



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**THIAGO DO VALE CAVALCANTE**

**ANÁLISE JURÍDICA DA *JIHAD*: O COMBATE AO TERRORISMO  
INTERNACIONAL COM BASE NA ATUAÇÃO DO DAESH**

**FORTALEZA**

**2017**

THIAGO DO VALE CAVALCANTE

ANÁLISE JURÍDICA DA *JIHAD*: O COMBATE AO TERRORISMO INTERNACIONAL  
COM BASE NA ATUAÇÃO DO DAESH

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Internacional.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

C364a Cavalcante, Thiago do Vale.  
Análise jurídica da jihad: o combate ao terrorismo internacional com base na atuação do Daesh / Thiago do Vale Cavalcante. – 2017.  
96 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.  
Orientação: Prof. Dr. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

1. Terrorismo. 2. Daesh. 3. Jurisdição Universal. 4. Tribunal Penal Internacional. I. Título.

CDD 340

---

THIAGO DO VALE CAVALCANTE

ANÁLISE JURÍDICA DA *JIHAD*: O COMBATE AO TERRORISMO INTERNACIONAL  
COM BASE NA ATUAÇÃO DO DAESH

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Internacional.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof<sup>a</sup>. Me. Ana Luísa Demoraes Campos  
Faculdade Farias Brito (FFB) e Centro Universitário Christus (Unichristus)

---

Mestranda Silvana Paula Martins de Melo  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

À minha família.

## AGRADECIMENTOS

Pode não parecer, mas esse é uma das páginas mais difíceis na redação de uma monografia. São tantas amizades, tantas inspirações, que é difícil transcrevê-las em uma folha de papel e junto a seus nomes toda a carga emocional e valorativa que eles carregam. Portanto, para simplificar, gostaria de deixar bastante claro que os nomes que serão citados aqui, apesar de bastante numerosos, não são de fato os únicos a quem devo prestar agradecimentos. Infelizmente, a memória às vezes falha. Além disso, muitas pessoas fazem parte de mais de um ciclo de amizades ou de mais de um projeto, mas evitei repetição.

Em primeiro lugar, a Deus, essa misteriosa força que nos permite ficar de pé quando estamos fracos e que me permitiu chegar até aqui.

Aos meus pais, Cezarina e João Rufus, pelo incentivo e pela boa educação que me deram, permitindo-me superar todos os obstáculos que cruzaram meu caminho sem me olvidar dos mais basilares princípios éticos que me foram passados. Aos meus irmãos, João Rufus Filho e Francisco Neto, obviamente, meus dois maiores companheiros, com quem sempre pude compartilhar os detalhes e preocupações da minha vida e que sempre me alegraram e me incentivaram a manter a cabeça erguida.

À minha banca examinadora, as professoras Tarin Mont'Alverne, Ana Luísa Demoraes e Silvana Melo, por terem aceitado sem ressalvas o encargo. Além disso, devo agradecer pelo exemplo de simpatia e dedicação que são e por terem sido bastante diligentes com o meu trabalho. Enfatizo a professora Tarin, por toda preocupação e paciência que teve comigo na orientação. Tenho certeza que o resultado seria bem diferente sem sua atenção.

A todos os outros professores que fizeram parte da minha formação acadêmica, em especial aos professores Gustavo Raposo e Sidney Guerra, de quem tive a oportunidade de ser monitor; aos professores Raquel Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, casal que impressiona a todos pela proficiência na arte de ensinar e pela atenção com os alunos; ao professor William Paiva Marques, pelo seu bom humor, atenção com os alunos e por seu brilhantíssimo trabalho prestado como coordenador da Faculdade de Direito; aos professores Márcia Correia Chagas, Glauco Magalhães, Maria José Fontenelle, Reginaldo da Costa, João Luís, Samuel Arruda, Felipe “Assolan” Lima Gomes, Cynara Monteiro, Sérgio Rebouças, Maria Vital, Michel Mascarenhas, Raul Nepomuceno e Brena Késsia, por toda dedicação na docência e por muitos deles serem considerados verdadeiros amigos.

À Simulação da Organização das Nações Unidas (SONU), projeto de extensão da Faculdade de Direito do qual participei na organização como diretor durante três anos,

oportunidade que me conduziu a experiências únicas e a um desenvolvimento acadêmico impressionante, com o tanto que tive de pesquisar e escrever naqueles Guias de Estudos intermináveis. A todos os amigos que fiz e que me ajudaram no projeto, em especial Daniel Silva Marques, João Lucas Almeida, Artur Costa, William Magalhães Lessa, Isabela Liberato, Bianca Collaço, Lays Sousa, Letícia Marinho, Tales Muniz, Gabriel Farias, Ivens Chagas, Lorena Almeida, Natália Coelho, Rodrigo Alves, Sami Arruda e Cláudio Tavares.

Ao Grupo de Estudos e Assuntos Internacionais (GEDAI), primeiro projeto de extensão do qual efetivamente fiz parte, ajudando-me a iniciar neste intricado mundo da pesquisa acadêmica. Inclusive foi uma das grandes inspirações para a escolha do tema desta monografia. Agradeço em especial à pessoa de Rafael Nogueira, que muito me ajudou, e também de Nadja Nogueira, Paulo Augusto, Beatriz Azevedo e Walber Pompeu.

À Sociedade de Debates, em que tive oportunidade de participar de vários eventos e que foi crucial para aprofundar algumas habilidades. Se hoje tenho facilidade com oratória, um desejo que há muito tempo nutria, devo principalmente a este grupo. Não poderia deixar de citar aqui Célio Belém, Antônio Vítor Melo, Arthur Cabral, Miguel Serra.

