a massacre de Munique,⁴⁵ um comitê *ad hoc* foi estabelecido pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com o fim de finalmente produzir uma definição de terrorismo. O Comitê produziu um relatório que, apesar de não alcançar seu objetivo final, serviu para apontar os problemas existentes para se chegar a um significado final, entre eles ressaltam a inclusão (ou não) do denominado ‘terrorismo Estatal’.

Anos após da criação do comitê, a definição dada pela Declaração sobre Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional de 1994, apesar de não vinculante, conseguiu o apoio da Assembleia Geral.⁴⁶ Esta declaração define terrorismo como atos criminosos destinados ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, um grupo de pessoas ou pessoas específicas, com fins políticos, condenando o terrorismo como injustificável em qualquer circunstância, independentemente das considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de outra natureza.

⁴³ Este tratado nunca chegou a ser finalizado, não havendo países signatários.

⁴⁴ Todos os atos criminosos dirigidos contra um Estado e destinados ou calculados a criar um estado de terror na mente de pessoas particulares, de um grupo de pessoas ou do público em geral (tradução livre)

⁴⁵ Apesar do texto da resolução 3034 (XXVII), que estabeleceu o Comitê, não fazer menção direta à massacre, ela dispõe em sua introdução que a Assembleia Geral “Deeply perturbed over acts of international terrorism which are occurring with increasing frequency and which take a toll of innocent human lives,”

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 60/288 (2006)* “The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy”. Disponível em:

<http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/288> Acesso em: 27 de agosto de 2017

Em 1989 foi criada, por iniciativa do G7⁴⁷, a Financial Action Task Force (FATF), ou Groupe d'action financière (GAFI), que tem por objetivo estabelecer padrões e promover a implementação efetiva de medidas legais, regulamentares e operacionais para combater a lavagem de capitais, o financiamento do terrorismo e outras ameaças relacionadas à integridade do sistema financeiro internacional.⁴⁸

Já em 1996, a Assembleia Geral, por meio da resolução 51/210, estabeleceu outro Comitê *ad hoc*, buscando, novamente, criar um “Projeto de uma Convenção Abrangente” Quando o projeto foi levado a debate, ficou aparente a grande extensão da controvérsia em relação a uma definição de terrorismo⁴⁹.

Durante este período, o terrorismo ainda era amplamente visto como um problema interno dos Estados e estes eram relutantes em processar atos terroristas que não estavam a eles relacionados⁵⁰, uma vez que atos terroristas, em sua maioria, somente afetam um Estado e governo específico. Isto veio a mudar após os atentados contra os Estados Unidos em 2001, havendo agora a elaboração de legislações em todo o mundo, especificamente denominadas "leis terroristas", elevando crimes de direito comum ao nível dos atos terroristas.⁵¹

3.1.2 O legado do “9/11”

Os ataques do 11 de setembro geraram uma mudança drástica na forma como o mundo entendia o terrorismo, e desencadearam um renovado senso de cooperação e coesão entre Estados. Neste sentido, José Acosta considera que a “terça-feira negra” colocou em evidência a negligência que havia no período por parte da comunidade internacional no que concerne ao combate ao terrorismo⁵², havendo uma mudança na forma em que os Estados visualizavam estes atos, que deixaram de ser um problema meramente interno e passaram a ser tratados como uma ameaça global. Esta nova concepção tornou-se o pano de fundo da Assembléia

⁴⁷ O G7 é um grupo formado pelos sete países com as economias mais avançadas de acordo com o Fundo Monetário Internacional, quais sejam: Canadá, França, Alemanha, Itália, Japão, Reino Unido e Estados Unidos

⁴⁸ FINANCIAL ACTION TASK FORCE. “Who we are” Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/about/>> Acesso em: 27 ago. 2017.

⁴⁹ DUFFY, Helen. **The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

⁵⁰ NAGLE, Luz E. Terrorism and Universal Jurisdiction: Opening a Pandora's Box. In: **Georgia State University Law Review**, Vol. 27.2, 2001, p. 357-360.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² ESTÉVEZ, José B. Acosta. La Operación Libertad Duradera Y La Legítima Defensa A La Luz De Los Atentados Del 11 De Septiembre de 2001 In: **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. VI, 2006, p. 13-61 Ciudad de México

Geral das Nações Unidas para estabelecer um grupo de trabalho para desenvolver uma "convenção abrangente sobre o terrorismo internacional". Mesmo com este renovado vigor, a esperança de uma definição universal de terrorismo permaneceu evasiva quando a Malásia, em nome da Organização dos 18 membros da Conferência Islâmica (OIC), recusou-se a aceitar qualquer definição de terrorismo que não excluísse atos de "Luta armada contra a ocupação estrangeira, agressão, colonialismo e hegemonia, visando a libertação e a autodeterminação"⁵³.

Isto demonstrou um dos maiores impedimentos para se alcançar uma definição universalmente aceita do que seria terrorismo, qual seja a dicotomia entre atos de terrorismo *versus* atos em favor da libertação nacional, sendo considerado que "one country's terrorist is another's freedom fighter"⁵⁴.

Durante este período também se abriu uma nova discussão em relação a se a definição de terrorismo não seria agora uma questão de direito costumeiro.⁵⁵ Assim, poderia ser alegado que já não é necessária uma definição formal, pois existiria um conceito no direito consuetudinário, que poderia ser aplicado no âmbito internacional, sendo a questão agora saber se existiria prática Estatal e *opinio juris* suficiente⁵⁶. No entanto, até o presente momento, a noção de que o conceito de terrorismo seria costumeiro não é geralmente aceita pela sociedade internacional, tratando-se somente de uma corrente minoritária.

Mister reconhecer que a falta de uma definição concreta de terrorismo deixa espaço para abusos por parte dos Estados, que são livres para determinar o que será terrorismo sobre sua lei interna e como estes atos serão combatidos. Victor Tadros defende que no mundo pós 11 de setembro é muito mais fácil se tornar um terrorista do que um assassino,⁵⁷ uma vez que a pessoa pode ser considerada terrorista por simplesmente coletar informações, por ter objetos que podem ser de utilidade para os terroristas ou, até mesmo, ter fundos que possam ser utilizados para atos terroristas⁵⁸. Assim, o temor criado pelos atentados de 2001, gerou uma

⁵³Alguns argumentaram que o motivo pelo qual a OCI era tão veemente sobre a inclusão de tal linguagem era para isentar atos contra Israel em relação aos territórios ocupados e atos contra a Índia sobre a Caxemira da definição de terrorismo, assim como para evitar que as violações das leis da guerra pelas forças militares, como por exemplo as Forças de Defesa de Israel fossem enquadradas como atos terroristas. Ver: SCHARF, Michael P. "Defining Terrorism as the Peacetime Equivalent of War Crimes: Problems and Prospects".

⁵⁴NAGLE, Luz E. Terrorism and Universal Jurisdiction: Opening a Pandora's Box. In: **Georgia State University Law Review**, Vol. 27.2, 2001, p. 357-360.

⁵⁵ SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON. Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging. Disponível: <https://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/534-f0936>. Acesso em: 23 ago. 2017.

⁵⁶SAUL, Ben. **Defining Terrorism in International Law**. Ed. Oxford: Oxford, 2006.

⁵⁷ ROACH, Kent. "Terrorism" **The Oxford Handbook of Criminal Law** Ed. Oxford, Oxford 2015

⁵⁸ *Ibid*

série de leis internas que ampliaram o escopo do que seria considerado terrorismo para os Estados, assim como criou procedimentos mais rigorosos para se lidar com as pessoas suspeitas de cometer estes crimes.

Assim, as legislaturas nacionais definem o termo amplamente, abarcando situações que, sob outra perspectiva, não seriam consideradas como terrorismo. Neste sentido, o Supremo Tribunal do Reino Unido reconheceu⁵⁹ em *R. v. Gul*, embora com algum constrangimento, que a definição de terrorismo dada pelo Parlamento pode incluir aqueles que apoiam os combatentes da liberdade contra regimes repressivos e aqueles que lutam contra os militares durante os conflitos armados.

A definição do que é terrorismo termina sendo assim um meio de controle do Estado, que estabelece, de acordo com seu próprio interesse, o que é catalogado como terrorismo, podendo se valer de termos vagos e meios mais agressivos para deter estes atos, como por exemplo, as leis especiais sobre terrorismo, e a mitigação de certos direitos do acusado.

Analisando a situação do Brasil como exemplo, nota-se como a situação se mostra complexa. O estado brasileiro somente positivou o conceito de terrorismo em 2016, apesar de que diversas normatizações anteriores faziam referência a atos terroristas⁶⁰, e da previsão constitucional repudiando estes atos, e estabelecendo que o terrorismo deveria ser tipificado como crime no ordenamento brasileiro.⁶¹

Por não ser um problema que normalmente afeta diretamente o Brasil, não havia tanta urgência em se elaborar uma definição; no entanto, com o passar do tempo a inércia brasileira começou a ser criticada, colocando o país em uma posição desconfortável, especialmente com o Brasil sediando a Copa do Mundo e as Olimpíadas⁶². Assim, se iniciou um processo para positivar um conceito, o que se mostrou uma tarefa difícil.

Em 2015, um projeto de lei que tipificava o terrorismo como crime contra a paz pública foi fortemente criticado. Um destes críticos foi Vladimir Aras, quem considerava que a definição elaborada pela Câmara resultaria em grandes dificuldades para os procuradores e outros agentes da justiça, por exigir que os atos fossem motivados por xenofobia,

⁵⁹UNITED STATES. Supreme Court. **Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath** 341 U.S. 123 (1951). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/123/case.html>> Acesso em: 23 ago. 2017.

⁶⁰Por exemplos a Lei 6.815/80, art.77, § 3º

⁶¹ ARAS, Vladimir. “A tipificação do terrorismo no PL 2016/2015”. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/11/24/a-tipificacao-do-terrorismo-no-pl-20162015/>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

⁶²OLIVEIRA NETTO. Sérgio de. “Análise - A nova lei sobre o terrorismo do Brasil”. Disponível em: <<http://www.defesanet.com.br/terror/noticia/21886/Analise---A-nova-lei-sobre-o-terrorismo-do-Brasil/>> Acesso em: 01 ago. 2017.

discriminação ou preconceito, algo que não condiz com a realidade do crime, dando o exemplo de que o terrorismo motivado por razões políticas não estaria enquadrado⁶³. A Human Rights Watch, por sua vez, considerou os termos utilizados no projetos como amplos e vagos, dando margem ao potencial abuso por parte do Estado⁶⁴, esta crítica se repetiu em 2016, quando a organização enviou uma carta a então presidente Dilma Rousseff requerendo que esta vetasse o projeto. Apesar da lei ter sido sancionada pela presidente, ela vetou alguns aspectos da lei por considera-los muito amplos e ambíguos, como por exemplo o item que criminalizava a apologia ao terrorismo.⁶⁵

Embora a falta de uma definição concreta e reconhecida internacionalmente ser um grave problema na luta contra o terrorismo, não se pode negar que as inúmeras tentativas de se alcançar uma definição, bem como os conceitos já estabelecidos em tratados que versam sobre tipos específicos de terrorismo, lograram criar, ainda que de forma bem vaga, uma noção geral do que deveria ser considerado terrorismo.^{66 67}.

⁶³ ARAS, Vladimir. “A tipificação do terrorismo no PL 2016/2015”. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/11/24/a-tipificacao-do-terrorismo-no-pl-20162015/>>. Acesso em: 26 ago.2017.

⁶⁴HUMAN RIGHTS WATCH. “Projeto de Lei Sobre Terrorismo Ameaça Direitos Fundamentais”. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2015/11/13/283377>>. Acesso em: 01 ago.2017.

⁶⁵ O texto final da lei é Art. 2o O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1o São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa;

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

§ 2o O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

⁶⁶Desta forma, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já alertou que as leis que adotam "uma definição abrangente de terrorismo que seja inexoravelmente ampla e imprecisa" violam o princípio da legalidade. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, “Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos,” 22 de outubro de 2002, disponível em: <<https://cidh.oas.org/Terrorism/Eng/part.j.htm>. > Acesso em 02 de ago. 2017.

⁶⁷ DUFFY, Helen. **The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

Assim, apesar de haver grande discricionariiedade para os Estados em relação a elaboração de uma definição, uma lei que de alguma forma vier a desviar completamente da noção moderna de terrorismo, ou que de alguma forma constituir séria violação aos direitos da pessoa humana, gerará responsabilidade internacional para o Estado, ou, ao menos, poderá ser motivo de censura pela comunidade internacional. Contudo, como se verá posteriormente, não toda alteração na lei, ou mitigação de direitos será um ato internacionalmente ilícito, tendo os Estados uma margem de liberdade para decidir o que realmente seria terrorismo.⁶⁸

3.2 A História do Terrorismo no Mundo

O terrorismo não é um fenômeno novo, podendo se encontrar registro de atos que nos dias atuais seriam classificados como terrorismo desde do século XI. No entanto, a ideia moderna de terrorismo é geralmente associada com os anarquistas do século XIX, que, de acordo com a teoria das quatro ondas de David C. Rapoport, professor de ciências políticas da Universidade da Califórnia, fazem parte da primeira onda do terrorismo moderno.

Após os atentados do 11 de setembro, Rapoport criou a teoria das “quatro ondas do terrorismo”, a qual sustenta que o fenômeno do terrorismo ocorre em “ondas”, nas quais surgem organizações terroristas associadas a um ideal ou característica marcante da sociedade no momento de sua criação⁶⁹. Assim, haveriam quatro ondas do terrorismo: a anarquista; anticonoliana; a nova esquerda, e por último, a onda religiosa. De acordo com o professor, uma organização pode sobreviver a sua onda original, como por exemplo o IRA⁷⁰ que existe desde 1916, mas ao transcender a onda originária, a organização irá refletir a influência da nova onda, o que pode trazer sérias consequências para o grupo. Nas palavras de Rapoport:

“A wave is composed of organizations, but waves and organizations have very diferente life rhythms, Normally, organizations disappear before the initial wave

⁶⁸ A atual definição informal de terrorismo, define este crime como: “unlawfully and intentionally causing (a) death or serious bodily injury to any person; (b) serious damage to public and private property, including a state, government or public facility; or (c) other such damage where it is likely to result in major economic loss. The purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organisation to do or abstain from doing any act”

⁶⁹ RAPOPORT, David C. **The Four Waves of Modern Terrorism**. Disponível em: <<http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>> Acesso em: 27 de agosto de 2017.

⁷⁰ O Irish Republican Army (IRA) é um movimento na Irlanda que prega a total independência do Estado irlandês, muitas vezes de valendo de métodos violentos. Entre janeiro de 1939 3 março de 1940 o IRA foi responsável por diversos bombardeios e sabotagens contra o Reino Unido, sendo um exemplo disso o Coventry bombing em 25 de agosto de 1939.

associated with them does. New left organizations were particularly striking in this respect – typically lasting two years. Nonetheless, the wave retained suficiente energy to create a generation of successor or new groups. When a wave’s energy cannot inspire new organizations, the wave disappears. Resistance, political concessions, and changes in the perceptions of generations are critical factors in explaining the disappearance.”⁷¹

Em seu texto, Rapoport defende que, ao contrário do que se verá nas outras três ondas, a primeira onda, a dos anarquistas, não se iniciou por um evento internacional, e sim por uma situação política interna da Rússia, que terminou por criar uma forma de pensamento que se expandiu para a Europa Ocidental, América e Ásia. Os anarquistas se aproveitavam das novas tecnologias existentes na época, como o telégrafo e os jornais, para expandir seus ideais e suas estratégias de terror, sendo um dos maiores representantes dos terroristas desse período a organização russa Narodnaya Volya, responsável pelo assassinato do czar. Esta era, que durou de 1890 a meados do século XX, ficou conhecida como a “Golden age of Assassination”, uma vez que ministros monarcas e presidentes foram mortos por assassinos que podiam se mover livremente pelas fronteiras⁷²

Iniciada em 1920, a segunda onda tem como característica a luta pela autodeterminação, independência e liberação das antigas colônias. Diferentemente dos anarquistas, este grupo se valia de táticas de guerrilha, não se autodenominando “terroristas” e sim lutadores pela liberdade. Entre as organizações mais famosas deste período estão o IRA e o FLN^{73 74}.

A Guerra do Vietnam e a Guerra Fria foram os maiores estímulos para a geração da Terceira onda, pois a vitória dos Viet Congs e sua efetividade contra as tecnologias modernas americanas, assim como a ascensão do comunismo soviético, trouxeram a esperança de que o sistema contemporâneo fosse frágil. Da mesma forma que a primeira, houve o surgimento de um radicalismo e nacionalismo exacerbado, e muitos dos grupos criados neste período se viam como soldados lutando pelas massas do Terceiro Mundo⁷⁵.

⁷¹ RAPOPORT, David C. **The Four Waves of Modern Terrorism**. Disponível em: <<http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2017.

⁷² *Ibid*

⁷³ O National Liberation Front é um partido político socialista na Algeria, estabelecido em 10 de outubro de 1954. Durante a Guerra da independência o FLN foi responsável pela morte de 16.000 algerianos e pela desaparecimento de mais de 13.000, sendo o perpetrador das massacres de Oran e Philippeville.

⁷⁴ RAPOPORT, David C. **The Four Waves of Modern Terrorism**. Disponível em: <<http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2017.

⁷⁵ *Ibid*

As organizações terroristas da Terceira onda se valiam principalmente de táticas de guerrilha, e seu *modus operandi* era constituído de sequestros e tomada de reféns, sendo exemplos disso o sequestro dos atletas olímpicos em 1972, no episódio hoje conhecido como “Black September”. Neste período era comum que estes grupos sequestrassem aviões, no entanto, estes atos eram somente uma forma de chamar a atenção dos governos, e a grande maioria dos tripulantes sobreviviam⁷⁶. Entre os exemplos de organizações surgidas na terceira onda pode-se encontrar as FARCS na Colômbia e Organização para a Libertação da Palestina.

Para Rapoport a quarta onda se inicia em 1979, o ano da Revolução Islâmica no Irã e o ano que a União Soviética invadiu e ocupou o Afeganistão. Neste período surgem diversas organizações que, motivadas por razões aparentemente religiosas, cometem atos de terrorismo em nome de sua fé⁷⁷. Apesar de se dar mais atenção ao terrorismo de grupos que se dizem muçulmanos, devem ser observados que existiram, e continuam a existir, organizações de outras religiões, como a cristã e sikh.

Na onda religiosa o *modus operandi* consiste no assassinato de líderes, sequestros e, como novidade, ataques suicidas com a utilização de bombas. Exemplos de organizações dessa onda são a Al-Qaeda e a seita Aum, responsável pelos ataques de Sarin no metrô de Tóquio em 1995.

3.3 Jurisdição para julgar casos de terrorismo

3.3.1 Terrorismo como um crime de jurisdição universal

A jurisdição universal é a capacidade dos sistemas judiciais internos de investigar e processar certos crimes considerados de maior gravidade, mesmo que os atos não tenham sido cometidos em seu território, por um dos seus nacionais ou contra um dos seus nacionais⁷⁸, ou

⁷⁶ RAPOPORT, David C. **The Four Waves of Modern Terrorism**. Disponível em: <<http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2017.

⁷⁷ *Ibid*

⁷⁸ PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Princeton University Program in Law and Public Affairs (2001)*, Disponível em: <<http://wwwl.umn.edu/hunanrts/instree/princeton.html>> Acesso em: 27 ago. 2017.

seja, um crime além das bases comuns de jurisdição, como a territorialidade ou a personalidade ativa e passiva⁷⁹.

A fim de impedir violações aos valores protegidos pela comunidade internacional e evitar a impunidade daqueles que cometem crimes que afetam a sociedade como um todo⁸⁰, o direito internacional prevê que um Estado pode exercer jurisdição sobre os perpetradores de certas ofensas consideradas particularmente hediondas ou prejudiciais para a humanidade, independentemente de qualquernexo que o Estado possa ter com a ofensa, o agressor ou a vítima⁸¹, sendo irrelevante o fato dos fatos acontecerem somente no território de um Estado⁸².

O conceito de jurisdição universal para crimes de extrema gravidade que violem o direito internacional não é recente, sendo codificado nas Convenções de Genebra de 1949, que preveem que os Estados Partes devem processar ou extraditar os suspeitos de violações graves das convenções, e em 1961, esta jurisdição universal permitiu ao estado de Israel julgar Adolf Eichmann, pelo seu papel no Holocausto durante a Segunda Guerra Mundial.

Recentemente, apesar de ainda persistir certa controvérsia em relação a este princípio, a importância da jurisdição universal foi reconhecida pelos Estados, estando sua validade fora de dúvida⁸³ e na 66ª seção do Sexto Comitê da Assembleia Geral da ONU, observou-se que a jurisdição universal fornece uma ferramenta para perseguir os perpetradores de certos crimes graves ao abrigo de tratados internacionais⁸⁴. Embora normalmente seja preferível que as vítimas de crimes internacionais encontrem reparação nos tribunais dos Estados em que os crimes foram cometidos, a jurisdição universal atua como uma "rede de segurança" quando o Estado em cujo território os atos ocorreram é incapaz ou não está disposto a realizar uma investigação efetiva. Assim, a aplicação da jurisdição universal reduz a existência de

⁷⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. "Basic Facts on Universal Jurisdiction Prepared for the Sixth Committee of the United Nations General Assembly". Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2009/10/19/basic-facts-universal-jurisdiction>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

⁸⁰ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 95 (1), U.N. Doc. A/RES/95 (1946).

⁸¹ RATNER, Steven R. ABRAMS, Jason. BISCHOFF, James. "Accountability For Human Rights Atrocities" In: **International Law: Beyond The Nuremberg Legacy**. Oxford: Oxford, 2009.

⁸² BOISTER, Neil. "Transnational Criminal Law'?, In: **European Journal of International Law** vol. 14 pags. 953, 957 (2003). GORDON, Gregory S. "From Incitement to Indictment? Prosecuting Iran's President for Advocating Israel's Destruction and Piecing Together Incitement Law's Emerging Analytical Framework," In: **Journal of Criminal Law and Criminology**. Vol. 98 (2008). Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7297&context=jc>> Acesso em: 23 ago. 2017.

⁸³ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. "The scope and application of the principle of universal jurisdiction (Agenda item 84)". Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri.shtml>> Acesso: 23 ago. 2017..

⁸⁴ *Ibid*

"refúgios seguros" em que uma pessoa responsável por crimes graves, como crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, poderia ficar impune.

Cabe ressaltar que existem tratados internacionais que obrigam os Estados Partes a usar a jurisdição universal, entre eles as Convenções de Genebra de 1949, a Convenção contra o Apartheid de 1973, a Convenção contra a Tortura de 1984 e a Convenção de 2006 contra o Desaparecimento Forçado.

Neste sentido, os Estados têm adotado a jurisdição universal em suas leis internas, habilitando os tribunais nacionais a investigar e perseguir pessoas suspeitas de crimes equivalentes a violações do direito internacional, independentemente de onde o crime foi cometido, a nacionalidade do suspeito ou a nacionalidade da vítima.⁸⁵ De acordo com a Anistia Internacional 163 dos 193 Estados membros da ONU podem exercer a jurisdição universal sobre um ou mais crimes sob o direito internacional, seja como crimes internacionais ou como crimes comuns de acordo com a legislação nacional.⁸⁶

Não obstante, este princípio não está livre de controvérsias, por se considerar que a jurisdição universal envolve muito mais que o mero aspecto legal, mas também questões diplomáticas e políticas. No caso *Pinochet* o juiz espanhol Baltasar Garzón, valendo-se da jurisdição universal, emitiu uma ordem de prisão contra o ex-ditador chileno Augusto Pinochet⁸⁷, quem se encontrava em Londres para uma cirurgia. Pinochet foi então preso pelos agentes da Scotland Yard, sob as acusações de ser responsável por crimes de genocídio e terrorismo. Em sua defesa, Pinochet alegou que teria imunidade por ser um ex-chefe de Estado, o que foi, finalmente, denegado pela House of Lords. No entanto, Pinochet jamais chegou a ser condenado, pois foi considerado que seu estado de saúde impossibilitaria seu julgamento. A prisão do ditador, embora bastante celebrada pelos defensores de direitos humanos, foi motivo de críticas, até mesmo pelas próprias autoridades espanholas⁸⁸, por ser

⁸⁵ INTERNATIONAL JUSTICE RESOURCE CENTER. "Universal Jurisdiction". Disponível em: <<http://www.ijrcenter.org/cases-before-national-courts/domestic-exercise-of-universal-jurisdiction/>> Acesso em: 10 jun. 2017.

⁸⁶ AMNESTY INTERNATIONAL. "Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey Of Legislation Around The World - 2012 Update". Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>> Acesso em: 27 de agosto de 2017.

⁸⁷ Augusto José Ramón Pinochet Ugarte era um general das forças armadas do Chile, sendo um dos líderes do golpe militar que culminou com o suicídio do presidente Allende e com a instauração do regime ditatorial no Chile. Pinochet governou como "presidente" desde 1974 a 1990, sendo o responsável pela morte de aproximadamente 3.000 pessoas, assim como por mais 30.000 casos de tortura. Apesar de seus crimes, e do clamor pela sua responsabilização, Pinochet morreu em 2006 sem jamais ser condenado pelos crimes cometidos durante seu regime.

⁸⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. "Report, Chile" (1999). Disponível em: <<https://www.hrw.org/reports/1999/chile/Patrick-01.htm>> Acesso em: 23 ago. 2017.

considerado que a justiça espanhola teria ultrapassado os limites de sua jurisdição. O governo chileno se recusou a reconhecer a jurisdição do Estado espanhol, o que deu início à intensas discussões diplomáticas, e culminou no retorno de Pinochet ao território chileno.⁸⁹

Assim, percebe-se que os Estados têm visões conflitantes em relação ao escopo da jurisdição universal, bem como certos aspectos de sua aplicação. Outra questão em que ainda não há consenso diz respeito a que crimes estariam sujeitos a jurisdição universal.

Nesta seara, quando se trata do crime de terrorismo, há certa divergência em relação a se este crime seria de jurisdição universal. Embora existam aqueles que acreditam que o terrorismo deve cair no âmbito da jurisdição universal, alguns doutrinadores argumentam que mesmo após a situação de "estado de emergência internacional"⁹⁰ desencadeada pelos acontecimentos de 11 de setembro, que terminou por gerar uma onda legislativa criminalizando este crime de forma extensa e severa, ele ainda é principalmente uma questão interna. De fato, os crimes que provocam o repúdio mundial, sujeitos a jurisdição universal compartilham certos elementos: eles podem ser definidos com precisão, são aceitos globalmente como tal, e a jurisdição para julgar tais crimes pode residir em tribunais internacionais de caráter supranacional ou tribunais nacionais com jurisdição universal.⁹¹

Entende-se que para que um ato seja considerado um crime sob o direito internacional, deve existir o consenso da comunidade internacional, sendo considerado que estes atos violam os direitos humanos de tal intensidade que criem um “choque da consciência da humanidade”,⁹² violando, de forma direta, os valores da sociedade mundial. Essa conduta deverá transgredir os valores inerentes e o interesses da humanidade e, portanto, irá dizer respeito à comunidade internacional como um todo, podendo estes crimes ficarem sob a jurisdição de um tribunal internacional criado especificamente para investigar, julgar e processar os responsáveis, a exemplo do Tribunal Penal para a Antiga Iugoslávia.

O consenso internacional para criminalizar esse comportamento é alcançado em virtude dos valores protegidos e dos interesses ameaçados, que transcendem as metas individuais, as fronteiras nacionais e as limitações da soberania porque são comuns e afetam todas as nações igualmente. Mesmo que os crimes internacionais apenas ocorram no território

⁸⁹ *Ibid*

⁹⁰NORBERG, Naomi. Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together. Santa In: **Clara Journal Of International Law**, vol. 11, 2010, p. 35

⁹¹NAGLE, Luz E. Terrorism and Universal Jurisdiction: Opening a Pandora's Box. In: **Georgia State University Law Review**, Vol. 27.2, 2001.,p. 344

⁹² *Ibid*, p. 357

de algum Estado, seu efeito imediato e direto põe em perigo o bem estar do mundo como um todo e ameaça a paz e a segurança internacional⁹³.

Portanto, como não existe definição de terrorismo, e em sua grande maioria esses atos somente afetam os interesses de um Estado, pode ser considerado que o terrorismo não seria um crime internacional e sim um crime transnacional, com um escopo mais limitado, abrangendo apenas os crimes que ocorrem ao longo das fronteiras.⁹⁴

Luz Nagle defende que incluir o terrorismo como um crime internacional seria uma reação exagerada a estes atos, considerando que, ainda que a violência criada por estes crimes seja alta, isso, por si só, não justifica que o crime seja tratado como internacional, uma vez que há muita incerteza sobre o que realmente seria terrorismo, devendo se tomar o cuidado com as medidas adotadas, de forma a não criar uma ordem legal de incertezas, medo e guerra.⁹⁵

Apesar disso, o Conselho de Segurança da ONU, na Resolução 1377, declarou que os atos de terrorismo constituem uma das maiores ameaças à paz internacional e segurança no século 21⁹⁶ e entidades internacionais já incluem o terrorismo como um crime sujeito a jurisdição internacional⁹⁷, sendo esta postura defendida por parte da doutrina internacional⁹⁸. No mesmo sentido, algumas legislações internas reconhecem a jurisdição universal para o crime de terrorismo, criminalizando o terrorismo em outros territórios⁹⁹

3.3.2 O Tribunal Penal Internacional

Existem doutrinadores¹⁰⁰ que defendem que o Tribunal Penal Internacional (TPI) teria

⁹³Ibid, p 356

⁹⁴Ibid p. 357

⁹⁵Ibid, p 87-100.

⁹⁶CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. *Resolução 2368 CS/RES/2368* (2017) 20 jul. 2017. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2368\(2017\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2368(2017))>. Acesso em: 20 de julho de 2017.

⁹⁷HUMAN RIGHTS WATCH. “Basic Facts on Universal Jurisdiction Prepared for the Sixth Committee of the United Nations General Assembly”. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2009/10/19/basic-facts-universal-jurisdiction>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

⁹⁸MALUF, Elisa Leonesi. Terrorismo e prisão cautelar: eficiência e garantismo. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) 2015, 200f. – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito São Paulo, 2015.

⁹⁹ROACH, Kent. Terrorism. In: **The Oxford Handbook of Criminal Law**. Oxford: Oxford 2015.

¹⁰⁰ Por exemplo: PROULX, Vincent-Joël. “Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post September 11th”. In: **Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes Against Humanity**. Ed: American University International Law Review, Boston, v.19, 2004. COHEN, Aviv. **Prosecuting Terrorists At The**

a competência para julgar os perpetradores de atos terroristas. De acordo com os defensores desta tese, o terrorismo poderia se enquadrar como um crime contra a humanidade, de competência do TPI¹⁰¹. No entanto, existem duas grandes críticas a esta teoria. A primeira recai na vontade do “legislador” uma vez que quando o Estatuto de Roma estava sendo discutido, alguns Estados apresentaram a hipótese do terrorismo ser um dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, no entanto, a grande maioria dos países que participavam na negociação rejeitaram a proposta, alegando que a competência para julgar suspeitos de terrorismo deveria ser das cortes nacionais. Assim, o terrorismo foi considerado como um crime independente, e, a hipótese de sua aplicação foi considerada e descartada¹⁰².

Outro argumento versa no fato do terrorismo não ter um conceito definido, não sendo possível o Tribunal julgar um crime sem uma definição concreta e aceita por todas as suas partes. Desta forma, para que o TPI pudesse ser competente para julgar atos terroristas seria necessário a criação de um novo tipo penal no Estatuto de Roma, algo que, por motivos políticos e diplomáticos, é muito difícil de ocorrer.

3.3.4 A jurisdição nacional

Como não existe atualmente um tribunal internacional com a competência explícita para processar os perpetradores do crime de terrorismo¹⁰³, ainda que se considere que o terrorismo seria um crime internacional, a responsabilidade para julgar estes atos recai nas cortes nacionais dos Estados, que lidam com a questão com base nas suas próprias leis internas.

No entanto, isto traz certa controvérsias, uma vez que por não existir uma definição de terrorismo, os Estados criam suas próprias definições, sujeitas a suas próprias vontades políticas, e como foi visto anteriormente, devido a gravidade do delito, e do temor que atos terroristas causam na população em geral, o termo terrorismo é utilizado de forma leviana por

International Criminal Court: Reevaluating An Unused Legal Tool To Combat Terrorism. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=ilr>> Acesso em: 12 ago. 2017.

¹⁰¹ PROULX, Vincent-Joël. “Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post September 11th”. In: **Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes Against Humanity**. Ed: American University International Law Review, Boston, v.19, 2004.

¹⁰² COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. “Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries 1994.” Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf> Acesso em: 23 ago. 2017..

¹⁰³KHOURY, Nicole El. Implementing Human Rights and Rule of Law Aspects of the UN Global Counter-Terrorism Strategy. In: **Counter-Terrorism: International Law and Practice**,. Ed.: Oxford, Oxford,2012.

diversos atores internacionais¹⁰⁴, muitas vezes para justificar práticas estatais que de outra forma não seriam justificáveis.

Assim, como cabe aos Estados definir o que seria terrorismo e quais serão os mecanismos jurídicos para se combater esta prática, se tem presenciado uma série de abusos no direito punitivo dos Estados, que elaboram leis internas que permitem um alto grau de discricionariedade, ao ponto de violar direitos humanos básicos.

¹⁰⁴Estados como Equador, Egito e Rússia já foram criticados pelas suas leis anti terrorismo, por se considerar que estas são utilizadas por motivos políticos, justificando a perseguição da oposição. HUMAN RIGHTS WATCH. “Brazil: Veto Overbroad Counterterrorism Bill Letter to President Dilma Rousseff”. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2016/03/14/brazil-veto-overbroad-counterterrorism-bill-0>> Acesso em: 02 ago. 2017.

4 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E OS CASOS DE TERRORISMO

A Força-tarefa das Nações Unidas contra o Terrorismo define “devido processo legal” como o processo que deve ser respeitado, no contexto do cenário específico - seja no que diz respeito à detenção, julgamento ou expulsão de uma pessoa - e exigido para assegurar a justiça, razoabilidade, ausência de arbitrariedade e a necessidade e proporcionalidade de qualquer limitação imposta aos direitos do indivíduo em questão.¹⁰⁵

As pessoas acusadas de delitos, incluindo crimes relacionados ao terrorismo, têm direito à série usual de proteções específicas do processo devido, incluindo que todas as pessoas devem ser iguais perante os tribunais, à presunção de inocência, a uma audiência com garantias do contraditório e ampla defesa, a ser julgado em um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial, sendo assegurado o direito de ter uma condenação e sentença revisada por um tribunal superior.

O artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), que visam assegurar a boa administração da justiça, estabelecem as normas fundamentais aplicáveis em todos os julgamentos, seja de alegados terroristas ou não.

No contexto das convenções relacionadas ao terrorismo, muitas vezes se é exigido o cumprimento do direito a um julgamento justo e ao estado de direito. A Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento do Terrorismo, por exemplo, em seu artigo 17 exige o tratamento justo de qualquer pessoa detida sob custódia, incluindo o gozo de todos os direitos e garantias ao abrigo do direito internacional aplicável em matéria de direitos humanos.

Não obstante, há diversos casos em que os direitos englobados no devido processo legal são limitados. Durante os últimos anos, especialmente após os ataques do 11 de setembro, passou a existir certa preocupação por organizações internacionais em relação as leis internas e a prática estatal no que tange a suspeitos de terrorismo.

¹⁰⁵ UNITED NATIONS COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE. “Working Group on Protecting Human Rights while Countering Terrorism Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism” . Disponível em: <<http://www.un.org/en/terrorism/ctitf/pdfs/Basic%20Human%20Rights%20Reference%20-%20Security%20Infrastructure2014.pdf> >. Acesso:16 ago. 2017..

Atualmente, as medidas “antiterror” são bastante controversas, se considerando que os Estados estariam abusando dos direitos humanos sob o argumento de que estariam protegendo sua segurança nacional, utilizando assim, uma linha argumentativa perigosa, levantando questionamentos se isto não seria uma clara violação a regra geral de que os Estados não podem se valer de suas leis internas para violar direitos internacionalmente reconhecidos.

Em seu esforço para a implementação de medidas antiterroristas, os Estados limitam o acesso ao processo judicial, alargam o limite máximo de detenção cautelar, restringem a possibilidade de revisão da legalidade da detenção, ampliam o tipo de provas que podem ser retiradas da defesa, utilizam provas provenientes de confissões obtidas através de pressão psicológica física ou indevida, incluindo tortura ou maus-tratos, fazem uso excessivamente amplo de testemunhas anônimas ou tornam a assistência por conselho extremamente difícil, entre outras medidas.

Apesar dessas medidas parecem violações aos direitos internacionalmente protegidos, deve ser considerado que o direito a um julgamento justo, em sua forma mais ampla, pode estar sujeito a algumas limitações. Como visto, o artigo 4 do PIDCP permite a derrogação de alguns de seus direitos, incluindo o artigo 14, no entanto, o próprio Comitê de Direitos Humanos, ao tratar sobre o direito a um julgamento justo, estabeleceu que este não pode ser objeto de derrogação quando contornar a proteção de direitos não derogáveis,¹⁰⁶ e, mesmo em situações em que seja permitida a derrogação do artigo 14, o princípio da legalidade exige que os requisitos fundamentais do julgamento justo sejam respeitados.¹⁰⁷

Assim, a questão irá recair nos limites a estas derrogações, e nas demais posturas adotadas pelos Estados.