Ao Direito Diário, projeto que certamente me fez desenvolver importantes habilidades, tanto na arte da escrita quanto na capacidade de lidar melhor com as responsabilidades. Agradeço especialmente ao Victor Hugo Zancocchi, que confiei em mim e me chamou a participar do projeto, e ao André Reis.

Aos colegas da minha turma, com quem desde os primórdios da faculdade compartilhei bons momentos, em especial Pedro Erick Araújo, Lucas Brendo, Mário Sérgio Barros Leal, Ygor Aquino, Messias Marinho, Beatriz Moura, Cássia Kamila, Thaís Sousa, Fernanda Odara, Weverson Moreira e Rodrigo Cavalcante. Agradeço igualmente aos colegas da turma da noite, principalmente João Victor Azevedo e Diego Mariano, e àqueles que entraram depois na faculdade, mas que aproveitaram cadeiras e juntaram-se à turma, Victor Teixeira, Letícia Braga, Alessandra Fogolim, Tavares Neto e Eugênio Ferreira. Um agradecimento especial também à Bárbara Liss, que logo no segundo semestre mudou de curso, mas que deixou legados muito fortes em nossa turma, inclusive o meu icônico apelido.

Aos amigos da FortLivros, um dos melhores lugares para se enturmar e para passar tempo, em especial ao livreiro Jothe Frota. Agradeço também a Paulo César Machado, Thays Pimentel, Wesley Martins, Levi Negreiros, Vítor Pimentel, Alison Vaz, Olga Batista, Levi Negreiros, André Garrido, Fernando Facó, Paulo Guerreiro, Gustavo Cabral, César Filho, Lívio Rocha, João Luís Filho, Osvaldo Torrezan, Ernani Soares e Agnelo Jácome.

Aos funcionários da faculdade, que muito contribuem conosco e que foram grandes companheiros nessa caminhada, principalmente Seu Moura, Fabrício, Erisvaldo, Haroldo, Beto, Abraão e, obviamente, o pessoal da Xérox (Marcelo, Caio e Xuxu).

Não posso me esquecer, obviamente, dos lugares onde estagiei. Quanto ao Banco do Nordeste, agradeço principalmente aos Drs. Tomaz Neto, Rogério Lima, Edmilson Francelino Barbosa e Valéria Lopes, mas sem deixar de citar os Drs. Flávia Holanda, Marcel Franco Alvarenga, Zico, Gustavo e Micael. Aos colegas estagiários com quem construí uma sólida amizade: Gabriela Tosolini, Laura Ribeiro, Emylle Kainar, Rômulo Eduardo, Heloíse Chaves, Natália Rodrigues, Déborah, Dandara, Francisca Allana e Maryana.

Quanto ao TCE, agradeço a Cláudio Reis, Fátima Brasil, Giovana Andrade, Mara Citó, Vanessa Avelino, Elda Moura, Valdiana, Breno, Silvânia, Carlos Nascimento, Marcel e Moisés, além do estagiário Pedro Elpídio, que se tornou um grande amigo meu na faculdade.

Aos círculos de amizade que fiz na faculdade que, apesar de ainda não terem sido citados, obviamente, não são menos importantes. A Lucas Andrade (a quem sou eternamente grato inclusive pelas caronas), Tonho Filho (a quem sou grato pela paciência em me aturar), Davi Rocha, Thúlio Mesquita, Victor Hugo Butrago, Mateus Barreto, Guilherme Tosolini e Messias Adriano. Aos grandes companheiros Daniel Rocha, Lucien Almeida, Vinícius Reis, Lucas Lima, Evanildo, Paulo Albuquerque, Piero Barbacovi e também Nélcio Segundo e Lucas Grassioli, que, apesar de não serem da Faculdade de Direito, fazem parte do mesmo grupo. A outras pessoas que, apesar de não compartilhar com elas um círculo de amizade específico, não poderia, por motivos diversos, deixar de citá-las: Bernardo Martins, Leonardo Mororó, Malu Lima, Jefferson Gomes, Helano Macambira, Alan Victor, Ivan Sampaio, Breno Silveira, Carlos Alencar, Liana Oliveira, Geórgia Cavalcante, Marwil Praciano, Héber Monteiro, Victor Valença e Ricardo Maia.

Agradeço também aos meus amigos do tempo do Ari de Sá com que continuei mantendo contato, principalmente Grazielle Braz, Wolney Barbosa, Victor Batista, Lucas França e Pablo Cunha Marques. Poucas coisas são mais inspiradoras do que a alegria que nos traz as nossas amizades antigas e eternas.

Por fim, a todos os meus amigos, a todos os professores e a todos os projetos que de alguma forma me inspiraram ou que ainda me inspiram, meu "muito obrigado". Tenho certeza que todas as horas de estudo, todas as noites mal dormidas (e as não dormidas) e todo o esforço que tive para redigir este trabalho tiveram pelo menos uma mínima influência da áurea positiva que vocês me passam e que espero que me continuem a passar além da faculdade.

“A glória é tanto mais tardia quanto mais duradoura há de ser, pois todo fruto delicioso amadurece lentamente.”

(Arthur Schopenhauer)

“Há cinco degraus para se alcançar a sabedoria: calar, ouvir, lembrar, sair, estudar.”

(Provérbio árabe)

“O desafio intelectual deste século reside no fim de uma visão parcial e negativa de que são vítimas as culturas do Oriente diante de nossa arrogância intelectual. Se o Ocidente é Acidente, e não Destino, se é Parte, e não Todo, como pode outorgar a si mesmo a condição de Leitor ideal do que se passa nas areias do Tchad ou nas mesquitas da Caxemira?”