4.1 Terroristas como “Unlawful Combatants”

Após os atentados do 11 de setembro, o governo americano em uma conferência em 2002 anunciou que o então presidente, George W Bush tinha determinado que todos os

¹⁰⁶ HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency” Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>. Acesso em: 21 de julho de 2017.

¹⁰⁷ ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism”. Disponível em: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Terrorism%20A%2063%20223.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

membros dos talibã presos deviam ser considerados “Unlawful combatants”¹⁰⁸, uma postura ainda adotada pelo Estados Unidos, e muitas vezes seguida por outros países.

Em conflitos armados internacionais, o termo combatente denota uma pessoa que tem o direito de participar diretamente das hostilidades. O direito internacional humanitário permite que os membros das forças armadas de um Estado parte de um conflito armado internacional participem diretamente de hostilidades, sendo geralmente considerados “lawful combatants” ou “privileged combatants”. Estes combatentes não podem ser acusados por atos de guerra no curso de operações militares, que, em tempos de paz, constituem crimes graves, somente podendo ser responsabilizados por violações ao direito humanitário.¹⁰⁹ Da mesma forma, caso um “lawful combatant” seja preso durante as hostilidades, terá direito ao status de prisioneiro de guerra, e terá a proteção da Terceira Convenção de Genebra. Neste sentido, a Comissão Interamericana, em seu reporte sobre Terrorismo e Direitos humanos declara: “the combatant’s privilege (...) is in essence a licence to kill or wound enemy combatants and destroy other enemy military objectives.”¹¹⁰

Por outro lado, se civis se envolvem diretamente em hostilidades, eles são considerados “unlawful combatants”, “unprivileged” ou beligerantes. Embora estes termos não apareçam em nenhum dispositivo do direito humanitário, eles podem ser encontrados na doutrina, em manuais militares e na jurisprudência. Assim, as conotações dadas a este termo e suas consequências não são totalmente claras. O Protocolo Adicional I da Terceira Convenção de Genebra não concede o status de prisioneiro de guerra a pessoas que participam ilegalmente em hostilidades¹¹¹, reservando esse status aos membros das forças armadas de uma das partes em um conflito armado internacional, devendo tais forças armadas ser organizadas, estar sob comando de uma das partes e estar sujeitas a um sistema disciplinar interno que impõe o cumprimento do direito humanitário.

¹⁰⁸UNITED STATES. Department of State. **Statement by White House Press Secretary Ari Fleisher on the Geneva Convention, Feb. 7, 2002**, Disponível em: <<http://www.usmission.ch/press2002/0802fleischerdetainees.htm>> Acesso em: 27 de agosto de 2017; THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT. **Fact Sheet, Office of the Press Secretary, the White House, Status of Detainees at Guantanamo**, Feb. 7, 2002. Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=79402>> Acesso: 23 ago. 2017.

¹⁰⁹KNUT, Dörmann. “The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”. Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_849_dorman.pdf> Acesso em: 23 de julho de 2017.

¹¹⁰COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/- V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002, p. 68

¹¹¹BRASIL. DECRETO Nº 849, DE 25 DE JUNHO DE 1993. **Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

Entende-se assim que estes civis não possuem os mesmos direitos que os combatentes legítimos, podendo ser processados de acordo com a lei nacional do Estado que os prender, não possuindo o status de prisioneiro de guerra e nem a proteção das Convenções de Genebra.¹¹²

O termo é utilizado atualmente por aqueles que veem a luta contra o terrorismo como incluindo um conflito armado transnacional contra certos grupos terroristas, denotando pessoas que se acredita possam pertencer ou ser associadas a grupos terroristas, independentemente das circunstâncias de sua captura. Como os tratados internacionais de direito humanitário excluem as denominadas “guerras privadas”, conduzidas por indivíduos ou grupos armados, os grupos "terroristas", por usualmente agirem em seu próprio nome e sem a ligação necessária a um Estado ou a uma entidade similar, teriam seus membros excluídos das proteções dadas aos prisioneiros de guerra.¹¹³

Os Estados Unidos aplica este entendimento ao considerar os presos da Al-Qaeda e do Talibã como “unlawful combatents”, o que justificaria o tratamento dado a estes prisioneiros em Guantánamo. Isto gerou duras críticas por parte de organizações de direitos humanos, tanto nacionais como internacionais, as quais defendem que os prisioneiros têm os mesmos direitos assegurados aos presos de guerra¹¹⁴.

No que tange ao direito que deverá ser utilizado no julgamento destes indivíduos entende-se que, devido ao risco a segurança nacional, o sistema de justiça criminal comum não estaria adequadamente equipado para lidar com a ameaça atual do terrorismo. Como resultado, o esforço antiterrorismo passou a ser um modelo de justiça de guerra, com ênfase na prevenção em vez de convicção ou punição¹¹⁵. Um aspecto dessa abordagem tem sido o de afirmar a discricção executiva para deter os suspeitos de terrorismo sem acusações criminais sob o poder de guerra do presidente. Desta forma, haveriam pelo menos três opções estratégicas para lidar com suspeitos de terrorismo: (i) deter o suspeito em custódia militar

¹¹² KNUT, Dörmann. “The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”. Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_849_dorman.pdf> Acesso em: 23 jul. 2017.

¹¹³ INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. “The relevance of IHL in the context of terrorism”. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-ihl-210705.htm>>; Acesso em: 27 de agosto de 2017; BIALKE, Joseph P. "Al-Qaeda & (and) Taliban - Unlawful Combatant Detainees, Unlawful Belligerency, and the International Laws of Armed Conflict." In. **Air Force Law Review** vol. 55 (2004)

¹¹⁴HUMAN RIGHTS WATCH. “Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by US. Forces - Human Rights Watch Press Backgrounder”. Disponível em: <<http://www.hrw.org/backgrounder/usa/pow-bck.htm>> Acesso em: 10 ago.2017.

¹¹⁵ Neste sentido: HARRIS, George C. "Terrorism, War and Justice: The Concept of the Unlawful Enemy Combatant. IN: **Loyola of Los Angeles International and Comparativa** Ed: Law Review, 2003, vol.26.1. Disponível em: <<http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol26/iss1/3.>> Acesso em: 10 de ago. 2017. p 32

como um "combatente inimigo" indefinidamente sem revisão judicial (ii) trazer acusações e julgar os suspeitos não-cidadãos em tribunais militares ou (iii) acusar o suspeito no tribunal federal e tratar o suspeito como um "unlawful enemy combatants", que não tem direito a proteção normal do direito internacional.¹¹⁶

Assim, os suspeitos de terrorismo ficam em “um verdadeiro buraco negro jurídico”¹¹⁷, uma vez que são julgados e processados com base nas leis de guerra, mas não recebem as mesmas proteções asseguradas ao prisioneiros de guerra sob o direito internacional.

4.2 Os Tribunais Especiais

Como visto anteriormente, os casos de terrorismo ficam a cargo dos tribunais nacionais, sendo os procedimentos regidos pelas leis internas de cada país. Desta forma, os Estados tem adotado sistemas diferentes para determinar que órgão terá a competência para julgar pessoas suspeitas de terrorismo. Há aqueles que estabelecem câmaras especiais nos próprios tribunais, enquanto que outros constituem tribunais especiais para lidar com casos relacionados ao terrorismo, havendo, inclusive, aqueles que julgam os terroristas em tribunais militares.

Esta medida de criar tribunais especiais, ou julgar civis em tribunais militares pode, em alguns casos, estar de forma incompatível com os padrões de direitos humanos, sem assegurar garantias suficientes para o acusado.

Em seu Comentário Geral 32, o Comitê de Direitos Humanos observou que o julgamento de civis em tribunais militares ou especiais pode suscitar sérios problemas no que diz respeito à administração de justiça equitativa, imparcial e independente.¹¹⁸ Os julgamentos de civis por tribunais militares ou especiais não são proibidos *per se*, mas devem ser reservados para situações extremamente excepcionais, devendo limitar-se aos casos em que os Estados possam demonstrar, de forma cabal, que a atuação do tribunal militar ou especial é necessária e justificada por razões objetivas e graves, sendo os tribunais civis incapazes de

¹¹⁶ Ibid

¹¹⁷ MALUF, Elisa Leonesi. Terrorismo e prisão cautelar: eficiência e garantismo. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) 2015, 200f. – Programa de Pós Graduação em Direito Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito São Paulo, 2015.

¹¹⁸HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial” CCPR/C/GC/32 (2007). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>> Acesso em: 10 ago. 2017.

realizar os julgamentos.¹¹⁹ Neste sentido, o Alto Comissário das Nações Unidas observou que são raras as circunstâncias em que um tribunal militar será o local apropriado para julgar um suspeito de terrorismo que seja um civil, e portanto a prática deve ser evitada.¹²⁰

Por conseguinte, os Estados devem ter cautela ao determinar que tipo de infrações poderá gerar um julgamento de um civil por uma corte militar e, ainda que este seja o caso, ao estabelecer que os suspeitos de terrorismo poderão ser julgados por tribunais especiais, estes entes deverão tomar todas as medidas necessárias para garantir que esses julgamentos ocorram em condições que permitam o gozo das garantias e direitos do devido processo legal.

4.3 Bloqueio de Ativos

Terry Davis, Secretário Geral do Conselho da Europa de 2005 a 2009, disse em 2007: *“Terrorists seldom kill for money but they always need money to kill”*¹²¹, demonstrando um dos maiores desafios atuais no combate ao terrorismo: impedir que estes grupos recebam ajuda financeira externa. Esta questão não concerne somente àqueles que cometem estes atos, mas também a pessoas que de alguma forma auxiliam financeiramente grupos terroristas.

A preocupação com este tipo de prática vem aumentando nos últimos anos, o que culminou com a implementação da Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 9 de dezembro de 1999¹²², a qual, em seu artigo 2, determina que:

1. Qualquer pessoa estará cometendo um delito, em conformidade com o disposto na presente Convenção, quando, por qualquer meio, direta ou indiretamente, ilegal e intencionalmente, prover ou receber fundos com a intenção de empregá-los, ou ciente de que os mesmos serão empregados, no todo ou em parte, para levar a cabo:
 - a) Um ato que constitua delito no âmbito de e conforme definido em um dos tratados relacionados no anexo; ou
 - b) 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

¹¹⁹Ibid. UN COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE. “Right To Fair Trial” Disponível em: <<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/right-fair-trial>>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

¹²⁰ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism” (A/63/223), p. 26.

¹²¹DAVIS Terry, Plenary of MONEYVAL and Financial Action Task Force 21 de fevereiro de 2007 “Terroristas raramente matam por dinheiro, mas sempre precisam de dinheiro para matar” (tradução livre)

¹²²O Brasil é parte desta convenção, tendo-a ratificado em 16 de setembro de 2005

sua natureza e contexto, for intimidar uma população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a agir ou abster-se de agir.¹²³

Neste sentido, o Conselho de Segurança, vem adotando durante décadas, em diversas resoluções¹²⁴, uma estratégia de antiterrorismo baseada em quatro elementos: (1) a condenação de atos terroristas; (2) imposição de obrigações em todos os estados; (3) capacitação; e (4) imposição de sanções aos indivíduos.¹²⁵

Este quarto elemento é muitas vezes utilizado na forma de sanções econômicas a indivíduos, além de medidas penais. Na recente resolução 2368 o Conselho de Segurança reafirmou a prática de bloquear os ativos de pessoas e grupos terroristas, ou de pessoas que os auxiliam, encorajando os Estados a adotarem estas medidas o mais rápido possível¹²⁶. Esta sanção vem sendo utilizada também pela FATF, sendo parte importante de sua estratégia para combater o financiamento de terrorismo.¹²⁷ O bloqueio de ativos constitui assim uma medida preventiva, que visa proibir que indivíduos específicos tenham acesso a seus recursos econômicos, buscando evitar que os usem para auxiliar organizações criminosas.¹²⁸

As primeiras sanções internacionais relacionadas ao terrorismo eram direcionadas aos Estados em geral, o que terminava por impor um grande ônus à população civil destes entes, que se viam afetadas por estas medidas de forma indireta. Isto levou a que, em 1999, se decidisse adotar um regime de “sanções inteligentes”¹²⁹, que tinham como alvo indivíduos em específico, sendo a identificação e bloqueio de ativos utilizados para atos terroristas um dos maiores exemplos dessas sanções.¹³⁰

¹²³ BRASIL. DECRETO Nº 5.640, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005. **Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm>. Acesso: 10 de junho de 2017.

¹²⁴ Por exemplo, as resoluções: S.C. Res. 1368, U.N. Doc. S/RES/1368 (Sep. 12, 2001), S.C. Res. 1566, U.N. Doc. S/RES/1566 (Oct. 8, 2004) S.C. Res. 1611, U.N. Doc. S/RES/1611 (Jul. 7, 2005) S.C. Res. 1373, U.N. Doc. S/RES/I 373 (Sep. 28, 2001); S.C. Res. 1540, U.N. Doc. S/RES/1540 (Apr. 23, 2004).

¹²⁵ ROSAND, Eric. “The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions”, In: **American Journal of International Law** vol. 98 (2004).

¹²⁶ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. *Resolução 2368* CS/RES/2368 (2017) 20 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2368\(2017\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2368(2017))>. Acesso em: 20 jul. 2017.

¹²⁷ FINANCIAL ACTION TASK FORCE. “Consolidated FATF Strategy on Combatting Terrorist Financing”. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF-Terrorist-Financing-Strategy.pdf>>. Acessado em 27 ago. 2017.

¹²⁸ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. *Resolução 1267*, Index: S/RES/1267 (1999) 12 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267%281999%29> Acesso em 12 jul. 2017.

¹²⁹ BOLANI, Maria-Lydia. “Security Council Sanctions on Non-State Entities and Individuals. In: **Revue Hellenique de Droit International**, Paris, vol. 56.2 (2003).

¹³⁰ Asset Freeze Measures In The Fight Against Terrorism. Disponível em: <http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/France1_TH_2016_01.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2017.

Com base no artigo 6 da Resolução 1267 do Conselho de Segurança, foi criado o Comitê 1267, com o objetivo de elaborar uma lista de indivíduos ou grupos associados ao terrorismo, devendo também monitorar a implementação dessas medidas nos Estados¹³¹

Através do sistema das denominadas “listas negras” um indivíduo, cujo nome estiver em uma delas, poderá estar sujeito a sanções, ainda que não exista contra ele algum processo.¹³² Esta sanção inteligente é fortemente criticada, por constituir uma violação ao princípio da presunção de inocência e do direito a um julgamento justo, visto que nesses casos não há sequer um processo jurídico, e sim um ato meramente político, se consubstanciando com o oferecimento por parte de um Estado de um nome, que, se aprovado pelos outros Estados, entrará nesta lista. De forma ainda mais censurável, deve-se notar que quando o sistema de listas negras foi implementado pela comunidade internacional ele carecia de qualquer restrição, não havendo um limite temporal para estas medidas, sob a justificativa de que elas não tinham caráter penal, e sim uma função preventiva¹³³

4.4 Detenção

Ao estabelecer uma lista de princípios aplicáveis à detenção de pessoas no âmbito das medidas de combate ao terrorismo, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária declarou que, no desenvolver do processo criminal, as pessoas acusadas de terem exercido atividades terroristas devem ter o direito de desfrutar das garantias necessárias de um julgamento justo, com acesso a advogados e representação, bem como à capacidade de apresentar provas e argumentos nas mesmas condições que a acusação¹³⁴.

Considerando-se que no direito internacional a proibição de tortura e qualquer tratamento degradante e desumano constitui norma de *jus cogens*, o suspeito que se encontre

¹³¹ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. *Resolução 1267*, Index: S/RES/1267 (1999) 12 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267%281999%29> Acesso em: 12 jul. 2017.

¹³² SAVINO, Mario. Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento? Terrorismo internazionale e principi di diritto: una sentenza della Corte di giustizia cha fa storia. IN: **Giornale di Diritto Amministrativo**, n.º 10, 2008.p. 1096-1097

¹³³ WET, Erica de. **Securing Humand Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council**. Oxford University Press, 2011, p. 141.

¹³⁴ WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION. **Report of the Working Group on Arbitrary Detention** (A/HRC/10/21) (2009) Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/110/43/PDF/G0911043.pdf?OpenElement>> Acesso em: 23 ago. 2017..p.54.

detido no poder do Estado não poderá estar sujeito a nenhuma prática que possa afetar sua integridade física ou mental, sob nenhuma circunstância.

Assim, podem-se visualizar duas situações dignas de uma melhor análise no que tange a detenção de suspeitos de terrorismo. A primeira diz respeito a detenção em local secreto, sem contato com familiares ou com ajuda jurídica e, a segunda, é em relação ao tempo que esta detenção poderá ter.

A prática de detenção de suspeitos terroristas em localidades desconhecidas para o público pode resultar em violações dos direitos humanos, uma vez que a detenção secreta fora da proteção da lei é frequentemente utilizada com o objetivo de privar o detento dos direitos que ele apreciaria se fosse acusado por um crime comum¹³⁵. Neste sentido, o artigo 9, 3 do PIDCP estabelece:

ARTIGO 9

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

A detenção indevida, secreta e incomunicável de suspeitos de terrorismo sem o acesso adequado aos tribunais e ao devido processo continua a ser uma das maiores problemáticas quando se lida com este tipo de processos, uma vez que existem alegações de tratamento desumano e tortura durante estas detenções. Quando um indivíduo é detido, independentemente do contexto, é necessário assegurar os padrões básicos dos direitos humanos, assim como devem ser tomadas as medidas de segurança necessária para assegurar que as garantias do devido processo estabelecidas no PIDCP sejam respeitadas¹³⁶

Cabe ressaltar, que práticas como o uso de detenção secreta e incomunicável¹³⁷, bem como prolongamento da prisão solitária e medidas semelhantes destinadas a causar estresse, podem ser consideradas tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante.¹³⁸

¹³⁵ UN COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE. “Right To Fair Trial” Disponível em: <<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/right-fair-trial>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹³⁶ Ibid

¹³⁷ UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 2005/39: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 19 April 2005, E/CN.4/RES/2005/39”, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/45377c550.html>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

Em relação ao segundo dilema, o período de detenção cautelar já foi diversas vezes levado às cortes nacionais e internacionais, visto que diversas leis internas antiterrorismo não determinam um período de detenção máxima para os suspeitos de terem cometido estes crimes, havendo relatos de prisioneiros que passaram anos presos sem sequer serem acusados de crime algum. Neste sentido George C Harris, ao analisar os casos Padilla, Hamdi e Reid, deduz que o que irá determinar o período de duração para a detenção será a quantidade de prova contra os suspeitos. Portanto, se o Estado possui forte suporte probatório dos supostos atos cometidos pelo indivíduo, ele será acusado e sujeito a julgamento, mas, se não houver suficiente prova que possa corroborar os fatos, o sujeito poderá ficar preso como um combatente inimigo por um longo período sem sequer ser acusado pelos crimes supostamente cometidos¹³⁹

4.5 INTERROGATÓRIO

Quando se discute sobre o interrogatório de suspeitos de terrorismo a maior questão consiste nas constantes alegações de tortura perpetradas por agentes dos Estados. Como dito anteriormente, a proibição de tortura ou outro tratamento cruel, inumano ou degradante é absoluta no direito internacional¹⁴⁰, constituindo uma norma de *jus cogens*¹⁴¹, que não pode ser derogada em nenhuma circunstância, inclusive em estados de emergência¹⁴², logo, esta proibição subsiste ainda nos casos de terrorismo¹⁴³. Não obstante, nos casos em que não é

¹³⁸ UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)”, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>> Acesso em: 27 de agosto de 2017; UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. “It’s not just about closing Guantánamo, but also ensuring accountability,” UN rights experts say” Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17097&Lang ID=E>> Acesso em: 10 de ago. 2017.