(Marco Lucchesi)

## RESUMO

A presente pesquisa tem como foco a análise jurídica dos atos perpetrados pelo Daesh. De fato, este consiste no ponto mais alto do desenvolvimento histórico do terrorismo islâmico, trazendo consigo métodos novos para alcançar os seus desígnios, destacando-se a guerra tradicional. Diferente dos outros grupos terroristas, o Daesh utiliza-se, além de atentados pontuais, de uma guerra de conquista para realizar sua própria *jihad*. Busca-se, portanto, enquadrar o Daesh e seus atos no Direito Internacional, com a finalidade de buscar os meios persecutórios mais adequados para julgar seus militantes. Trata-se de uma pesquisa essencialmente bibliográfica, usando como base livros e artigos acadêmicos. Também se fez uso de notícias e artigos de opinião para abordar a parte histórica, além da consulta a tratados internacionais. Concluiu-se com o trabalho que o Direito Internacional, apesar da falta de uma definição consensual do que seja terrorismo, já possui mecanismos aptos a julgar os militantes do Daesh, que, a depender do caso, pode ocorrer a aplicação do princípio da jurisdição universal ou a atração da jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

**Palavras-chave:** Terrorismo. Daesh. Jurisdição Universal. Tribunal Penal Internacional.

## ABSTRACT

The present research focuses on the legal analysis of the acts perpetrated by Daesh. In fact, this is the highest point in the historical development of Islamic terrorism, bringing with it new methods to achieve its goals, standing out traditional warfare. Unlike the other terrorist groups, the Daesh uses, in addition to punctual attacks, a war of conquest to accomplish their own *jihad*. It seeks, therefore, to frame the Daesh and its acts in the International Law, with the purpose of seeking the most suitable persecutory means to judge its militants. It is an essentially bibliographical research based on books and academic articles. It also made use of news and opinion articles to address the historical part, in addition to consulting international treaties. It was concluded with the work that International Law, despite the lack of a consensual definition of what terrorism is, already has mechanisms to judge Daesh militants, which, depending on the case, may apply the principle of universal jurisdiction Or the attraction of the jurisdiction of the International Criminal Court.

**Keywords:** Terrorism. Daesh. Universal Jurisdiction. International Criminal Court.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 O DESENVOLVIMENTO TERRORISMO ISLÂMICO: DA <i>SALAFIYYA</i> AO DAESH... 18	
2.1 O contexto histórico para o surgimento do salafismo .....	20
2.2 Origem do terror islâmico: a Irmandade Muçulmana .....	25
2.2.1 A ideologia do terror: pregações de Sayyid Qutb.....	29
2.3 A ascensão do Daesh .....	34
3 O TERRORISMO MODERNO EM FACE DO DIREITO INTERNACIONAL.....	39
3.1 Questionamentos acerca da ausência de tipificação em tratados internacionais .....	39
3.2 Principais classificações .....	44
3.2.1 Quanto à abrangência (critério espacial) .....	44
3.2.2 Quanto ao agente (critério subjetivo) .....	45
3.2.3 Quanto ao contexto .....	47
3.3 O terrorismo como costume internacional.....	48
3.3.1 Os costumes internacionais .....	48
3.4 A tipificação internacional do crime de terrorismo .....	54
3.4.1 Elemento objetivo: conduta.....	56
3.4.2 Elementos subjetivos: especial fim de agir .....	58
3.4.2.1 Terror público .....	58
3.4.2.2 Finalidade política .....	60
3.4.3 Vítimas .....	62
3.4.4 O elemento surpresa .....	64
4 O ENQUADRAMENTO DO DAESH NO DIREITO INTERNACIONAL .....	65
4.1 A guerra como fenômeno jurídico.....	65
4.1.1 Jus ad bellum .....	67
4.1.2 Jus in bello.....	68
4.1.2.1 Princípios do Direito Internacional Humanitário .....	71

4.1.2.2 Crimes de guerra.....	72
4.1.2.2.1 Tribunal Penal Internacional .....	73
4.1.2.2.1 Terrorismo de guerra .....	76
4.2 Jurisdição Universal .....	79
4.3 As armas jurídicas contra o Daesh .....	82
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	87

## 1 INTRODUÇÃO

O que hoje se entende por terrorismo é uma atividade desenvolvida desde que a humanidade passou a ter alguma organização social mais elaborada. Guiados por várias motivações políticas e em vários contextos diferentes, grupos armados espalhavam pânico nas sociedades em que estavam inseridos através de atos imprevisíveis e carregados de violência desmesurada, mesmo em períodos de paz.

Dos anarquistas aos ultranacionalistas, do Irgun à OLP<sup>1</sup>, ou até mesmo alguns movimentos de guerrilha (como as guerrilhas perpetradas pelos *yankees*<sup>2</sup>, nas batalhas pela independência dos Estados Unidos, ou aquelas conduzidas por Mao Zedong, pelos cubanos ou pelos sandinistas, embora não seja pacífico se podem todas elas ser consideradas terroristas), muitos grupos dedicaram-se a perpetrar atos terroristas, tomados por diferentes impulsos.

Frise-se que esse tipo de atividade teve diferentes graus de intensidade e reprovabilidade a depender do contexto. Durante a maior parte da história, sequer eram identificadas como “terrorismo”. O “terror”, no sentido político, começou a ser usado na Revolução Francesa para designar uma forma de governo posto em prática por Robespierre em que o uso indiscriminado da violência política seria necessário para manter uma solidariedade nacional em prol da revolução. Só no final do século XIX que o terrorismo adquiriu a designação mais próxima da atual, especialmente depois dos atos perpetrados pelos nihilistas russos e pelos anarquistas europeus. O terrorismo deixou de ser apenas o terror organizado pelo Estado para constituir também o organizado contra o Estado<sup>3</sup>.