¹³⁹ HARRIS, George C. "Terrorism, War and Justice: The Concept of the Unlawful Enemy Combatant. IN: **Loyola of Los Angeles International and Comparativa** Ed: Law Review, 2003, vol.26.1. Disponível em: <<http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol26/iss1/3>> Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁴⁰ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32** Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2017.. p.32

¹⁴¹ *Ibid*

¹⁴² Por exemplo: Artigos 7 e 4 (2) do PIDCP, artigos 3 e 15 (2) da Convenção Europeia de Direitos Humanos, artigos 5 e 27 (2) da Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 5 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, e o artigo 3 das Convenções de Genebra.

¹⁴³ UN COMMITTEE AGAINST TORTURE. “Views on communication N° 39/1996, Tapia Páez v. Sweden” 1997. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cases,CAT,3ae6b6de10.html>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

possível ao Estado negar que houve tortura, usualmente eles se valem de políticas e métodos de combate ao terrorismo que, na prática, terminam por contornar ou minar esta proibição.¹⁴⁴

Um dos mais claros exemplos é a prisão da baía de Guantánamo. Instalada em 2002, pela administração do governo Bush durante sua “Guerra ao terror”, a prisão é conhecida pelos relatos de violações aos direitos humanos de seus prisioneiros, com inúmeras alegações de tortura e tratamento degradante. Apesar dessas práticas serem de conhecimento público, os Estados Unidos se defende alegando que esta prisão é necessária para proteger sua segurança nacional e que, por estar fora do território Americano, não constituiria uma violação às normas internacionais, que estabelecem que os Estados devem proteger os direitos humanos em seu território. Estas alegações, não obstante, não encontram amparo algum na doutrina internacional, e os órgãos da ONU, assim como diversas organizações internacionais já criticaram duramente a postura Americana¹⁴⁵.

O uso de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes para obter informações de suspeitos de terrorismo é absolutamente proibido, assim como o uso em processos judiciais de provas obtidas por tortura, seja ela cometida no território nacional ou no exterior, em concordância com o princípio da não admissibilidade de provas extraídas pela tortura, contida no artigo 15 da Convenção contra a Tortura.¹⁴⁶ Nessa mesma linha, o Comitê de Direitos Humanos já se posicionou no sentido de condenar a prática de tortura em suspeitos de terrorismo:

“The State party should recognize the absolute nature of the prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment, which in no circumstances can be derogated from. Such treatments can never be justified on the basis of a balance to be found between society’s interest and the individual’s rights under article 7 of the Covenant. No person, without any exception, even those suspected of presenting a danger to national security or the safety of any person, and even during a state of emergency,

¹⁴⁴UN COMMITTEE AGAINST TORTURE. “Views on communication N° 39/1996, Tapia Páez v. Sweden” 1997. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cases,CAT,3ae6b6de10.html>>. Acesso em: 10 de agosto de 2017. paras. 67, 126 and 144; UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 2005/39: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 19 April 2005, E/CN.4/RES/2005/39”, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/45377c550.html>> Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁴⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. “Guantanamo” Disponível em: <<https://www.hrw.org/topic/terrorism-counterterrorism/guantanamo>> Acesso em: 13 de julho de 2017. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “UN rights experts urge US to close Guantánamo detention centre and end impunity for abuses“ Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=52974>>. Acesso em: 21 jul. 2017. UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. “It’s not just about closing Guantánamo, but also ensuring accountability,” UN rights experts say” Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17097&Lang ID=E>> Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁴⁶HUMAN RIGHTS COUNCIL. “Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (A/61/259, p. 44–65). (2014)

may be deported to a country where he/she runs the risk of being subjected to torture or cruel, inhuman or degrading treatment”¹⁴⁷

Da mesma forma, políticas como a norte-americana, que visam excluir a aplicação dos direitos humanos a indivíduos fora de seu território não merecem amparo. De acordo com o Comitê de Direitos Humanos, os direitos consagrados no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos aplicam-se a todas as pessoas que possam estar dentro do território de um Estado Parte e a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição. Portanto, um Estado parte deve respeitar e garantir os direitos estabelecidos no Pacto a qualquer pessoa que estiver em seu poder ou em seu controle efetivo, mesmo que esta pessoa não se encontre em seu território¹⁴⁸. Neste sentido, a Corte Internacional de Justiça declarou que, embora a jurisdição dos Estados seja principalmente territorial, os direitos consagrados no Pacto estendem “to acts done by a State in the exercise of its jurisdiction outside its own territory.”¹⁴⁹

4.6 Julgamento

O direito a um "julgamento justo" é tratado como correspondente ao direito global a uma audiência pública e justa, por um tribunal competente, independente e imparcial estabelecido por lei, conforme expressado no artigo 14 (1) do PIDCP. As disposições dos artigos 14 e 15 do PIDCP são expressamente aplicáveis aos processos penais, paralelamente as outras garantias inerentes a estes procedimentos, buscando assegurar um julgamento justo e a igualdade de armas.¹⁵⁰

Vários elementos são exigidos pelo princípio do julgamento justo: o direito do acusado de conhecer as acusações criminais contra si próprio e as provas em que tais acusações criminais se baseiam, incluindo provas que possam levar a absolvição, tendo o direito de

¹⁴⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. “Report of the Human Rights Committee” Vol. I Disponível em: <<http://www.refworld.org/pdfid/45c30bd50.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017, p. 76.

¹⁴⁸ HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “Concluding observations on the fourth report of the United States of America” Disponível em: <<https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2014/03/UN-ICCPR-Concluding-Observations-USA.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁴⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Julgamento em 9 de julho de 2004, Disponível: <<http://www.refworld.org/cases,ICJ,414ad9a719.html>>. Acesso em: 17 de julho de 2017, par 111

¹⁵⁰ HUMAN RIGHTS COMMITTEE. “General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial,” (2007) (CCPR/C/GC/32), Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>> Acesso em: 10 ago. 2017.

responder a tais provas; à representação legal e o de chamar as próprias testemunhas, assim como o direito de questionar as testemunhas da acusação.¹⁵¹

4.6.1 O sistema de “special advocates”

Considerando a periculosidade dos autores de atos terroristas, e da ameaça à segurança nacional que estes atos constituem, os Estados têm, em sua grande maioria, adotado um modelo de procedimentos sigilosos para este crime. No entanto, estes procedimentos geram uma série de problemas, uma vez que é necessário manter a informação do processo confidencial, até mesmo da defesa. Para tentar superar este problema, assegurando que o suspeito terá seu direito a ampla defesa protegido e, ao mesmo tempo, não se irá pôr a segurança nacional em risco, foi idealizado o sistema dos *special advocates* (SA) ou advogados especiais.

O sistema do SA, utilizado principalmente no Reino Unido e no Canadá, busca resolver o problema da ausência da parte afetada nos procedimentos fechados e resolver a tensão entre o devido processo e a segurança nacional. Os *special advocates* são advogados, nomeados pelo Procurador Geral para representar os interesses de alguém que se encontra na posição de contestar ofensas graves comumente relacionadas ao terrorismo¹⁵². Nestes procedimentos, a informação confidencial usada contra a pessoa é tão sensível, ou o governo assim o afirma, que o acusado e seu advogado regular não podem saber o que é, e somente o advogado especial terá esse privilégio e apenas com a condição de que a informação não seja compartilhada com o acusado. Neste sistema, somente o “special advocate” tem acesso as provas contra o acusado, e fica impossibilitado de discutir com ele sobre o seu conteúdo¹⁵³, assim, os defensores especiais irão representar o interesse do cliente e não o próprio cliente.¹⁵⁴ Desta forma, este sistema é bastante criticado, até mesmo pelos próprios advogados especiais, os quais consideram que estes procedimentos sigilosos são injustos e contrários às tradições

¹⁵¹ UNITED KINGDOM. Supreme Court, **Al Rawi and others (Respondents) v The Security Service and others (Appellants)** [2011] UKSC 34, Julgamento 31 jul. 2011 London, United Kingdom. para. 12.

¹⁵² METCALFE, Eric. “Representative but not responsible”: The use of special advocates in English law’ (2004). Disponível em: <<https://2bqk8cdew6192tsu41lay8t-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2015/01/JUSTICE-Journal-2004-vol1-no2.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁵³ BOWCOTT, Owen. “What are secret courts and what do they mean for UK justice?” Disponível em: <<https://www.theguardian.com/law/2013/jun/14/what-are-secret-courts>> Acesso em: 27 ago. 2017.

¹⁵⁴ FITZGIBBON, Will. **Special Advocates: The Faces of Secret Justice**. Disponível em: <<https://www.thebureauinvestigates.com/stories/2012-11-01/special-advocates-the-faces-of-secret-justice.>> Acesso em: 23 ago. 2017..

do “common law”¹⁵⁵. Esta é uma situação que, mesmo o órgão de supervisão do sistema de advogados especiais do Reino Unido, o Special Advocate Support Office (SASO), já reconheceu que estes procedimentos constituem “a significant departure from what counsel or solicitors will be used to in so far as their professional and ethical duties as concerned.”¹⁵⁶

Os governos, por sua parte, defendem este sistema, sendo considerado que permitir que advogados especialistas, e geralmente de grande renome, trabalhem nestes casos é melhor que simplesmente não ter a prova considerada, e dificilmente se pode negar que, pelo menos em situações em que a prova secreta não seja divulgada à pessoa em questão, o procedimento SA representa uma melhoria, sendo uma representação limitada melhor que nenhuma¹⁵⁷.

O sistema ainda é bastante controverso, assim, enquanto os tribunais já vem aceitando que as regras relativas à detenção podem exigir modificações no contexto do crime de terrorismo, estes já sublinharam que a “guerra contra o terrorismo” não deve privar os indivíduos de seus direitos básicos de ter conhecimento do caso contra eles e de responder à as acusações¹⁵⁸.

Outro problema versa sobre a grande desigualdade de armas nestes procedimentos, uma vez que, é praticamente impossível que o SA consiga contrariar as provas produzidas pelos Serviços de Segurança, ou até mesmo apresentar provas novas, não possuindo eles real acesso a conhecimentos e pareceres independentes. Nos casos *Secretary of State for the Home Department v. AF, AM, AN; AE v. Secretary of State for the Home Department*, ao discutir o sistema de advogados especiais, Lorde Brown of Eaton-under-Heywood opinou que:

“I agree further that the special advocate procedure, highly likely though it is that it will in fact safeguard the suspect against significant injustice, cannot invariably be guaranteed to do so. There may perhaps be cases, wholly exceptional though they are likely to be, where, despite the best efforts of all concerned by way of redaction, anonymisation, and gisting, it will simply be impossible to indicate sufficient of the Secretary of State’s case to enable the suspect to advance any effective challenge to it. *Unless in these cases the judge can nevertheless feel quite sure that in any event no possible challenge could conceivably have succeeded* (a difficult but not, I think, impossible conclusion to arrive at — consider, for example, the judge’s remarks in AF’s own case, set out by my noble and learned friend Baroness Hale of Richmond

¹⁵⁵JOINT COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS INQUIRY INTO JUSTICE AND SECURITY GREEN PAPER MINISTRY OF JUSTICE MEMORANDUM Disponível em: <https://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/Memo_to_JCHR_on_Justice_and_Security_Green_Paper.pdf> Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁵⁶ FITZGIBBON, Will. **Special Advocates: The Faces of Secret Justice**. Disponível em: <<https://www.thebureauinvestigates.com/stories/2012-11-01/special-advocates-the-faces-of-secret-justice>> Acesso em: 23 ago. 2017..

¹⁵⁷ LAW TEACHER. “Special Advocate System”. Disponível em: <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/special-advocate-system.php>>. Acesso em: 23 ago. 2017..

¹⁵⁸ Neste sentido ver: TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. **Brogan And Others v The United Kingdom**. Application no. 11234/84; 11209/84; Judgment of 29 November 1988. Strasbourg, France.

at para 67 of her opinion), he would have to conclude that the making or, as the case may be, confirmation of an order would indeed involve significant injustice to the suspect.”¹⁵⁹

Destarte, verifica-se que os *special advocates*, mostram-se como uma possível solução para os casos que envolvam a segurança nacional dos Estados e provas confidenciais, constituindo um sistema que, apesar de falho, permite um maior nível de proteção aos direitos do acusado, que ao menos terá uma defesa capacitada, e com acesso às provas que tem contrárias a si.

4.6.2 Prova composta de informação confidencial ou “closed materials”

A tendência dos governos em usar provas secretas contra os supostos inimigos do estado não é algo novo¹⁶⁰. No entanto, ao ir de encontro com os princípios do devido processo legal e com as normas mais básicas dos direitos humanos, esta prática pode se tornar abusiva.

O PIDCP, em seu artigo 9, 2, afirma que: “Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela”. Com relação a isso, o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos Humanos concluiu que não é suficiente simplesmente informar o detido que ele estava sendo preso por motivos de segurança nacional sem indicar o conteúdo da acusação.¹⁶¹

No entanto, quando se lida com suspeitos de haver cometido atos terroristas, se percebe um choque entre o direito do sujeito a saber o conteúdo das acusações contra si e o direito do Estado em proteger sua segurança nacional. Neste sentido, o procurador-geral dos Estados Unidos em 2008, General Michael B. Mukasey declarou¹⁶²:

¹⁵⁹ UNITED KINGDOM. House of Lords. Judgments - **Secretary of State for the Home Department (Respondent) v AF (Appellant) (FC) and another (Appellant) and one other action** SESSION 2008-09 [2009] UKHL 28. Disponível em: <<https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090610/af-1.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2017..

¹⁶⁰IP, John. “The rise and spread of the special advocate” Public Law, pp. 717-741, 2008. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1292537>>. Acesso em: 27 ago. 2017

¹⁶¹HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **Adolfo Drescher Caldas v Uruguay**, Communication No.43/1979 (11 janeiro 1979), UN Doc.Supp. No 40 (A/38/40), 192 (1983), §13.2. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session38/43-1979.htm>> Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁶² UNITED STATES. Department Of Justice. **Transcript of Remarks by Attorney General Michael B. Mukasey at the American Enterprise Institute for Public Policy Research** Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/July/08-opa-633.html>> Acesso em: 27 de agosto de 2017.

it is imperative that the proceedings for these enemy combatants be conducted in a way that protects how our nation gathers intelligence and what that intelligence is. In a terrorism case I mentioned a minute ago, the government was required to turn over to the defense a list of unindicted co-conspirators, a list that included Osama bin Laden. This was in 1995, long before most Americans had ever heard of Osama bin Laden. As we learned later, that list found its way into bin Laden's hands in Khartoum tipping him off that the United States government was aware not only of him, but also of the identity of many of his co-conspirators. We simply cannot afford to reveal to terrorists all that we know about them and how we acquired that information. We need to protect our national security secrets and we can do so in a way that is fair to both the government and the detainees alike.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, no caso *A v. United Kingdom*, decidiu que, no contexto dos procedimentos que envolvam terrorismo, não todas as informações teriam que ser divulgadas¹⁶³, mas determinou que deveria haver certo grau de divulgação, de forma a não extinguir completamente o direito de contraditório do acusado.

Neste sentido, Daphne Barak-Erez e Matthew Waxman defendem que haveria um “the Core/Gist Approach”, no qual o indivíduo tem direito ao “núcleo” da prova contra ele, ou seja, que lhe seja fornecida o mínimo de prova necessária para que possa rebater os argumentos do governo¹⁶⁴. No entanto, esta abordagem se mostra difícil de aplicar na prática de procedimentos terroristas, em que muitas vezes os Estados alegam que as informações, em sua totalidade, são classificadas e não podem ser divulgadas, o que termina por levar estas questões para serem decididas pelas cortes, que decidem caso a caso, dependendo das questões envolvidas.

4.6.3 testemunhos e a proteção as testemunhas

Quando se trata de prova testemunhal, um dos maiores problemas reside na proteção das testemunhas contra possíveis retaliações. Assim, é de suma importância que as testemunhas sejam protegidas a todo momento, sendo adotadas todas as medidas possíveis para assegurar a sua segurança durante e após o processo. Isso pode significar também que, em algumas instâncias, os mecanismos adotados tenham um impacto no direito do acusado a

¹⁶³TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *A. v. United Kingdom*, Application no. 3455/05 Judgment of February 2009. Strasbourg, France.

¹⁶⁴BARAK-EREZ, Daphne. WAXMAN, Matthew C. "Secret Evidence and the Due Process of Terrorist Detentions." In: *Columbia Journal of Transnational Law* vol. 48.1 (2009): p. 3-58 New York.

um devido processo legal¹⁶⁵, pois os testemunhos poderam ser gravados, sendo ocultada a identidade da testemunha, impedindo aos réus saber quem está declarando em seu desfavor.

Entende-se que nestes casos deve haver uma proporcionalidade entre a proteção dada a testemunha e a gravidade da ameaça existente¹⁶⁶, devendo ser analisado se haveria um perigo real e iminente para as testemunhas caso seja divulgada sua identidade. Cabe ressaltar que, a prática de proteção as testemunhas não é restrita somente aos casos de terrorismo, sendo possíveis em outros crimes graves. Discute-se que aqui haveria uma violação ao contraditório e ampla defesa, pois a defesa do acusado não tem como questionar a testemunha, e nem as informações por ela trazidas. Contudo, a prática é bastante disseminada, e ao realizar uma pesquisa dos Estatutos dos tribunais penais internacionais se observa que certos direitos do acusado são mitigados a fim de proteger testemunhas e a preservação das provas.