Assim, a partir da primeira metade do século XX, já houve uma preocupação do Direito Internacional em regulamentar a temática, embora tenha sido uma iniciativa bastante tímida. O primeiro tratado internacional sobre o terrorismo só veio à tona em 1937, com a

---

<sup>1</sup> Irgun e OLP (Organização para a Libertação da Palestina) foram dois grupos armados que atuaram na Palestina. Porém, enquanto o Irgun era um movimento judeu que combatia os britânicos até a criação do Estado de Israel, a OLP combatia os israelenses. O principal líder do Irgun foi Menachem Begin, que, décadas depois da dissolução do grupo, tornou-se, em 1977, o sexto primeiro-ministro de Israel, sendo considerado um dos mais repressivos aos palestinos. Seu governo foi marcado pela intensa instalação de assentamentos judaicos na Cisjordânia. Já a OLP ainda hoje existe, embora tenha renunciado à violência.

<sup>2</sup> *Yankee* significa algo como “Joãozinho” em holandês. Era como os ingleses pejorativamente chamavam os norte-americanos que lutavam pela independência das 13 colônias que formariam os Estados Unidos. Não obstante os norte-americanos tivessem exércitos tradicionais conduzidos por generais habilidosos, ironicamente, boa parte da atividade perpetrada por eles na Guerra de Independência era através de atos de guerrilha. Hoje, muitos analistas acreditam que guerrilhas são muitas vezes identificáveis como grupos terroristas. O país que hoje mais alega combater o terrorismo provavelmente se utilizou dele para se tornar uma pátria independente. MAGNOLI, Demétrio. **História das Guerras**. São Paulo: Contexto, 2008.

<sup>3</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Convenção para a Prevenção e Repressão do Terrorismo. Porém, ela sequer entrou em vigor, pois não atingira o número mínimo de ratificações<sup>4</sup>.

Somente a partir dos anos 60 que a sociedade internacional passou a demonstrar uma preocupação maior com o terrorismo. Devido à escalada de sequestros de aviões que houve no período, fora editada a Convenção Relativa a Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, em 1963<sup>5</sup>. Após, vários outros diplomas abordando atentados vieram à tona, mas cada um com uma particularidade: faziam menção apenas a atos específicos. Seja a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979, ou a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, cada uma regula atos considerados terroristas. Porém, ainda não há uma regulamentação generalista do crime de terrorismo. Sequer havia uma tipificação legal no âmbito internacional. Ou seja: a sociedade internacional carece de um tratado internacional que regule o terrorismo em si, que traga ao menos definições básicas, não obstante a importância crescente da temática.

Apesar do terrorismo desregulamentado, a segunda metade do século XX foi bastante marcada por uma escalada de atentados idealizados por diversos grupos. Porém, mesmo que houvesse um destaque muito grande a grupos ocidentais, tais quais ETA<sup>6</sup> e IRA<sup>7</sup>, um novo elemento trouxe mais relevância e complexidade ao problema: uma nova interpretação do Islã. Seja por seus métodos ou por suas motivações, os grupos terroristas islâmicos passaram a preponderar no assunto.

No dia 11 de setembro de 2001, antes do atentado ao World Trade Center, Osama bin Laden já era o homem mais procurado pelo FBI. Afinal, não foi a primeira vez que o magnata saudita cometera um atentado. Ele, que outrora ajudara os estadunidenses na Guerra do Afeganistão, pois tinham interesses convergentes, só ficou conhecido do público depois dos dois atentados a embaixadas norte-americanas no Quênia e na Tanzânia, em 1998. Depois disso, houve o atentado suicida ao porta-aviões USS Cole, em 2000. Bin Laden e al-Qaeda tornaram-se as maiores ameaças terroristas aos interesses dos Estados Unidos<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Somente a Índia ratificou-o.

<sup>5</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>6</sup> *Euskadi ta Askatasuna*, que no idioma euscaro significa “Pátria Basca e Liberdade”, grupo armado que luta pela independência do País Basco em relação à Espanha.

<sup>7</sup> *Irish Republican Army*, grupo armado que defendia que a Irlanda do Norte fosse independente do Reino Unido e se anexasse à Irlanda.

<sup>8</sup> GLOBO, O. **Quem era Osama bin Laden, o terrorista mais procurado do mundo**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/quem-era-osama-bin-laden-terrorista-mais-procurado-do-mundo-2775810>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

O terrorismo já assustava o mundo por sua brutalidade, inevitabilidade e por vitimar pessoas inocentes. A história já conhecia alguns atentados marcantes. Porém, não era uma preocupação generalizada em toda a sociedade internacional, não era um temor constante e repulsivo em todo o mundo. E o Islã não era a única imagem que viria à cabeça daqueles que falassem sobre terrorismo.

A roda da história mudou totalmente na virada do século. Com o atentado ao World Trade Center, o mundo conheceu um novo “inimigo”, um desafiante formidável que veio substituir a ameaça generalizada outrora ocupada pelo comunismo. Ademais, o fenômeno do terrorismo passou a ser atrelado ao Islã, fazendo com que, para muitas mentes preconceituosas, os dois conceitos confundissem-se. A resposta, todos sabemos: *Patriot Act*, tolerância zero para terroristas, invasão ao Afeganistão e ao Iraque... E não foi só em relação às autoridades que houve mudanças, mas entre a população comum também: enquanto os crimes de ódio motivados por islamofobia nos Estados Unidos fizeram 36 vítimas no ano 2000, em 2001, esse número aumentou para 554<sup>9</sup>.