Por exemplo, o Estatuto de Roma, em seu artigo 57 parágrafo 3 inciso c, define que:

Artigo 57

3. Independentemente das outras funções conferidas pelo presente Estatuto, o Juízo de Instrução poderá:

c) Sempre que necessário, assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas ou que tenham comparecido na seqüência de notificação para comparecimento, assim como a proteção de informação que afete a segurança nacional;

Provisões similares podem ser encontradas nos Estatutos do Tribunal Penal para a Antiga Iugoslávia e Tribunal Penal para a Ruanda¹⁶⁷.

Neste sentido, pode-se concluir que, apesar de não existir nenhuma previsão que o diga de forma expressa, na prática dos tribunais internacionais, assim, como nas cortes nacionais, é permitido a ponderação, dentro de certos limites, do direito de contraditório, uma vez que, caso o tribunal considere necessário, as provas contra o acusado poderão ser

¹⁶⁵COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS, **Recommendation Rec (2005)10 on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism**, Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849269&Site=COE>> Acesso em: 10 de agosto de 2017.; OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS. **Countering Terrorism, Protecting Human Rights**. Disponível em: <<http://www.osce.org/odihr/29103>> Acesso em: 10 ago. 2017. p. 178–181 e 186–187

¹⁶⁶COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS, **Recommendation Rec (2005)10 on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism**, Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849269&Site=COE>> Acesso em: 10 de agosto de 2017.; OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS. **Countering Terrorism, Protecting Human Rights**. Disponível em: <<http://www.osce.org/odihr/29103>> Acesso em: 10 de agosto de 2017. p. 178–181 e 186–187

¹⁶⁷O artigo 22 do Estatuto do Tribunal Penal para a Antiga Iugoslavia dispõe que “The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim’s identity”.

mantidas em sigilo. Desta forma, caso a corte ou juiz entendam ser necessário a proteção da testemunha, poderão determinar que o testemunho se realize através de vídeo, com os rostos obscurecidos e vozes modificadas¹⁶⁸.

4.7 Expulsão

Após um julgamento, ou até mesmo antes dele, um indivíduo suspeito de ter cometido atos de terrorismo pode estar sujeito a expulsão do país em que se encontra. Como o processo irá ocorrer e em que circunstâncias este método será permitido dependerá da lei interna dos Estados. Todavia, algumas normas internacionais devem ser observadas. Em primeiro lugar, o Estado que irá realizar a expulsão deve se assegurar que, no Estado em que o indivíduo ficará custodiado ele não será sentenciado a morte.¹⁶⁹ Neste sentido, quando analisou medidas anti terrorismo na Europa, o Conselho da Europa determinou que:

[...] 2. The extradition of a person to a country where he/she risks being sentenced to the death penalty may not be granted. A requested State may however grant an extradition if it has obtained adequate guarantees that: i) the person whose extradition has been requested will not be sentenced to death; or ii) in the event of such a sentence being imposed, it will not be carried out. A similar provision has been included in the Amending Protocol to the 1977 European Convention for the Suppression of Terrorism of the Council of Europe.¹⁷⁰

Da mesma forma, devido ao caráter absoluto da proibição à tortura e outros tratamentos degradantes, um Estado não poderá expulsar um indivíduo se houver a possibilidade de que este seja sujeito a tortura no país ao qual for extraditado, e, se o fizer, estará violando o princípio do non-refoulement.¹⁷¹ No entanto, para que este princípio possa ser invocado deve haver um risco pessoal e presente, de forma que a mera suspeita de um possível tratamento cruel será insuficiente para a sua aplicação.¹⁷²

¹⁶⁸MI5. EVIDENCE AND DISCLOSURE Disponível em: <<https://www.mi5.gov.uk/evidence-and-disclosure>> Acesso em: 04 jul. 2017.

¹⁶⁹ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. **Soering v. UK**, Application no. 14038/88, Judgment of 7 de July 1989 Strasbourg, France. para. 98.

¹⁷⁰ OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS. “Countering Terrorism, Protecting Human Rights”. Disponível em: <<http://www.osce.org/odihr/29103>>. Acesso em: 10 de agosto de 2017, p. 113.

¹⁷¹ Ibid. p.115.

¹⁷² UN COMMITTEE AGAINST TORTURE, “General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)”, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453882365.html>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

5 ANÁLISE DE PRECEDENTES INTERNACIONAIS SOBRE TERRORISMO

Durante os anos, até mesmo antes dos atentados de 11 de setembro, Cortes e tribunais, tanto nacionais como internacionais, vem lidando com a questão do devido processo legal para casos de terrorismo. Assim, os casos deste tipo são abundantes, e os entendimentos variam de acordo com a situação fática do caso ou a política interna dos Estados. Neste trabalho, foram trazidos alguns dos casos mais emblemáticos sobre esta temática, no entanto, cabe ressaltar que a jurisprudência sobre o terrorismo não se resume somente a estes casos.

5.1 *Chahal V. United Kingdom*

Este caso se originou da petição no. 22414/93, apresentada contra o Reino Unido no dia 27 de julho de 1993, em favor de dois indianos Karamjit Singh Chahal e Darshan Kaur Chahal, e dois britânicos Kiranpreet Kaur Chahal e Mr Bikaramjit Singh Chahal¹⁷³.

Karamjit Singh Chahal, um cidadão indiano, entrou ilegalmente no Reino Unido em 1971 e três anos depois teve permissão por tempo indefinido para permanecer no país sob os termos de uma anistia. Karamjit se tornou um líder da comunidade sikh e organizou diversos protestos contra o governo indiano durante anos. Ele foi preso várias vezes por suspeita de conspirar para matar o primeiro-ministro indiano e sikhs moderados no Reino Unido, mas foi libertado sem acusações. Karamjit Chahal sempre negou envolvimento em atos ilícitos.

Em 14 de agosto de 1990 o Ministro do Interior britânico decidiu que o Sr. Chahal deveria ser deportado, concluindo que sua presença no Reino Unido era contrária ao bem público por razões de segurança nacional e a luta internacional contra o terrorismo. Ante o Tribunal de Justiça, o Governo britânico alegou que as garantias previstas no artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos não eram absolutas quando o recorrente representava uma ameaça à segurança nacional do Estado-Membro.

Os procedimentos contra Chahal foram mantidos em sua grande parte sob sigilo, devido a alta sensibilidade das informações em sua contra, e Chahal ficou preso durante todo este período sem saber exatamente os motivos que levaram a sua reclusão.

¹⁷³TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. *Chahal V. The United Kingdom* Application no. 22414/93) Judgment 15 November 1996 Strasbourg, France.

Após diversas tentativas de conseguir uma apelação, o caso de Chahal foi levado ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o qual, em 11 de novembro de 1996, decidiu em favor dos autores, considerando que o Reino Unido tinha violado os artigos 3 e 5 parágrafo 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, desrespeitando o direito ao devido processo legal ao negar ao acusado o direito a representação legal e o acesso aos motivos completos de sua deportação.

Em seu julgamento, o Tribunal reconheceu que o uso de materiais confidenciais pode ser inevitável quando a segurança nacional está em jogo, não obstante, isso não significa que as autoridades nacionais podem ser livres do controle efetivo pelos tribunais nacionais sempre que decidirem afirmar que a segurança nacional e o terrorismo estão envolvidos.

O caso Chahal se tornou um *leading case* nos casos de terrorismo, sendo utilizada por cortes nacionais até os dias atuais. Um dos aspectos mais interessantes desta decisão é que o Tribunal foi cauteloso o suficiente para reconhecer que haveria casos em que materiais sensíveis e confidenciais poderiam ser utilizados, e portanto, pode-se interpretar o caso no sentido a permitir o uso desses materiais, sempre e quando algumas medidas sejam tomadas para assegurar os direitos fundamentais do indivíduo. No entanto o TEDH não definiu como seriam estes procedimentos, e nem os limites existentes, deixando essa questão em aberto.

5.2 Lawless V. Ireland (No. 3)

Desde a fundação do Estado Livre Irlandês em 1921, foram formados vários grupos armados que se chamavam de "Exército Republicano Irlandês" ("IRA" em sua sigla em inglês), com o objetivo de acabar com a soberania britânica na Irlanda do Norte por meio de atos de violência. Para suprimir a situação criada pelas atividades do IRA, o governo irlandês aprovou o Offences Against the State Act 1939, conforme alterada pela Offences Against The State (Amendment) Act, 1940 que permitiu, quando necessários, poderes especiais de detenção sem julgamento.

Após surtos de violência grave, os poderes especiais entraram em vigor em julho de 1957, tendo o Governo informado ao Secretário-Geral do Conselho da Europa da intenção de derogar as obrigações que lhe incumbem por força da Convenção Europeia.

Lawless, um membro do IRA, foi detido em um campo de detenção militar sem julgamento por cinco meses, de julho a dezembro de 1957, nos termos da legislação. Em agosto de 1957, lhe foi oferecido a liberdade se ele fizesse um compromisso por escrito de "respeitar a Constituição e as leis da Irlanda" e não "ser um membro ou auxiliar qualquer organização que seja uma organização ilegal nos termos da Lei de Ofensas contra o Estado, 1939". Lawless se recusou a dar esse compromisso.

Em setembro de 1957, Lawless solicitou ao Tribunal Superior Irlandês uma ordem de habeas corpus, sendo o pedido rejeitado, assim como o recurso subsequente ao Supremo Tribunal também foi indeferido. Em dezembro de 1957, Lawless deu um compromisso verbal de que ele não se envolveria em "atividades ilegais sob as Ações Contra os Atos Estaduais, 1939 e 1940", e foi solto posteriormente.

Lawless alegou que sua detenção violava seu direito à liberdade nos termos do artigo 5 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, seu direito a um julgamento justo nos termos do artigo 6º e a proibição do direito penal retroativo nos termos do artigo 7º.

A Comissão Europeia de Direitos Humanos, em 19 de dezembro de 1959, decidiu por nove votos a cinco que não houve violação da Convenção, uma vez que a Irlanda havia dado uma derrogação válida em conformidade com o artigo 15, e por oito votos a seis que as medidas tomadas foram em conformidade com as exigências da situação na aceção do artigo 15. A Comissão remeteu o caso ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em 12 de Abril de 1960.

Entre suas alegativas, Lawless afirmava que tinha ficado preso de julho a dezembro de 1957 em uma prisão militar, e, durante este período, sua prisão nunca foi sujeita a revisão judicial. Em seu julgamento o Tribunal observou que o significado natural e costumeiro das palavras "outro perigo público que ameace a vida da nação" era suficientemente claro: uma situação excepcional de crise que ou emergência que afeta toda a população e constitui uma ameaça à vida organizada da comunidade de que o Estado é composto¹⁷⁴. Ao analisar o caso em concreto, o Tribunal considerou que, devido a ameaça constante de ataques terroristas, a Irlanda se encontrava em situação de emergência, e poderia exercer seu direito a aplicar o artigo 15 § 1 da Convenção, derogando seu dever de cumprir certas obrigações.

¹⁷⁴ TRIBUNAL EUROPEU DE DROITS HUMAINS. **Lawless V. Ireland (No. 3)**, Application no. 332/57 Judgment of 1 July 1961. Strasbourg, France.

Outro argumento do requerente versava sobre se as medidas impostas pela Irlanda eram estritamente necessárias para se enfrentar a situação existente. O Tribunal determinou que nenhum dos meios comuns disponíveis para o Governo irlandês combater as atividades do IRA e dos seus grupos dissidentes teria permitido lidar com a situação existente na Irlanda em 1957. Nessas circunstâncias, o Tribunal observou que a detenção sem trazer suspeitos terroristas a um juiz, nos termos da Lei de 1940, está sujeita a uma série de salvaguardas destinadas a prevenir abusos no funcionamento deste sistema de detenção administrativa, por exemplo, supervisão constante do Parlamento, uma "Comissão de Detenção" e uma promessa de libertar qualquer pessoa detida que se comprometa a não exercer qualquer atividade ilegal. Assim, esta detenção poderia ser considerada como uma medida estritamente limitada às exigências da situação na acepção do Artigo 15 da Convenção, em outras palavras, uma medida exigida pelas circunstâncias.¹⁷⁵

O caso *Lawless v. Ireland* constitui um marco jurídico, especialmente em relação às medidas de antiterrorismo e às limitações ao devido processo legal. Este também foi o primeiro caso do Tribunal Europeu e estabeleceu diversos precedentes para casos posteriores, uma vez que, pela primeira vez na história, um tribunal internacional permanente decidia sobre um caso de terrorismo.

5.3 **A and Others V. Secretary Of State for the Home Department ou Caso Belmarsh 9** **E A And Others V. Uk.**

Após os atentados do 11 de setembro, o Reino Unido implementou o “*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*”, buscando proteger a segurança de sua população. A seção 4 desta lei estabeleceu um novo regime, aplicável somente a pessoas que não eram cidadãos britânicos, e cuja presença no Reino Unido era considerada um risco para a segurança nacional pelo Secretário de Estado, havendo suspeitas de serem terroristas, conforme a definição de terrorismo dada pela lei local. De forma bastante controversa, esta seção da lei autorizava que o sujeito ficasse detido de forma indefinida caso não fosse possível sua deportação.

O caso original foi levado a House of Lords por 9 indivíduos que foram ameaçados de

¹⁷⁵TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. “Derogation in time of emergency”. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf> Acesso em 27 de agosto de 2017. pag 6

deportação sem direito a um julgamento, com base em supostas provas de que eles representariam uma ameaça à segurança nacional. Os nove desafiaram esta decisão de deportação na Special Immigration Appeals Commission. No entanto, todos os 9 foram posteriormente detidos sob a Lei Antiterrorismo de 2001, com base a seção 4, e, portanto, eles poderiam ficar detidos indefinidamente, sem julgamento ou deportação.

Em 2004, a House of Lords, no caso *A and others v Secretary of State for the Home Department*, analisou a situação dos prisioneiros, decidindo, por maioria, que, apesar da detenção dos 9 acusados ser legal dentro da Lei antiterrorismo, a seção 23 deste ato normativo era incompatível com o Artigo 5 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Entretanto, a House enfatizou que o Ministro do Interior não era obrigado a libertar os prisioneiros, não estando vinculado a esta decisão. Os Lordes também consideraram que a provisão 23 tinha o efeito de discriminar estrangeiros e nacionais, e como resultado, foi declarada a sua incompatibilidade nos termos da Seção 4 da Lei de Direitos Humanos de 1998.¹⁷⁶

Apesar do legado deste julgamento estar sujeito a controvérsias, não se pode negar a sua relevância, uma vez que mostrou a disposição do judiciário em analisar e verificar a legalidade dos atos cometidos pelo executivo em situações que envolvam a segurança nacional.

A declaração de incompatibilidade feita pela House of Lords em 16 de dezembro de 2004 não vinculava as partes no litígio, de forma que os suspeitos permaneceram detidos, com exceção de dois que elegeram deixar o Reino Unido e o outro que havia sido liberado sob fiança em condições de prisão domiciliar. Além disso, nenhum dos suspeitos teve direito, nos termos da legislação nacional, a indenização em relação à sua detenção e, por conseguinte, os suspeitos apresentaram o seu pedido no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

O caso *A and Others v. UK* do TEDH, foi muito relevante na discussão em relação ao devido processo legal nos casos em que a segurança nacional possa estar em risco¹⁷⁷. Neste caso o Tribunal lidou não somente com a questão das detenções pré-julgamento, mas também com o sistema de advogados especiais e as provas com base em informações confidenciais.

¹⁷⁶ LAW TEACHER. “A And Others V Secretary Of State For The Home Department [2004] UKHL 56 (Belmarsh Case)“ Disponível em: <<https://www.lawteacher.net/cases/public-law/a-and-others-v-uk.php>> Acesso em: 23 ago. 2017.

¹⁷⁷TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. **A. v. United Kingdom**, Application no. 3455/05 Judgment of February 2009. Strasbourg, France.

O TEDH considerou que a detenção indefinida poderia gerar graves danos a saúde dos suspeitos, em especial a sua saúde mental, mas observou também que no caso os suspeitos não se encontravam totalmente sem possibilidades, pois os réus puderam apelar seu caso e sua detenção era revisada a cada seis meses. Ao analisar a legalidade da detenção, o Tribunal teve que determinar se o Reino Unido teria realmente derogado as provisões da Convenção Europeia de Direitos Humanos, estabelecendo se o Estado realmente se encontrava em situação de emergência que pudesse pôr em risco a vida da nação e se as medidas eram estritamente necessárias para as exigências da situação. Neste sentido, foi considerado que estas exigências existiam em relação a alguns dos suspeitos, mas que para os outros haveria uma violação ao artigo 5 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em seu julgamento, o TEDH foi enfático ao estabelecer que para que, houvesse justiça, era essencial que as provas e provas contra cada um dos autores fosse a eles divulgada, sem comprometer a segurança nacional ou a segurança de outros. Caso a divulgação total não fosse possível, essa deficiência deveria ser contrabalançada de tal forma que cada suspeito ainda tivesse a possibilidade de contestar efetivamente as alegações contra ele.

Assim, o Tribunal reconheceu o sistema de advogados especiais poderia realizar um papel importante no contrabalanceamento da falta de divulgação completa de informações, protegendo os direitos do detido nas audiências fechadas, analisando as provas e argumentando em seu favor, mas também estabeleceu que estes advogados somente poderiam desempenhar suas funções de maneira útil se o detido tivesse conhecimento suficiente para instruí-los efetivamente¹⁷⁸.

Esta decisão não deixou nenhuma dúvida de que, a menos que o quadro legal fosse alterado, haveria mais casos em que os indivíduos são negados o direito a um julgamento justo. Após a decisão do Tribunal, o Reino Unido retirou algumas de suas ordens de controle, mas, no entanto, o seu impacto foi limitado, e o Reino Unido continua a usar essas práticas na maioria dos casos.

¹⁷⁸*Ibid*

5.4 Canada (Prime Minister) V. Khadr

Omar Ahmed Sayid Khadr é um cidadão canadense que, aos 16 anos de idade, foi preso na Baía de Guantánamo acusado de crimes de guerra, ficando encarcerado por dez anos. Nascido no Canadá, Khadr foi levado ao Afeganistão pelo seu pai, quem era afiliado a uma organização terrorista. Em 27 de julho de 2002, quando tinha 15 anos, Khadr foi capturado por tropas americanas durante a invasão ao Afeganistão, após ficar gravemente ferido em uma operação que matou diversos membros do Talibã. Após sua captura, Khadr foi levado para Guantánamo, sob a acusação de ser o responsável pela morte do médico americano Sargento Christopher Speer. Durante sua detenção, Omar Khadr foi interrogado tanto por agentes da inteligência americana como por agente canadenses, tendo confessado o crime durante os interrogatórios.