Se nos anos 90 o mundo vivia a *pax americana*, depois da derrota do comunismo, uma década depois, já a partir do começo do novo milênio, um novo inimigo veio à tona. Se os Estados Unidos passaram a triunfar de forma incontroversa como a maior potência mundial dentro de uma ordem multipolar, esse triunfo absoluto durou pouco. E foi abalado não por um adversário com poder equiparável ao seu, como outrora fora a União Soviética, mas por um adversário infinitamente menor.

Quem imaginaria que algo assim ocorreria? Quem poderia supor que a hegemonia estadunidense sofreria um golpe desta magnitude, levando-a a uma reação tão desastrosa? E quem imaginaria que tudo isso seria motivado principalmente por fanatismo religioso?

Muitos poderiam pensar que catástrofes dessa magnitude seriam fruto de fanatismo religioso apenas séculos atrás. Questiona-se também o porquê de o Islã ter, sob uma certa perspectiva, regredido na roda da história, pois, durante a Idade Média, época em que a Europa vivia um período de atraso e de intolerância, os muçulmanos floresciam em ideias. Abrigavam cidades que funcionavam como alguns dos maiores centros irradiadores de ciência e cultura do mundo, onde pessoas de outros credos eram, de um modo geral, respeitadas (apesar de algumas restrições).

Seria até mais coerente questionarmos como a religião é facilmente usada para mascarar pretensões políticas espúrias. Ludibria-se populações inteiras em nome de uma

---

<sup>9</sup> FBI. **Hate Crime**. Disponível em: <<https://ucr.fbi.gov/hate-crime/>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

causa supostamente nobre, mas que na verdade só se objetiva cumprir as ambições dos líderes. Todos esses questionamentos, juntamente a todo o estigma que o Islã hoje carrega, foram intensificados ainda mais (como se não bastasse o 11 de setembro 16 anos atrás) pelo surgimento de um inimigo formidável: o Estado Islâmico, ou Daesh<sup>10</sup>.

O Daesh criou um novo capítulo na história do terrorismo. Derivado da facção da Al-Qaeda no Iraque, tornou-se independente, suplantou outras organizações jihadistas em tamanho e importância (inclusive a própria al-Qaeda) e criou novos métodos para atingir os seus mesmos fins. Com intensa publicidade, usando com acuidade o alcance das redes sociais, conseguiu propagar sua mensagem para conquistar adeptos em todo o mundo e literalmente expôs à toda humanidade a barbárie que é o terrorismo: vídeos com execuções e massacres gravados pelo próprio grupo foram divulgados pela internet. Uma boa forma de tentar aterrorizar seus inimigos e de angariar novos adeptos.

Além disso, o Daesh trouxe um novo elemento à prática terrorista: a guerra tradicional. Na visão deles, uma “guerra justa”, ou, adaptando para o jargão islâmico, a efetiva *jihad*. Se outrora os grupos jihadistas apenas se dedicavam em realizar atentados, o Daesh utilizou da guerra e da conquista de território para criar o tão sonhado Califado, o tão sonhado por muitos fundamentalistas Estado islamista “puro”, que representasse a todos os verdadeiros muçulmanos e remontasse ao *Rashidun*, a era que se acredita ser o período de maior pureza e desenvolvimento espiritual dos crentes. As conquistas territoriais que tornaram esse objetivo supostamente próximo serviram como um grande atrativo para que o Daesh conseguisse cada vez mais simpatizantes e militantes. Porém, o resultado concreto todos nós sabemos: milhares de mortos e milhões de refugiados.

A guerra civil na Síria criou uma das maiores tragédias humanitárias deste século, o que fora intensificado pela atuação do Daesh. Sírios procedentes de várias partes do país e de diferentes classes sociais tiveram que fugir da morte e tentar a sorte em lugares onde nem sempre eram bem-vindos. A maioria instalou-se em campos de refugiados em países próximos. Porém, uma boa parte tentou a vida na Europa e nos Estados Unidos, o que os fez esbarrar naqueles velhos problemas com imigração que tanto se repetem.

É óbvio que nenhum país suportaria a entrada maciça de centenas de milhares de pessoas em um curto espaço de tempo. Quais impactos trariam para a economia europeia?

---

<sup>10</sup> O nome mais conhecido do grupo é uma contradição em si: Estado Islâmico. Acontece que ele nem é um Estado e muito menos islâmico. Portanto, em respeito aos muçulmanos e, digamos, ao próprio Direito Internacional e à ciência política, o grupo será doravante referido como “Daesh”.

Além disso, trata-se de um influxo de uma população pertencente a outra cultura, não totalmente afeiçoada aos costumes ocidentais.

Então, como resolver todos esses problemas? É óbvio que não se pretende buscar aqui uma resposta a tudo isso, pois seria um dos maiores esforços intelectuais da modernidade. Porém, pode-se analisar um problema basilar: a falta de tipificação internacional consensual para o terrorismo está por trás de muitos desses problemas. Qual seria a sua melhor definição? Será que ela já existe? Qual é aquela que, não obstante a ausência de uma definição formal, a sociedade internacional aceita como correta?

Trata-se de uma pesquisa essencialmente bibliográfica. Tanto livros que tratem de aspectos históricos quanto livros concernentes a questões relevantes nas relações internacionais foram bastante consultados, mas o foco foram livros jurídicos, incluindo manuais de Direito Internacional, e artigos acadêmicos, o que inclui dissertações de mestrado. Ademais, por tratar de uma temática internacionalista, artigos em língua estrangeira foram bastante utilizados, principalmente os que tratam sobre aspectos conceituais do terrorismo.

Pelo fato de o tema tratar de problemas que ainda estão em curso e que alguns de seus elementos podem sofrer bruscas alterações a depender do desenrolar dos fatos, notícias também foram bastante utilizadas para subsidiar a pesquisa.

A justificativa desse trabalho gira em torno de uma das maiores necessidades do Direito Internacional na atualidade: a tipificação internacional do crime de terrorismo. Qualquer entusiasta desse ramo do Direito deve sentir a premente necessidade de uma definição jurídica, e que o paradoxal retardo da sociedade internacional em providenciá-la traz consequências diversas para a coletividade. Através da conceituação, pode-se buscar meios já existentes no Direito Internacional para combater a mais nova face do terrorismo internacional: o Daesh.

Essa “nova face do terrorismo internacional” é fruto de um complexo processo histórico, que pode não ser tão antigo como muitos pensam, mas que evoluiu rapidamente. O terrorismo é o principal capítulo da história recente do Islã, história essa que culmina com o surgimento do Daesh. Este trabalho, portanto, também pretende analisar o histórico dos movimentos jihadistas, para que se atinja a real dimensão do Daesh e o porquê de ele utilizar os seus métodos. De fato, a guerra tradicional perpetrada pelo grupo passa a ser a materialização da *jihad*, de modo. Ademais, o terrorismo é necessariamente um fenômeno carregado de intensa carga política e ideológica, de modo que cada grupo que faz uso dessa prática deve sofrer uma análise de suas motivações.

O terrorismo, obviamente, possui um elemento internacional. É um crime que traz preocupações para a toda a sociedade internacional e que não conhece fronteiras, o que dá ensejo à necessidade de estar sob os cuidados do Direito Internacional. Acontece que este já possui mecanismos suficientes para combater o terrorismo. Já possui normas, seja de natureza convencional, seja de natureza consuetudinária, de retardar as atividades do Daesh. Identificar essas ferramentas é um bom exemplo de trabalho para um acadêmico. Mesmo que a efetivação de boa parte delas dependa de vontade política, isso não é motivo para toda a sociedade ficar inerte.

Será que já possuímos elementos suficientes para definir o terrorismo? Quais são os elementos considerados pela sociedade internacional atualmente para caracterizá-lo? Como esses elementos podem ser úteis para julgar os terroristas hodiernos?

O que se visa com este trabalho é tentar trazer reflexões que contribuam com o debate. Não respostas definitivas, mas pelo menos uma captação do que vem se entendendo como terrorismo hoje, principalmente em sua vertente islâmica, e como isso pode ser aplicado para combater as principais manifestações do fenômeno, que estranhamente adotou o formato de um grupo que se reivindica Estado e que se expande através de um esforço de guerra tradicional. Entender o terrorismo, nos dias de hoje, demanda o entendimento do Islã, e como este conseguiu criar uma nova e preocupante roupagem para o problema. A história por trás do terrorismo islâmico<sup>11</sup>.

A forma com que o Ocidente lida com toda essa problemática, ainda mais dentro de um contexto de crise humanitária envolvendo árabes e muçulmanos, é um dos grandes paradigmas da modernidade. O mundo vive esse dualismo: segurança nacional *versus* direito de ir e vir. Buscar um equilíbrio dentro dele é uma tarefa que o Direito Internacional não pode parar de perseguir.

No primeiro capítulo após a introdução, será abordado o terrorismo islâmico sob uma perspectiva histórica. Poucos conhecem as origens do fundamentalismo islâmico moderno, de forma que é crucial o seu bom entendimento para compreender as atuais nuances relacionadas ao terrorismo. Ademais, como este é um fenômeno de motivação essencialmente política e ideológica, deve-se entendê-lo em sua origem.

No próximo parágrafo, serão demonstrados alguns aspectos jurídicos que perseguem as práticas terroristas na atualidade. Classificações destas, bem como uma tipificação baseada nos costumes internacionais serão trazidas, de forma a mostrar que

---

<sup>11</sup> A expressão “terrorismo islâmico” será aqui adotada para se referir sempre às manifestações terroristas motivadas por impulsos jihadistas. Ou seja: os grupos fundamentalistas islâmicos que praticam terrorismo.

atualmente, inobstante a falta de definição consensual, há um enquadramento jurídico para esse crime internacional, que será usado como base para a conclusão deste trabalho.

Por fim, far-se-á o enquadramento do Daesh e de seus atos no Direito Internacional, com base principalmente no Direito Internacional Humanitário e no Direito Internacional Penal, trazendo logo em seguida quais os métodos que já estão previstos nesses ramos da ciência jurídica para que se julgue efetivamente os militantes do grupo sem se olvidar dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, ínsitos a todo e qualquer julgamento justo.

## 2 TERRORISMO ISLÂMICO: DA SALAFIYYA AO DAESH

Em entrevista à revista VEJA, edição de 30 de novembro de 2016, o cientista político e historiador estadunidense Mark Lilla traça um panorama sobre um dos principais fenômenos políticos dos dias de hoje: o reacionarismo. Na visão dele, o fato de hoje vivermos na “era da nostalgia” explica a ascensão triunfal de tantas personalidades que nos últimos anos não teriam tanta força e nem causariam tanto temor, como o presidente americano Donald Trump e os líderes ultranacionalistas europeus, tais quais Marine Le Pen, na França, e Geert Wilders, nos Países Baixos.

Todas as sociedades são ávidas por mudanças. Em todas elas há grupos que estão em constante luta por algo em que acreditam, algo que queiram mudar. Nunca todos estão satisfeitos com a situação de seus países e sempre reclamarão, reivindicarão. Porém, muitos querem transformações radicais e abrangentes não visando o futuro. Esperam-nas com olhos no passado. Querem reviver as glórias de uma época pretérita que, por motivos múltiplos, está perdida. Não se sentem confortáveis com a atual situação em que vivem porque houve uma quebra de um curso histórico favorável. O orgulho nacional foi ferido; os valores sociais estão abalados.