Khadr somente foi sentenciado em 2010, e aceitou uma pena de 8 anos, não incluindo os anos já servidos, com a possibilidade dele ser transferido ao Canadá. Desta forma Khadr se tornou a primeira pessoa desde da segunda Guerra Mundial a ser julgada por uma comissão militar por crimes de guerra cometidos quando ainda adolescente, e é hoje considerado o preso mais jovem da prisão de Guantánamo.

Em 2012, Khadr foi transferido para o Canadá, sendo liberado sob fiança em 2015.

A prisão e condenação de Khadr, receberam atenção internacional, sendo duramente criticadas por organizações internacionais, incluindo as Nações Unidas. Uma das principais críticas era a sua menoridade ao tempo dos fatos, especialmente porque o entendimento majoritário, e próprio Estatuto de Roma do TPI, estabelecem que os menores de 18 anos não poderão ser considerados como completamente capazes. Outra questão era que, devido a situação, Khadr deveria ter sido considerado uma criança soldado, o que deveria ter lhe assegurado a necessária proteção.

Mais uma polêmica foi a forma como os interrogatórios foram conduzidos, uma vez que Khadr alegou posteriormente que suas confissões para funcionários dos EUA e Canadá foram obtidas sob coação e tortura.

Em 2010, a Suprema Corte do Canadá decidiu que o interrogatório conduzido pelo governo canadense contra Khadr em Guantánamo ofendia os padrões canadenses mais básicos

sobre o tratamento de suspeitos de jovens detidos, e que ele teria sido interrogado sobre condições opressivas¹⁷⁹

Em julho de 2017 o governo Canadense entrou em um acordo com Khadr, sendo oferecida uma compensação pecuniária e um pedido de desculpas. Em 9 de julho de 2017, o primeiro ministro canadense, Justin Trudeau, em uma declaração pública, reconheceu que houve a violação da Carta de Direitos de Liberdades do Canadá em relação ao tratamento de Khadr, declarando que a Carta protege a todos os Canadenses, “ainda quando seja desconfortável”.

O acordo gerou controvérsias e em uma pesquisa realizada, 71% dos canadenses consideraram que a atitude do governo foi equivocada. O líder conservador da oposição, Andrew Scheer, chamou o pagamento é "nojento", por supostamente enviar uma mensagem terrível aos membros do serviço militar e veteranos do Canadá.

Ainda que bastante recente, o caso Khadr constitui um marco na luta pelo fim dos abusos por parte dos Estados nos casos de suspeitos de terrorismo. Apesar da controvérsia existente, os fatos do caso demonstram como práticas antiterroristas podem ser extremamente abusivas. Independentemente da questão de se Khadr realmente foi responsável pelo crime a ele atribuído, isso não pode afastar o fato de que ele era menor na época do ocorrido, o que torna a situação ainda mais reprovável, especialmente considerando que Khadr poderia ser considerado uma criança soldado pelos parâmetros internacionais¹⁸⁰.

O caso abre um precedente para os casos das crianças e adolescentes que participam ativamente de grupos terroristas, assim como para aqueles que foram sujeitos a tratamento inumano durante sua detenção, gerando também uma série de questionamentos, discutindo-se que tipos de medidas devem ser utilizadas nestas situações.

¹⁷⁹CANADA, **Supreme Court of Canada. Canada (Prime Minister) v. Khadr**, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44 Julgamento em 29 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7842/index.do>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

¹⁸⁰ O conceito de crianças soldados envolve todos aqueles, menores de 18 que são obrigados a participar em conflitos armados.

5.5 Rumsfeld V. Padilla (Us Supreme Court)

Em maio de 2004, o norte-americano José Padilla, viajando do Paquistão, chegou ao aeroporto de Chicago, onde, enquanto ele saía do avião, foi detido por agentes federais executando um mandado para colher o testemunho de Padilla em relação a investigação sobre os atentados do 11 de setembro.

Inicialmente, Padilla foi considerado como uma testemunha, não havendo contra ele uma acusação e tendo acesso muito limitado a advogados. Mais tarde, no entanto, Padilla foi classificado como um "combatente inimigo", o que, para o governo Bush servia como justificativa para o prender indefinidamente, e sem recurso ou acesso legal. Padilla foi então transferido para a custódia do departamento de defesa, onde ficou preso por 18 meses sem contato com um advogado ou sua família.

Donna Newman, atuando como *prochain ami*¹⁸¹ de Padilla, entrou com um pedido de habeas Corpus, o qual, após ser analisado por um juiz do distrito de Nova York, foi denegado sob o argumento de que o presidente dos Estados Unidos era a autoridade competente para decidir quem seria considerado um combatente inimigo, e o judiciário poderia decidir somente se o Presidente tinha prova suficiente para dar suporte a alegação de que Padilla era um "unlawful combatant". O juiz, entretanto, considerou que Padilla tinha o direito a um advogado para lhe auxiliar em seu pedido de habeas corpus¹⁸²

Levado o caso ao tribunal de apelação, este concluiu que nem o poder de comandante-em-chefe do presidente nem o Authorization for Use of Military Force¹⁸³, autorizam detenções militares de cidadãos americanos capturados em solo americano. Pelo contrário, a Corte de Apelações constatou, tanto na jurisprudência quanto no Non-Detention Act, uma forte presunção contra a detenção militar doméstica de cidadãos Americanos quando não houver uma autorização explícita do Congresso e o tribunal não encontrou que haveria essa autorização na aprovação sobre o uso da força militar contra a Al Qaeda.

¹⁸¹ Do francês "próximo amigo" o termo é utilizado para denominar uma pessoa que representa a outra que se encontra incapaz de iniciar ou prosseguir um processo por conta própria.

¹⁸² HARRIS, George C. "Terrorism, War and Justice: The Concept of the Unlawful Enemy Combatant. IN: **Loyola of Los Angeles International and Comparative** Ed: Law Review, 2003, vol.26.1. Disponível em: <<http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol26/iss1/3>> Acesso em: 10 ago. 2017.

¹⁸³ Ato normativo que outorga ao presidente a autoridade necessária para usar força contra pessoas suspeitas de estarem envolvidas em atos terroristas, ou que auxiliam estas pessoas. O ato foi interpretado como a autorização do Congresso para que o governo possa usar força e outros meios contra a al-Qaeda e outros grupos terroristas. Apesar de tentativas para retirar esta autorização, o ato normativo segue em força.

O caso chegou a Corte Suprema dos Estados Unidos¹⁸⁴, que aceitou o pedido do governo para reanalisar o caso. No entanto, a Corte não analisou o mérito da causa, considerando que o Habeas Corpus, desde de o princípio, tinha sido peticionado na Comarca e contra o impetrado errado, uma vez que Padilha estava sendo custodiado na Carolina do Norte e o diploma federal de habeas estabelece que o impetrado adequado a uma petição de habeas é "a pessoa que tem a custódia sobre o peticionário", devendo ser, no caso concreto o comandante da localidade, e não o Secretário de Defesa.

5.6 Hamdi V. Rumsfeld Case (Us Supreme Court)

Yaser Esam Hamdi, um cidadão americano que o governo classificou como "combatente inimigo" por supostamente ter se filiado aos talibãs, foi capturado em 2001 no Afeganistão, sendo inicialmente detido em Guantánamo, sendo posteriormente transferido para uma prisão militar. Hamdi ficou detido por três anos sem que qualquer acusação fosse feita contra ele, e sem ter direito a um julgamento ou a representação legal.

Após sua detenção, seu pai entrou com um pedido de habeas corpus em seu nome, alegando, entre outras coisas, que o governo teria detido seu filho em violação da quinta e 14 emendas à Constituição norte-americana¹⁸⁵. Embora a petição não tenha elaborado as circunstâncias factuais da captura e detenção de Hamdi, seu pai afirmou que Hamdi foi ao Afeganistão para fazer "trabalho de socorro" menos de dois meses antes do 11 de setembro e, portanto, não poderia ter recebido treinamento militar.

O Governo anexou em sua resposta à petição uma declaração de Michael Mobbs, um funcionário do Departamento de Defesa, que supostamente comprovava diversos detalhes sobre a viagem de Hamdi ao Afeganistão, sua afiliação lá com uma unidade do Talibã durante um tempo em que esta organização estava lutando contra aliados americanos e sua subsequente rendição de um rifle de assalto.

¹⁸⁴ UNITED STATES. Supreme Court. **Hamdi v. Rumsfeld** 542 U.S. 507 (2004) Julgamento em 28 de junho de 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

¹⁸⁵ A quinta emenda americana estabelece os limites constitucionais básicos para o poder de polícia do Estado, dipondo entre outras seguranças legais, que ninguém deverá ser privado de sua liberdade sem o debido proceso legal. Por sua vez a décima quarta emenda determina que todos os cidadãos serão iguais perante a lei, gozando do mesmo nível de proteção

A “District Court” decidiu que a declaração dada por Mobbs, por si só, não era suficiente para manter a detenção de Hamdi, e ordenou que o governo entregasse outros materiais que pudessem embaçar a sua prisão, para serem analisadas pelo juiz de forma privada. Esta decisão foi revertida pela corte de apelações do “Fourth Circuit”, considerando que não era necessário uma audiência de instrução ou um inquérito que permitisse a Hamdi rebater as afirmações feitas pelo governo, uma vez que era incontestável que Hamdi foi capturado em uma zona de combate ativa em um país estrangeiro, concluindo que as declarações factuais na Declaração de Mobbs, se exatas, forneceram uma base suficiente para concluir que o Presidente havia detido constitucionalmente Hamdi, o tribunal ordenou que a petição de habeas corpus fosse denegada.

Em relação ao argumento de que as hostilidades já tinham terminado no período do habeas corpus, a Corte considerou que a determinação do fim das hostilidades não era uma questão que poderia ser decidida pela justiça. Assim, a corte evitou uma das maiores questões, qual seja, de se uma detenção pode continuar a ser justificada com base na guerra amorfa e em andamento contra o terrorismo.¹⁸⁶

Levado o caso a Corte de Apelações, esta manteve a decisão, sob o argumento de que Constituição permite que um cidadão americano seja preso por Atos do congresso, e a linguagem da Authorization for Use of Military Force (AUMF) de 2001 fornecia a autorização para a detenção de Hamdi. A Corte concluiu também que Hamdi só teria direito a um inquérito judicial limitado sobre a legalidade de sua detenção sob os poderes de guerra dos ramos políticos e não a uma análise das determinações factuais subjacentes a sua apreensão.

O caso de Hamdi v. Rumsfeld terminou na Suprema Corte dos Estados Unidos da América, que teve a difícil tarefa de decidir se os atos do governo Americano eram condizentes com a Constituição daquele Estado. Apesar da Corte Suprema não chegar a um consenso universal em nenhuma das questões levadas pelo requerente, oito dos nove juízes concordaram que o poder executivo não tem o direito de manter um cidadão Americano preso de forma indefinida, sem uma denuncia ou um devido processo legal.

Neste sentido, os juízes O'Connor, Kennedy e Breyer, concluíram que, embora o Congresso autorizasse a detenção de combatentes nas circunstâncias deste caso, o devido processo exige que um cidadão detido nos Estados Unidos como um combatente inimigo deve

¹⁸⁶ HARRIS, George C. "Terrorism, War and Justice: The Concept of the Unlawful Enemy Combatant. IN: **Loyola of Los Angeles International and Comparativa** Ed: Law Review, 2003, vol.26.1. Disponível em: <<http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol26/iss1/3>.> Acesso em: 10 ago. 2017.

ter uma oportunidade significativa para contestar a base factual para essa detenção diante um juiz neutro.¹⁸⁷

Diante da decisão da Suprema Corte, o Estado americano liberou Hamdi, sob a condição dele renunciar a sua cidadania americana e de ir para a Arábia Saudita, sem a possibilidade de voltar a solo americano.

O caso Hamdi constitui um precedente interessante de um caso interno de um dos Estados mais criticados em sua luta contra o terrorismo. A postura dos EUA no que tange aos combatentes inimigos foi desafiada quando esta política foi aplicada a um cidadão americano, sendo decidido que, somente nos casos de americanos sujeitos a este tipo de regime, se estaria indo contra a Constituição. Isto demonstra também a postura do governo e do sistema americano em geral de que cidadãos seriam inteiramente protegidos, enquanto estrangeiros não teriam esse benefício.

5.7 Mb V. Secretary of State for The Home Department; Secretary of State for The Home Department

No primeiro caso, MB impugnou as ordens de controle não derogatórias feitas nos termos do Ato de 2005 do Reino Unido, dizendo que eram incompatíveis com seus direitos humanos. Após vencer na primeira instância, na qual o juiz considerou que Prevention of Terrorism Act 2005 (PTA) violava a Convenção Europeia, o Secretário de Estado recorreu a decisão para a Corte de Apelações. Entre os fundamentos apontados pelo juiz a quo para sua decisão foi que MB não teria sido submetido a uma audiência justa, pois a Corte tinha estado restrita, com base no PTA, a informações confidenciais das quais MB não tinha acesso, sendo, portanto, impossível para ela contrarrazoar. O juiz considerou que, como o caso contra MB estava totalmente contido nas informações confidenciais e, como este não tinha acesso ao material, MB não poderia fazer desafiar, de forma efetiva, a acusação do Estado.

A Corte de Apelações aceitou que a argumentação do Estado que justificava as provas contra MB se encontrarem como confidenciais, e considerou que o uso de informações

¹⁸⁷UNITED STATES. Supreme Court. **Hamdi v. Rumsfeld** 542 U.S. 507 (2004) Julgamento em 28 de junho de 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

confidenciais já havia sido aprovado em decisões anteriores da Corte, o que a vinculavam sobre o assunto, dando provimento ao recurso do Departamento de Estado.

Por sua vez, AF também foi sujeito as normas da PTA, sob o argumento de que este estaria envolvido em atividades terroristas, estando sujeito a um toque de recolher de 14 horas, monitoramento eletrônico constante, e diversas outras restrições. Ao igual que MB, o caso contra AF era baseado em materiais confidenciais que não foram disponibilizados ao acusado, somente sendo disponibilizados a seus advogados especiais.

A defesa de MB, em conjunto com AF, apelou para a House of Lords, que se viu dividida em relação ao assunto. Lorde Ouseley considerou que, como os advogados especiais de AF tinham tido acesso aos materiais contra ele, o acusado não estava desprovido de proteção processual. Lord Bingham, por sua vez, discordou dessa opinião, considerando que a doutrina e própria jurisprudência da House of Lords¹⁸⁸, eram contrárias e este posicionamento, e que um procedimento justo exige que a parte seja informada do caso contra ela, para que possa responder as acusações em sua contra¹⁸⁹.

Lorde Hoffmann adotou uma postura diferente, considerando que o uso de materiais confidenciais, em conjunto com a proteção dada pelos advogados especiais já teria sido aprovada pelo Tribunal Europeu no caso *Chahal v United Kingdom*, e desta forma, uma decisão que considerasse que o Secretário do Estado não pode se valer dessas informações terminaria por criar um dilema entre a jurisprudência interna e internacional.¹⁹⁰

Finalmente, a conclusão da maioria da Câmara era que haveriam casos, embora raros, em que a falta de divulgação de materiais confidenciais ao suspeito seria incompatível com o requisito do artigo 6 de um julgamento justo. No entanto, houveram dois pontos que a própria House reconheceu seriam sujeitos a certas reservas. Primeiro, devido à recusa da Câmara em ver os materiais confidenciais, ela poderia ter adotado uma posição muito otimista em relação a efetividade dos advogados especiais em defender a causa dos acusados de terrorismo. Em segundo lugar, a House of Lords não deixou muito claro se estaria adotando o princípio de "não faz diferença", em que um processo justo não exige que a natureza do caso contra o

¹⁸⁸ Entre os casos citados estavam **R (Roberts) v Parole Board** [2005] UKHL 45; [2005] 2 AC 738

¹⁸⁹ UNITED KINGDOM. House Of Lords. **Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. MB (FC) (Appellant); Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. AF (FC) (Appellant) (Civil Appeal from Her Majesty's High Court of Justice); Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. AF (FC) (Respondent)** (Civil Appeal from Her Majesty's High Court of Justice), [2007] UKHL 46, (Judicial Committee), Julgamento 31 de outubro de 2007, Disponível em: : <http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,4818683f2.html>. Acesso em: 12. jul. 2017.

¹⁹⁰ Ibid.

acusado seja divulgada a ele se a convicção da informação confidencial for contundente o suficiente de forma a satisfazer o juiz de que nenhum desafio efetivo poderia ser feito.

5.8 A And B V Israel, Appeal Decision

Dois palestinos que viviam em Gaza, referidos como A e B, foram detidos em 2002 e 2003, respectivamente, devido à sua suposta associação com o Hezbollah. Eles apresentaram uma queixa no Tribunal distrital israelense afirmando que sua detenção era ilegal porque a Lei de encarceramento de combatentes ilícitos de 2002, em que se baseavam suas ordens de detenção, não estava de acordo com as Leis Básicas de Israel e violava os princípios do Direito Internacional Humanitário.¹⁹¹ Depois de terem seu caso denegado pelo Tribunal Distrital, os demandantes interpuseram recurso para o Supremo Tribunal de Israel.

Em sua decisão, o Supremo decidiu que a legislação israelense deve ser interpretada de forma consistente, na medida do possível, com as normas do direito internacional a que Israel se comprometeu, mas o direito internacional humanitário não estaria propriamente adaptado ao fenômeno do terrorismo, que estaria mudando a forma e as características dos conflitos armados e aqueles que participaram neles. Por isso, o Supremo entendeu que as leis domésticas deveriam ser interpretadas de uma maneira que fosse também consistente com as novas realidades.¹⁹²

O Tribunal de Israel considerou também que, ainda que a detenção administrativa não pudesse, sob o direito humanitário, ser utilizada como forma de punição, era uma maneira legítima de precaução contra uma pessoa que apresente uma ameaça real à segurança atual ou futura do Estado, considerando suas atividades, conhecimentos ou qualificações.¹⁹³

Da mesma forma, a regra que exigia que a detenção administrativa se baseasse em uma ameaça individual representada pelo detido não teria sido violada pela Unlawful Combatants Act, se bem interpretada. Assim, para estabelecer um fundamento de detenção em relação a uma pessoa que participou de hostilidades contra Israel, sua contribuição para tais

¹⁹¹ ISRAEL, The Supreme Court of Israel sitting as the Court of Criminal Appeals. **A. and B. v. State of Israel** (CrimA 6659/06, CrimA 1757/07, CrimA 8228/07, CrimA 3261/08) . Julgamento 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/902/A-and-B-v-State-of-Israel/>> Acesso em: 12 ago. 2017.

¹⁹²Ibid.