Essa é a essência do pensamento reacionário. Fundamenta-se ele em um sentimento bastante caro a todos nós: a nostalgia. Na busca de um tempo perdido, as pessoas que compartilham dessa frustração, dessa nostalgia, tendem a votar e apoiar políticos ou movimentos que prometam afastar todos os entraves ao “passado glorioso”. Isso explica o Brexit, no Reino Unido, e a vitória de Donald Trump para a presidência dos Estados Unidos e o quão bem-sucedido fora o seu *slogan* de campanha: “*Make America Great Again*” ( façamos a América grande de novo), lema perfeito para um reacionário estadunidense.

O pensamento reacionário tem muito em comum com o revolucionário. Mas o motivo de cada um deles é o oposto: enquanto reacionários querem grandes mudanças resgatando o passado, revolucionários querem grandes mudanças antecipando o futuro. Almejam uma ruptura, uma evolução. Aspiram a libertação de um presente que os explora. Querem superar suas mazelas.

Mark Lilla resume bem o pensamento reacionário, comparando-o com o revolucionário:

A noção de que o tempo é um rio surgiu na mitologia antiga e ainda pode ser aplicada como metáfora hoje. Enquanto mentes politizadas veem o rio fluindo, correndo, reacionários pensam que um naufrágio ocorreu e os escombros de um

paraíso agora estão flutuando diante de seus olhos. Reacionários estão exilados no presente. Revolucionários também acreditam em uma ruptura no tempo, mas confiam que o mundo que perdemos será trocado por um mundo futuro e melhor. Os reacionários, não. Eles acreditam que são os guardiões de algo que realmente aconteceu, e não profetas de uma possibilidade. Eles, portanto, sentem-se em uma posição política mais forte que a de seus adversários no campo das ideias. São os cavaleiros de uma realidade passada, não de um sonho futuro. Sempre digo: a esperança pode levar a um desapontamento, mas a nostalgia é irrefutável. É nisso que reside a força atual dos movimentos reacionários.<sup>12</sup>

Para Lilla, o fato de o mundo assistir a mudanças tão repentinas na tecnologia, na economia e na sociedade gerou um choque psicológico em muitas pessoas que a fazem temer uma espécie de “revolução permanente”. Assim, tendem ao reacionarismo. Afinal, muitos valores tradicionais parecem definhar. Além disso, ideias reacionárias são fortalecidas por movimentos antipolíticos, uma vez que a crise de representatividade é um problema global.

No fundo, o que tudo isso significa é que a sociedade está mais avessa a transformações e grandes setores dela querem a qualquer custo mudanças que as tragam para um passado glorioso que talvez nem exista. Tudo isso gira em torno de uma questão: a globalização. Entender como a sociedade está conseguindo lidar com as consequências da globalização é crucial para entender algumas das principais questões políticas dos dias de hoje, dentre as quais a facilidade assustadora com que tantos caem no “canto da sereia” de líderes populistas que prometem soluções fáceis para problemas extremamente complexos.

Mas no que isso tem relação ao foco desta monografia, o terrorismo islâmico?

Essencialmente, em tudo. Nas palavras de Mark Lilla:

O islamismo político é hoje o movimento reacionário mais importante do mundo. Está baseado numa fantasia de retorno a uma era de pureza religiosa e força militar que até chegou a existir, mas apenas durante um curto período, há mais de um milênio.<sup>13</sup>

Vivemos em um contexto bastante favorável ao desenvolvimento de grupos fundamentalistas como o Daesh. Mas isso por si só não basta para entender o fenômeno. Como surgiu esse movimento reacionário tão forte que é o fundamentalismo islâmico? Por que ele adquiriu um comportamento tão violento?

Este capítulo aborda a evolução histórica que levou ao nascimento do terrorismo islâmico. Tenta explicar como é possível o surgimento de um fundamentalismo religioso essencialmente violento, a ponto de culminar com o surgimento do Daesh. Entende-se que só com as respostas a esses questionamentos que se pode definir tanto a dimensão da finalidade

---

<sup>12</sup> VEJA. São Paulo: Abril, 30 nov. 2016.

<sup>13</sup> VEJA. São Paulo: Abril, 30 nov. 2016.

política do terrorismo islâmico<sup>14</sup> quanto o método de guerra tradicional usado pelo Daesh como sua principal arma.

Voltemos ao século XIX.

## 2.1 O contexto histórico para o surgimento do salafismo

Os árabes sempre foram conscientes de um passado grandioso no qual viveram. De fato, há aproximadamente um milênio, o Islã vivia sua era de ouro, representando uma das maiores civilizações já conhecidas pela humanidade, e era dominada pelo próprio povo árabe<sup>15</sup>. Tanto é que nos séculos em que estavam sob o julgo do Império Turco-Otomano, fazia parte do inconsciente coletivo árabe um sentimento de nostalgia, de perda. Era a consciência de que o passado era um período melhor, mais próspero, e que eles por ora estavam vivendo um retrocesso<sup>16</sup>.

Lógico, portanto, que o Império Turco-Otomano sofreu momentos de instabilidade interna. Um exemplo claro foi o surgimento do movimento wahhabita, em meados do século XVIII. Deu-se na Península Arábica, região que à época era bastante pobre e onde o domínio e influência do sultão otomano não se concentravam mais a oeste, na região do Hedjaz, onde se situavam as cidades santas de Meca e Medina. O resto da península era dominada por inúmeras cidades-estados praticamente autônomas. Em uma delas, Uyayna, nasceu Muhammad Ibn Abdul Wahhab, clérigo que começou a pregar suas ideias e que posteriormente uniu-se ao emir de Deraiya, Muhammad Ibn Saud, que viu nele uma boa oportunidade para expandir sua influência<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> A finalidade política é o principal requisito para a configuração do crime de terrorismo, conforme será visto no Capítulo 3.