¹⁹³Ibid.

hostilidades não poderia ser insignificante, e caso se acreditasse que esta pessoa seria um membro de uma organização terrorista, se deveria provar que haveria uma conexão real com a organização. Por outro lado, a participação do detido nas próprias hostilidades não era um pré-requisito para sua detenção, havendo formas adicionais de envolvimento em uma organização terrorista que poderia tornar uma pessoa parte das hostilidades.¹⁹⁴

Finalmente, o Tribunal decidiu que não poderia ser considerado que o princípio da proporcionalidade exigisse levar combatentes ilícitos a um julgamento criminal em vez de mantê-los em prisão administrativa. Em geral, o uso da medida extrema de detenção administrativa se justificava em circunstâncias em que a realização de um julgamento criminal era impossível, devido à ausência de provas suficientes admissíveis, à impossibilidade de revelar fontes privilegiadas, ou, até mesmo a possibilidade de, ao ser realizado um julgamento criminal, e após cumprir a sentença, a pessoa em questão provavelmente se tornaria um perigo de segurança mais uma vez.

Este caso demonstra um controverso precedente, que se repete em decisões ao redor do mundo, o de se considerar que o terrorismo como uma situação totalmente *sui generis*, digna de um tratamento diferenciado e impossível de se combater se aplicadas as normas internacionais. Apesar de ser reconhecido, até mesmo por organismos internacionais, que o terrorismo é um “mal a ser combatido”, com a aplicação de medidas específicas para seu combate, a decisão da Suprema Corte de Israel é motivo de críticas, por aceitar que alguém possa ficar preso indefinitivamente, simplesmente porque a pessoa teria o potencial de no futuro constituir um perigo ao Estado, aceitando, até mesmo, que esta prisão se mantenha de forma indefinida.

5.9 As Leis Antiterror e as Cortes

Como visto neste capítulo, as cortes nacionais e regionais vem lidando durante anos com a questão de supostas violações do devido processo legal nos casos de terrorismo, devendo decidir sobre diversos aspetos das medidas utilizadas pelos Estados. Através da análise dos precedentes nacionais, é possível constatar que não há uma uniformidade nas decisões nas diferentes jurisdições, com cada órgão decidindo de forma diferente e com

¹⁹⁴ISRAEL, The Supreme Court of Israel sitting as the Court of Criminal Appeals. **A. and B. v. State of Israel** (CrimA 6659/06, CrimA 1757/07, CrimA 8228/07, CrimA 3261/08) . Julgamento 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/902/A-and-B-v-State-of-Israel/>> Acesso em: 12 ago. 2017.

fundamentos diversos. No entanto, pode se perceber que em sua maioria o poder judiciário nacional raramente irá tocar em questões sensíveis, deixando para o executivo as definições-chaves, focando somente na interpretação das normas com base no texto legal, sem adentrar no mérito das leis anti terror.

No âmbito regional, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos se destaca. Com casos que datam dos anos 50, o Tribunal teve a tarefa de estabelecer um limite mínimo de aceitabilidade nas derrogações dos Estados, devendo determinar quais medidas seriam compatíveis com as provisões da Convenção Europeia, buscando sempre não interferir na soberania estatal. Em sua vasta jurisprudência, o Tribunal já teve algumas decisões polêmicas, mas logrou estabelecer certos parâmetros, logrando uma jurisprudência constante que culminou no documento *Terrorism and the European Convention on Human Rights*, no qual o Tribunal resume seu próprio entendimento sobre o tema. Apesar de estar sujeito a motivações políticas, e à falta de cumprimento de suas decisões pelos Estados membros, o TEDH se mostra como referência no que tange as leis anti terror, e seus julgamentos constituem um forte precedente para futuros casos ou possíveis modificações nos diferentes sistemas de combate ao terrorismo.

6 CONCLUSÕES

Em seu livro “O Processo”, Franz Kafka narra uma distopia surrealista, em que o personagem principal responde a um processo por um crime por ele desconhecido, estando sujeito a regras obscuras de um tribunal inacessível. O autor cria assim, uma distopia onde o direito ao devido processo legal é deturpado ao ponto de se tornar uma mera sátira. Apesar de relatar uma situação fictícia, após se debruçar sobre o tema proposto por esta monografia, não se pode evitar uma desafortunada comparação entre “o processo” de Kafka e os procedimentos aos quais os indivíduos acusados de terrorismo estão sujeitos.

Apesar de haver certa resistência em se considerar o terrorismo como uma preocupação da comunidade global, é impossível negar que este crime constitui um dos maiores assuntos de discussão da sociedade atual. Os atentados do 11 de setembro, e posteriores ataques cometidos em grandes capitais, moldaram a nova geração, e transformaram, de forma definitiva, a história mundial.

Talvez o que torne o terrorismo um tópico tão controverso seja o grande temor que ele gera em localidades que antes não concebiam ser vítimas deste tipo de ataques, ou, talvez seja porque o terrorismo moderno atua de forma clandestina e não discrimina seus alvos, fazendo de qualquer pessoa sua provável vítima.

Qualquer seja o motivo para transformar o terrorismo em um fenômeno que atrai a atenção da sociedade, é mister reconhecer que este tipo de crime, e suas consequências, não afetam todas as sociedades por igual. Por exemplo, no Brasil, em face da violência enfrentada diariamente, o terrorismo parece uma situação externa àquém da realidade brasileira, havendo poucos casos no país. Assim, muitas vezes nos parece que esses atos ocorrem em grande escala, com ataques que afetam cidades inteiras e geram um grande número de causalidades. No entanto, para alguns países o terrorismo é um problema do cotidiano, onde grupos armados, ou não, enfrentam o governo buscando desestabilizá-lo, ou até mesmo estabelecer uma nova ordem social.

Por este motivo, os Estados terminam por enfrentar este problema de forma distinta, adotando as medidas que acreditam ser necessárias para controlar e combater estes grupos, o que, por sua vez, gera situações em que a postura estatal vai de encontro com suas

responsabilidades internacionais, estando conflito entre as normas internacionais e o direito do Estado de se proteger.

Neste trabalho se buscou analisar uma das facetas desta problemática envolvendo o terrorismo: o que ocorre - e o que os Estados podem fazer - com pessoas suspeitas de terrorismo que se encontrem em seu poder.

Como foi visto este tema é bastante vasto e cheio de controvérsias, não sendo escassas as alegações de abusos e violações ao direitos humanos. A falta de consenso entre os atores internacionais a respeito dos conceitos chaves, quais sejam, terrorismo, segurança nacional e, até mesmo, devido processo legal, constitui um dos maiores empecilhos para um combate efetivo e coeso contra o terrorismo nacional e internacional.

A ausência de uma definição de terrorismo é talvez a questão mais problemática. Em 2004, o então presidente libanês Emile Lahoud declarou *"It is not enough to declare war on what one deems terrorism without giving a precise and exact definition."*, uma afirmativa que termino por concordar.

Apesar das inúmeras tentativas, e dos momentos de clamor mundial, os Estados, até a presente data, foram incapazes de entrar em comum acordo sobre esta definição, e é pouco provável que um dia logrem este consenso. Isto porque ainda que o terrorismo, em todas as suas formas, seja hoje “uma das ameaças mais graves à paz e à segurança”, a realidade continua de que os Estados tem interesses diferentes no que concerne a como, e quando, um ato poderá ser enquadrado como terrorismo.

Acostumados a ver atos cometidos por grandes organizações terroristas com um alcance transnacional, pode ser para nós difícil conceber como este conceito seja tão difícil de elaborar. No entanto, a grande complicação não resta no enquadramento de organizações como o ISIS ou a Al-Quaeda, e sim naquelas organizações nacionais que atuam somente no território de um Estado. Países como o Chile lidam diariamente com grupos que, questionando a ordem estabelecida, cometem atos de violência contra a população civil, criando caos e temor, mas não necessariamente causando fatalidades. Questiona-se assim se estes grupos poderiam ser considerados como terroristas ou se seriam “freedom fighters”, trazendo a tona um dos motivos pelo qual os Estados tem mostrado certa relutância em aceitar uma definição universal. Para os países afetados por este tipo de grupos, não é conveniente nem desejável a aprovação de um conceito que não os inclua, pois se estaria legitimando sua atuação. Assim, percebe-se que muito dificilmente os Estados poderão um dia chegar a um

consenso sobre o que seria terrorismo, uma vez que o “terrorismo” não é um fenômeno uniforme que os afeta de forma igualitária.

Desta forma, o que será terrorismo termina por ser definido por cada Estado, que deverá elaborar um conceito que melhor atenta a sua realidade fática. Isto não se apresenta necessariamente como algo censurável, afinal, os Estados tem o direito e dever de proteger a sua própria população, e cada ente tem, *a priori*, um melhor entendimento em relação aos problemas que afetam os seus cidadãos. Não obstante, o problema surge quando os Estados se aproveitam desta ausência de determinação para criar leis ambíguas e amplas, que permitem um alto de grau de arbitrariedade no tratamento que será dado aos acusados de terrorismo.

O terrorismo é uma ameaça digna de medidas diferenciadas, algo já reconhecido pela própria ONU, devendo serem adotadas todas as ações possíveis para seu efetivo combate. Em situações que fogem do padrão existente, não sendo capaz combatê-las com os métodos comuns, torna-se imprescindível que sejam elaboradas medidas específicas e procedimentos que melhor se adequem ao problema. Prova disso encontra-se nos próprios tratados de direitos humanos. Ao elaborar as Convenções de direitos humanos, os “legisladores”, em sua maioria, não foram ingênuos o suficiente para considerar que a situação dos Estados sempre permitiria uma total observância dos direitos reconhecidos em seu texto. Assim, estas convenções foram elaboradas com cláusulas específicas que permitem a derrogação de seus direitos, estabelecendo também, restrições e requisitos para estas derrogações, buscando assegurar que os Estados não iriam se valer destas provisões para cometer atos contrários ao direito internacional.

Estas permissões, no entanto, são motivo de disputa. Como visto no capítulo 5, casos envolvendo alegações de abusos e graves violações aos direitos humanos, justificadas pelas derrogações ou pela segurança nacional, não são raros na comunidade internacional. Assim, a jurisprudência e doutrina tem buscado limitar esse escopo de discricionariedade dos Estados, tentando criar parâmetros que delimitem o direito do Estado de se escusar do cumprimento suas obrigações internacionais com a justificativa de proteger sua segurança nacional. Embora a jurisprudência neste sentido seja vasta, constata-se que ainda não foi possível criar um padrão aplicável a comunidade global e, em sua grande maioria, as decisões terminam por ser caso a caso.

Assim, apesar da cautela ao se elaborar os tratados de direitos humanos, as previsões de seus textos se mostram insuficientes para solucionar a controvérsia existente, e os Estados

continuam a adotar procedimentos questionáveis para tratar com aqueles que são acusados de cometer terrorismo em seu território. Detenções indeterminadas, expulsões, prisões sem acusação, entre outras medidas podem ser justificadas se houver suporte probatório suficiente de que um indivíduo constituiu um grande perigo à população. No entanto, manter alguém preso sem acusações somente porque há uma ausência de provas, submeter os prisioneiros a tortura ou impedir completamente o direito de ampla defesa constituem graves violações ao próprio núcleo do direito ao devido processo legal.

O devido processo legal é uma das maiores salvaguardas que a pessoa conta contra abusos do governo, e sua deturpação é uma violação ao próprio espírito da democracia moderna. Ainda que não seja um direito absoluto, o devido processo não deve ser extinto, e nem sujeito a limitações que diretamente afetem seu núcleo essencial, que deve ser respeitado em qualquer situação e sob qualquer circunstância.

Portanto, ainda que o terrorismo gere um alto grau de temor em algumas sociedades, e apesar de ser necessário adotar medidas próprias para proteger as informações confidenciais e a segurança nacional, os Estados não podem se escusar de suas obrigações internacionais para degradar completamente os direitos das pessoas suspeitas de terrorismo. Destarte, a dicotomia entre o direito dos indivíduos e o dever do Estado de proteger sua segurança nacional se mantêm.

Em um mundo utópico, haveria consenso entre os entes estatais, e as previsões dos tratados internacionais seriam suficientes para solucionar este dilema. Não obstante, a falta de acordo entre os Estados e a diferente forma em como os atos de terror os afeta, torna praticamente impossível que um dia possa haver uma estratégia internacional e uniforme para a luta contra os diferentes tipos de terrorismo. Ainda que o direito internacional tenha permitido um certo avanço na área, as normas internacionais não foram capazes de impedir abusos, ou até de regulamentar propriamente a questão. Assim, é possível que o direito internacional, em especial o direito internacional dos direitos humanos, não esteja completamente preparado para lidar com o fenômeno do terrorismo. Isto, contudo, não significa que há uma total ausência de normatização.

A soberania estatal permite que estes entes se organizem da forma que considerarem melhor, mas não existe, ou pelo menos não deveria mais existir, a ideia de soberania total e absoluta. Atualmente, entende-se que os Estados devem, no exercício de sua soberania, adotar

medidas que estejam em conformidade com as normas internacionais que os vinculam, com o condão de se evitar graves violações aos direitos amparadas por legislações nacionais.

O desenvolvimento do estudo interdisciplinar do fenômeno, os precedentes, bem como a proliferação de organizações e tratados internacionais focados no combate ao terrorismo, permitem delinear certos parâmetros no que concerne ao combate aos grupos responsáveis por estes atos. Atualmente, ainda que não exista uma definição concreta de terrorismo, percebe-se uma padronização do conceito, e os Estados que elaboram leis e procedimentos que escapam dos padrões mínimos podem estar sujeitos à censura e represálias da sociedade internacional. Longe de ser uma solução completa ao problema, estes avanços demonstram que não é completamente impossível a regularização, em parte, da postura estatal, e que é possível haver uma harmonização entre a proteção da segurança nacional e o cumprimento das normas internacionais, as quais muitas vezes serão a última linha de proteção do indivíduo.

Finalmente, digno fazer uma última observação em relação a denominadas leis antiterror. Ao analisar as leis nacionais, constata-se que elas muitas vezes são criadas após grandes ataques, que causam grande comoção e medo, sendo uma resposta direta a esta sensação de insegurança. Assim, estas leis criam procedimentos não só extremamente rígidos, como muitas vezes discriminatórios e questionáveis.

Na sociedade atual tornam-se comuns discursos inflamados de líderes mundiais que dizem lutar pela proteção de seu povo, adotando medidas que não passam de meras atitudes discriminatórias motivadas pela ignorância, carentes de qualquer efetividade no combate ao terrorismo. O grau de temor gerado pelos atos terroristas, não se deve dar vazão à histeria e ao medo desmedido para justificar o total extermínio das normas internacionalmente reconhecidas, e a simplificação do que constitui o fenômeno, e a instigação a um estado de pânico e medo não constituem uma solução, e somente agravam o problema.

REFERÊNCIAS

AMNESTY INTERNATIONAL. “Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey Of Legislation Around The World - 2012 Update”. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>> Acesso em 12 jun. 2017.

ARAS, Vladimir. “A tipificação do terrorismo no PL 2016/2015”. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/11/24/a-tipificacao-do-terrorismo-no-pl-20162015/>>. Acesso em: 26 ago. de 2017.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. “The scope and application of the principle of universal jurisdiction (Agenda item 84)”. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/sixth/66/ScopeAppUniJuri.shtml>> Acesso em: 10 ago.2017.

_____. *Resolução 60/288 (2006)* “The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy”. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/288>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. *Resolução 95 (1)*, U.N. Doc. A/RES/1/95 (Dec. II, 1946).

BARAK-EREZ, Daphne. WAXMAN, Matthew C. "Secret Evidence and the Due Process of Terrorist Detentions." In: **Columbia Journal of Transnational Law** vol. 48.1 (2009): 3-58 New York.

BIALKE, Joseph P. "Al-Qaeda & (and) Taliban - Unlawful Combatant Detainees, Unlawful Belligerency, and the International Laws of Armed Conflict." In. **Air Force Law Review** vol. 55 (2004)

BOISTER, Neil. “Transnational Criminal Law?”, *European Journal of International Law* vol. 14 pags. 953, 957 (2003).

BOLANI, Maria-Lydia. "Security Council Sanctions on Non-State Entities and Individuals. In: **Revue Hellenique de Droit International**, Paris, vol. 56.2 (2003).

BOWCOTT, Owen. “What are secret courts and what do they mean for UK justice?” Disponível em: <<https://www.theguardian.com/law/2013/jun/14/what-are-secret-courts>> Acesso em: 27 ago. 2017.

BRASIL. DECRETO Nº 5.640, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005. **Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm> Acesso em: 10 jun. 2017

_____. DECRETO Nº 5.640, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2005. **Promulga a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5640.htm> Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Decreto nº 592/92. **Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

_____. DECRETO Nº 849, DE 25 DE JUNHO DE 1993. **Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. Disciplina o crime de terrorismo.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm>. Acesso em: 05 ago. 2017.

CANADA, **Supreme Court of Canada. Canada (Prime Minister) v. Khadr**, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44 Julgamento em 29 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7842/index.do>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

COHEN, Aviv. **Prosecuting Terrorists At The International Criminal Court: Reevaluating An Unused Legal Tool To Combat Terrorism.** Disponível em: <<http://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=ilr>> Acesso em: 12 ago. de 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/- V/II.116 Doc. 5 rev. 1 corr., 22 October 2002.

COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>> Acesso em: 14 ago. 2017.

_____. “Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries 1994.” Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf> Acesso em: 27 ago. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 60.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. *Resolução 1267*, Index: S/RES/1267 (1999) 12 de outubro de 1999. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267%281999%29> Acesso em 12 jul. 2017.

_____. *Resolução 1373 CS/RES/1373* (2001) 28 de setembro de 2001. Disponível em: <[http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf)> Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Resolução 2368 CS/RES/2368* (2017) 20 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2368\(2017\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2368(2017))>. Acesso em: 20 jul. 2017.

COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS, **Recommendation Rec (2005)10 on “special investigation techniques” in relation to serious crimes including acts of terrorism**, Disponível em: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=849269&Site=COE.>> Acesso em: 10 ago. 2017.

COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE. **Basic Human Rights Reference Guide: Right to a fair trial and Due process in the Context of Countering Terrorism** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/FairTrial.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2017.

COWELL, Frederick. "Sovereignty and the Question of Derogation: In: **Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR.**" Ed. Birkbeck, Londres, 2013. 135-162

DUFFY, Helen. **The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

ESTÉVEZ, José B. Acosta. La Operación Libertad Duradera Y La Legítima Defensa A La Luz De Los Atentados Del 11 De Septiembre De 2001 In: **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. VI, 2006, p. 13-61 Ciudad de Mexico

FINANCIAL ACTION TASK FORCE. “Who we are” Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/about/>> Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. “Consolidated FATF Strategy on Combatting Terrorist Financing”. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF-Terrorist-Financing-Strategy.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2017

FITZGIBBON, Will. **Special Advocates: The Faces of Secret Justice**. Disponível em: <<https://www.thebureauinvestigates.com/stories/2012-11-01/special-advocates-the-faces-of-secret-justice.>> Acesso em: 27 ago. 2017.

GORDON, Gregory S. “From Incitement to Indictment? Prosecuting Iran's President for Advocating Israel's Destruction and Piecing Together Incitement Law's Emerging Analytical Framework,” In: **Journal of Criminal Law and Criminology**. Vol. 98 (2008). Disponível em: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7297&context=jc.>> Acesso em: 27 ago. 2017

GUIORA, Amos N. "Due Process and Counterterrorism." In: **Emory International Law Review** Volume 26.1 (2012): p. 163-188.

HANKS, Peter. "National Security - A Political Concept." In: **Monash University Law Review** 14.2 (1988): 114-134. Disponível em:

<<http://www.austlii.edu.au/au/journals/MonashULawRw/1988/4.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2017.

HARRIS, George C. "Terrorism, War and Justice: The Concept of the Unlawful Enemy Combatant. IN: **Loyola of Los Angeles International and Comparativa** Ed: Law Review, 2003, vol.26.1. Disponível em: <<http://digitalcommons.lmu.edu/ilr/vol26/iss1/3>> Acesso em: 10 ago. 2017.

HAZARD, Paul. **La crise de conscience européenne**: 1680-1715. Paris: Fayard, 1961.

HUMAN RIGHTS CENTRE. **The right to due process**. Disponível em: <<http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/substantive-human-rights/the-right-to-due-process>> Acessado em: 05 ago. 2017.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. "CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)", Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>> Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. "CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency" Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>. Acesso em: 21 jul. 2017.

_____. "Concluding observations on the fourth report of the United States of America" Disponível em: <<https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2014/03/UN-ICCPR-Concluding-Observations-USA.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. "General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial," (2007) (CCPR/C/GC/32), Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>> Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Adolfo Drescher Caldas v Uruguay**, Communication No.43/1979 (11 janeiro 1979), UN Doc.Supp. No 40 (A/38/40), 192 (1983), §13.2. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session38/43-1979.htm>> Acesso em: 10 ago. 2017.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. "Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment" (A/61/259, paras. 44–65). (2014)

HUMAN RIGHTS WATCH. "Projeto de Lei Sobre Terrorismo Ameaça Direitos Fundamentais". Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2015/11/13/283377>>. Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. "Guantanamo" Disponível em: <<https://www.hrw.org/topic/terrorism-counterterrorism/guantanamo>> Acesso em: 13 de julho de 2017.

_____. "Projeto de Lei Sobre Terrorismo Ameaça Direitos Fundamentais" Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/news/2015/11/13/283377>>. Acesso em: 17 de agosto de 2017.

_____. "Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by US. Forces - Human Rights Watch Press Backgrounder". Disponível em: <<http://www.hrw.org/backgrounder/usa/pow-bck.htm>> Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Basic Facts on Universal Jurisdiction Prepared for the Sixth Committee of the United Nations General Assembly. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2009/10/19/basic-facts-universal-jurisdiction>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. “Brazil: Veto Overbroad Counterterrorism Bill Letter to President Dilma Rousseff”. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2016/03/14/brazil-veto-overbroad-counterterrorism-bill-0>> Acesso em: 02 de agosto de 2017.

_____. “Report, Chile” (1999). Disponível em: <<https://www.hrw.org/reports/1999/chile/Patrick-01.htm>> Acesso em: 10 ago. 2017.

ICELANDIC HUMAN RIGHTS CENTRE. The right to due process. Disponível em: <<http://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/human-rights-concepts-ideas-and-fora/substantive-human-rights/the-right-to-due-process>>. Acesso em: 05 de agosto de 2017.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. “The relevance of IHL in the context of terrorism”. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-ihl-210705.htm>>; Acesso em: 27 ago.2017.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, Julgamento em 9 de julho de 2004, Disponível: <<http://www.refworld.org/cases,ICJ,414ad9a719.html>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

INTERNATIONAL JUSTICE RESOURCE CENTER. “Universal Jurisdiction”. Disponível em: <<http://www.ijrcenter.org/cases-before-national-courts/domestic-exercise-of-universal-jurisdiction/>> Acesso em: 10 jun. 2017.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. **Yearbook of the International Law Commission, 2001**, Vol.II, part 2.

IP, John. “The rise and spread of the special advocate” Public Law, pp. 717-741, 2008. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1292537>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

ISRAEL, The Supreme Court of Israel sitting as the Court of Criminal Appeals. **A. and B. v. State of Israel** (CrimA 6659/06, CrimA 1757/07, CrimA 8228/07, CrimA 3261/08) . Julgamento 11 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/902/A-and-B-v-State-of-Israel/>> Acesso em: 12 ago. 2017.

José B. ACOSTA ESTÉVEZ . La Operación Libertad Duradera Y La Legítima Defensa A La Luz De Los Atentados Del 11 De Septiembre De 2001 Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI, 2006, pp. 13-61 Ciudad de México

KHOURY Nicole El, **Counter-Terrorism: International Law and Practice**, Oxford: Oxford, 2012.

KNUT, Dörmann. “The legal situation of “unlawful/unprivileged combatants”. Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_849_dorman.pdf> Acesso em: 23 de julho de 2017.

LAW TEACHER. “A And Others V Secretary Of State For The Home Department [2004] UKHL 56 (Belmarsh Case)“ Disponível em: <<https://www.lawteacher.net/cases/public-law/a-and-others-v-uk.php>> Acesso em 27 de agosto de 2017.

LAW TEACHER. “Special Advocate System”. Disponível em: <<https://www.lawteacher.net/free-law-essays/criminal-law/special-advocate-system.php>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

LAWLESS, Michael. Terrorism: an International Crime. **Canadian Military Journal**, V. 9, n. 2, p. 27-39. Disponível em: <<http://www.journal.forces.gc.ca/vo9/no2/doc/05-lawless-eng.pdf>> Acesso em: 10 de julho de 2017.

LEHMANN, Julian M. “Limits to Counter-Terrorism: Comparing Derogation from the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights”. Disponível em: <<http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V8N1/Lehmann.pdf>> Acesso em: 10 de junho de 2017.

MAIN FEATURES OF THE AFRICAN CHARTER. Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/main-features/>> Acesso em: 21 de julho de 2017.

MALUF, Elisa Leonesi. Terrorismo e prisão cautelar: eficiência e garantismo. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) 2015, 200f. – Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito São Paulo, 2015.

MCDONALD, Avril. BROLLOWSKI, Hanna, “Security”, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law** [MPEPIL], Acesso em : 24 de junho de 2017.

MERON, Theodor. **Human Rights and Humanitarian Norms as Customary law** (ed. Clarendon Press, 1989) 218-219.

METCALFE, Eric. “’Representative but not responsible’: The use of special advocates in English law’ (2004). Disponível em: <<https://2bqk8cdew6192tsu41lay8t-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2015/01/JUSTICE-Journal-2004-vol1-no2.pdf>> Acesso em: 10 de agosto de 2017.

MI5. EVIDENCE AND DISCLOSURE Disponível em: <<https://www.mi5.gov.uk/evidence-and-disclosure>> Acesso em: 04 de julho de 2017.

MINISTRY OF JUSTICE MEMORANDUM Disponível em: <https://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/Memo_to_JCHR_on_Justice_and_Security_Green_Paper.pdf> Acesso em: 10 de agosto de 2017

MORSINK, Johannes. The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent (2000), 39, 50. In: VOGLER, Richard. “Due Process” **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Disponível em: <[10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046](https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046)>. Acesso em 10 de junho de 2017

NAGLE, Luz E. Terrorism and Universal Jurisdiction: Opening a Pandora's Box. IN: **Georgia State University Law Review**, Vol. 27.2, 2001, p. 357-360.

NORBERG, Naomi. Terrorism and International Criminal Justice: Dim Prospects for a Future Together. Santa IN: **Clara Journal Of International Law**, vol. 11, 2010. Pag. 35.

NOVAK, Manfred. **Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary**. Ed: Engel: London, 2005.

OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS. "Countering Terrorism, Protecting Human Rights". Disponível em: < <http://www.osce.org/odihr/29103>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *List of States which have proclaimed or continued a state of emergency*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/39, 3, 4

_____. **Human Rights, Terrorism and Counter-terrorism, Fact Sheet No. 32** Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2017.

OLIVEIRA NETTO. Sérgio de. "Análise - A nova lei sobre o terrorismo do Brasil". Disponível em: <<http://www.defesanet.com.br/terror/noticia/21886/Analise---A-nova-lei-sobre-o-terrorismo-do-Brasil/>> Acesso em: 01 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. "Human Rights Committee". Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>> Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. "Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism" (A/63/223).

_____. "Report of the Human Rights Committee" Vol. I Disponível em: <<http://www.refworld.org/pdfid/45c30bd50.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. "UN rights experts urge US to close Guantánamo detention centre and end impunity for abuses" Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=52974>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

_____. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal (1950) Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf> Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism". Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Terrorism%20A%2063%20223.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

PIOVESAN. Flávia Cristina. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf> Acessado em: 05 ago. 2017.

PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION. *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton University Program in Law and Public Affairs (2001), Disponível em: <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>> Acesso em: 27 ago. 2017.

PROULX, Vincent-Joël. “Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in the Post September 11th”. In: **Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes Against Humanity**. Ed: American University International Law Review, Boston, v.19, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAPOPORT, David C. **The Four Waves of Modern Terrorism**. Disponível em: <<http://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2017.

RATNER, Steven R. ABRAMS, Jason. BISCHOFF, James. “Accountability For Human Rights Atrocities”. In **International Law: Beyond The Nuremberg Legacy**, Oxford: Oxford, 2009.

ROACH, Kent. Terrorism. In: **The Oxford Handbook of Criminal Law**. Oxford: Oxford 2015.

ROSAND, Eric. “The Security Council's Efforts to Monitor the Implementation of Al Qaeda/Taliban Sanctions”, In: **American Journal of International Law** vol. 98 (2004).

SAMUEL, Katja; WHITE, Nigel D (ed). **Counter-Terrorism: International Law and Practice**. Oxford: OSAIL, 2012. Cap. 18.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SAUL, Ben. **Defining Terrorism in International Law**. Oxford: Oxford, 2006.

SAVINO, Mario. Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento? Terrorismo internazionale e principi di diritto: una sentenza della Corte di giustizia cha fa storia. IN: **Giornale di Diritto Amministrativo**, n.º 10, 2008.

SCHARF, Michael P. “Defining Terrorism as the Peacetime Equivalent of War Crimes: Problems and Prospects”. In: **Case Western Reserve Journal of International Law**. Vol. 36 pags. 359, 361 (2004).

SCHEININ, MARTIN. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism**. Disponível em: <<https://www.state.gov/documents/organization/257738>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

SCHMID, Alex. “Terrorism: The Definitional Problem” In: **Case Western Reserve Journal of International Law** Vol. 36.Issues 2 & 3 (2004).

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 6 ed, Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SIBBEL, Shane. "Universal Jurisdiction and the Terrorism Acts. In: **Cambridge Student Law Review** 3, Cambridge, 2007, 13-21.

SIEHR, Angelika. "Derogation Measures under Article ICCPR, with Special Consideration of the War against International Terrorism". In: **German Yearbook of International Law** 47. Ed: Duncker & Humblot. Berlin, 2004, 545-593.

SPECIAL TRIBUNAL FOR LEBANON. Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging. Disponível em: <<https://www.stl-tsl.org/en/the-cases/stl-11-01/main/filings/orders-and-decisions/appeals-chamber/534-f0936>>. Acesso em: 27 de agosto de 2017.

STERN, Jessica. **The Ultimate Terrorists**. Cambridge: Harvard University Press, 1999, apud LAWLESS, Michael. Terrorism: an International Crime. **Canadian Military Journal**, V. 9, N. 2,. Disponível em: <<http://www.journal.forces.gc.ca/vo9/no2/doc/05-lawless-eng.pdf>>. Acesso em: 10 de julho de 2017.

SUB-COMMISSION ON THE PROMOTION AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS. **Terrorism and human rights: Progress report prepared by Ms. Kalliopi K. Koufa, Special Rapporteur**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3d5a2cd30.html>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

THE LAW DICTIONARY. "What is DUE PROCESS OF LAW?". Disponível em: <<http://thelawdictionary.org/due-process-of-law/>>. Acesso em: 23 de agosto de 2017

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS. "Derogation in time of emergency". Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf >. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. **A. v. United Kingdom**, Application no. 3455/05 Judgment of February 2009. Strasbourg, France.

_____. **Aksoy v Turkey**, Application no. 21987/93 Judgment of 18 December 1996. Strasbourg, France.

_____. **Bankovic and Others v Belgium and 16 Others Contracting Parties** , Application no. 52207/99 Judgment of 19 December 2001. Strasbourg, France.

_____. **Brogan And Others v The United Kingdom**. Application no. 11234/84; 11209/84; Judgment of 29 November 1988. Strasbourg, France.

_____. **Chahal V. The United Kingdom** Application no. 22414/93) Judgment 15 November 1996 Strasbourg, France.

_____. **Fox, Campbell, and Hartley v. the United Kingdom**. Application no. 12244/86, 12245/86, 12383/86 Judgment: 30 Aug 1990. Strasbourg, France.

_____. **Ireland v. United Kingdom**, Application no. 5310/71 Judgment of 18 January 1978. Strasbourg, France.

_____. **Lawless V. Ireland (No. 3)**, Application no. 332/57 Judgment of 1 July 1961. Strasbourg, France.

_____. **Saadi v United Kingdom**, Application no. 13229/03 Judgment of 29 January 2008. Strasbourg, France.

_____. **Soering v. UK**, Application no. 14038/88, Judgment of 7 de July 1989 Strasbourg, France.

_____. **Tomasi v. France**, Application no 12850/87 Judgment of 27 August 1992. Strasbourg, France.

UN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Resolution 2005/39: Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 19 April 2005, E/CN.4/RES/2005/39”, Disponivel em: <<http://www.refworld.org/docid/45377c550.html>> Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. “Situation of Detainees at Guantánamo Bay”, , E/CN.4/2006/120, (2006). Disponivel em: <<http://www.refworld.org/docid/45377b0b0.html>>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. “Civil and Political Rights, Including The Questions of Torture And Detention Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment Report of the Special Rapporteur on the question of torture, Manfred Nowak”, (E/CN.4/2006/6) (2005).Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/441181ed6.html>> Acesso em: 10 ago. 2017

UN COMMITTEE AGAINST TORTURE. “General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)”, Disponivel em: <<http://www.refworld.org/docid/453882365.html>>. Acesso em 27 ago. 2017.

_____. “Report of the Committee against Torture” (A/59/44) Disponivel em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/A.66.44.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. “Views on communication N° 39/1996, Tapia Páez v. Sweden” 1997. Disponivel em: <<http://www.refworld.org/cases,CAT,3ae6b6de10.html>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

UN COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE. “Right To Fair Trial” Disponivel em: <<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/right-fair-trial>>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

UN HUMAN RIGHTS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER. “It’s not just about closing Guantánamo, but also ensuring accountability,” UN rights experts say” Disponivel em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17097&LangID=E.>> Acesso em: 10 ago. 2017.

UNITED KINGDOM. House of Lords. Judgments - **Secretary of State for the Home Department (Respondent) v AF (Appellant) (FC) and another (Appellant) and one other action** SESSION 2008-09 [2009] UKHL 28. Disponivel em: <<https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090610/af-1.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. House Of Lords. **Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. MB (FC) (Appellant); Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. AF (FC) (Appellant) (Civil Appeal from Her Majesty's High Court of Justice); Secretary of State for the Home Department (Appellant) v. AF (FC) (Respondent)** (Civil Appeal from

Her Majesty's High Court of Justice), [2007] UKHL 46, (Judicial Committee), Julgamento 31 de outubro de 2007, Disponível em: <http://www.refworld.org/cases,GBR_HL,4818683f2.html>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. Supreme Court, **Al Rawi and others (Respondents) v The Security Service and others (Appellants)** [2011] UKSC 34, Julgamento 31 de Julho de 2011 London, United Kingdom.

UNITED NATIONS COUNTER-TERRORISM IMPLEMENTATION TASK FORCE. “Working Group on Protecting Human Rights while Countering Terrorism Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism” Disponível em: <<http://www.un.org/en/terrorism/ctitf/pdfs/Basic%20Human%20Rights%20Reference%20-%20Security%20Infrastructure2014.pdf>>. Acesso: 16 de agosto de 2017.

UNITED STATES. Department of State. **Annex of Statistical Information Country Reports on Terrorism 2015.** Disponível em: <<https://www.state.gov/documents/organization/257738.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Department of State. **National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism: Annex of Statistical Information.** Disponível em: <<https://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2015/257526.htm>> Acessado em: 12 de outubro de 2017.

_____. Department of State. **Statement by White House Press Secretary Ari Fleisher on the Geneva Convention, Feb. 7, 2002,** Disponível em: <<http://www.usmission.ch/press2002/0802fleischerdetainees.htm>> Acesso em: 27 ago. 2017

_____. Department Of Justice. **Transcript of Remarks by Attorney General Michael B. Mukasey at the American Enterprise Institute for Public Policy Research** Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/July/08-opa-633.html>> Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Supreme Court. **Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath 341 U.S. 123 (1951).** Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/341/123/case.html>> Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. Supreme Court. **Donald H. Rumsfeld, Secretary Of Defense, Petitioner V. Jose Padilla And Donna R. Newman, as next friend of Jose Padilla (03-1027)** 542 U.S. 426 (2004) 352 F.3d 695. Julgamento em 28 jun. 2004.

_____. Supreme Court. **Hamdi v. Rumsfeld** 542 U.S. 507 (2004) Julgamento em 28 de junho de 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/>> Acesso em: 10 jun. 2017.

THE AMERICAN PRESIDENCY PROJECT. **Fact Sheet, Office of the Press Secretary, the White House, Status of Detainees at Guantanamo,** Feb. 7, 2002. Disponível em: <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=79402>> Acesso: 27 de agosto de 2017.

VOGLER, Richard. “Due Process” **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law.** Disponível em: <[10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046](https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0046)> Acesso em: 10 jul. de 2017.

WET, Erica de. **Securing Humand Rights? Achievements and Challenges of the UN Security Council**. Oxford University Press, 2011.

WILLIAMS, Ryan. 'The (One and Only) Substantive Due Process Clause'. IN: **Yale Law Journal** , n,120, 2010.

WORKING GROUP ON ARBITRARY DETENTION. **Report of the Working Group on Arbitrary Detention** (A/HRC/10/21) (2009) Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/110/43/PDF/G0911043.pdf?OpenElement>.> Acesso em : 27 ago. 2017.