<sup>15</sup> O Islã comporta inúmeros povos diferentes. Há quem confunda “mundo islâmico” com “mundo árabe”. Este diz respeito apenas ao território dominado pelos povos árabes, ou seja, aquelas pessoas que possuem a identidade cultural árabe. Trata-se do Magreb (Marrocos, Argélia, Tunísia e Líbia), do Egito, do Sudão e de todos os países do Oriente Médio com exceção do Irã e da Turquia. Há quem inclua a Mauritânia e o Mali dentro do mundo árabe também. “Árabe”, portanto, é um conceito étnico. “Islã”, por sua vez, diz respeito apenas à civilização islâmica, todo o plexo cultural que se formou tendo como denominador comum os valores islâmicos mais básicos. No Oriente Médio há mais quatro etnias relevantes (apesar de não serem as únicas): persas, turcos, judeus e curdos; desses, apenas os judeus possuem, assim como os árabes, origem semita, muito embora eles tenham se miscigenado fortemente com europeus, mas sem deixar de lado sua própria identidade cultural. No norte da África, destacam-se os berberes. Já no restante do continente asiático e na África Subsaariana, a variedade de etnias é ainda maior.

<sup>16</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

<sup>17</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos: Cruzadas, Jihads e Modernidade**. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

Assim, Ibn Saud começou a conquistar outros emirados na região. Porém, o movimento foi duramente reprimido pelos otomanos no começo do século XIX. Revivesceu no início do século XX devido a ‘Abd al-Aziz, descendente de Ibn Saud, dando origem ao atual Reino da Arábia Saudita. Ainda hoje o wahhabismo é a doutrina político-religiosa do país, fazendo dele uma monarquia teocrática ultraconservadora.

Pois bem. O domínio turco, de fato, representou a invasão de um povo estrangeiro na cultura árabe. Tal sentimento de interferência intensificou-se mais ainda no século XIX, com o imperialismo ocidental. Os europeus representavam mais que outro povo, mas também uma civilização distinta, fundada em outros valores, valores estes não baseados no Islã.

Entendemos aqui “civilização” como a maior unidade de organização humana. Perpassa por inúmeras fronteiras: é maior que um império e que uma etnia, mas também mais amorfa. Compreende como uma plêiade de sociedades reage ao seu próprio meio e como se formaram as instituições políticas, econômicas, sociais e culturais que as regem. Podem surgir ou não de um mesmo idioma ou de uma mesma religião<sup>18</sup>. No caso, “Islã” será aqui entendido como uma civilização, a civilização islâmica, embora o termo seja comumente usado também como sinônimo de islamismo, ou seja, como uma religião.

Por um lado, o século XIX foi marcado por um intercâmbio cultural enorme entre Ocidente e Islã, com várias implicações positivas. Os europeus apresentaram um gosto especial pelo “Oriente misterioso, que atraía e ameaçava, berço de maravilhas e histórias da carochinha, que fertilizou as artes”<sup>19</sup>. Os árabes passaram a ter maior contato com as instituições ocidentais. Muitos começaram a ser educados por professores europeus e muitas faculdades e universidades eram fundadas por franceses e ingleses. Ensinavam, dentre outras coisas, novos métodos de administração, Medicina e Direito. Havia escolas para moças, principalmente aquelas fundadas por freiras católicas.

Muitos muçulmanos criticavam o método de ensino ultrapassado e monótono das escolas islâmicas tradicionais e colocavam seus filhos para estudar em escolas de moldes ocidentais. Era comum também que membros da elite árabe dominassem o idioma francês ou inglês. Além disso, árabes favoreciam-se do desenvolvimento científico e tecnológico vindo do Ocidente, além de serem bastante influenciados por ideias tipicamente ocidentais.

---

<sup>18</sup> FERGUSON, Niall. **Civilização: Ocidente X Oriente**. Tradução: Janaína Marcoantonio. São Paulo: Planeta, 2012.

<sup>19</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

No que tange ao ensino do Direito, as escolas ocidentais formavam advogados para atuarem em tribunais mistos, que eram aqueles órgãos jurisdicionais destinados a resolver litígios de estrangeiros. Isso era bastante considerável se levarmos em consideração que milhões de europeus imigravam para o mundo árabe por incentivo de seus respectivos governos. Os sistemas legais também foram bastante modificados: embora ainda permanecesse forte na maioria dos países, a *charia*<sup>20</sup> passou a tratar mais de questões de *status* pessoal, enquanto as legislações civil, penal e comercial tinham moldes ocidentais. Portanto, as *madrasas*, com suas várias linhas de pensamento hermenêutico, perdiam força drasticamente, e a maioria dos centros educacionais como um todo tiveram que se renovar para continuarem com a algum prestígio. Os cádis, os juízes que julgavam com base na *charia*, perdiam prestígio e passavam a tratar apenas de questões de *status* pessoal.

Obviamente, a colonização europeia também trouxe um pesado fardo para a consciência moral coletiva dos muçulmanos. A falta de autonomia política, a pesada repressão a movimentos nacionais e o aproveitamento dos países islâmicos para os interesses políticos, econômicos e militares dos conquistadores ficaram mais explícitos com o Tratado de Sykes-Picot, de 1916, em que Inglaterra e França, já prevendo um desmoronamento do Império Turco-Otomano para depois da Primeira Guerra Mundial, dividiram o Oriente Médio entre os dois países, criando fronteiras artificiais (daí comumente se falar que o Oriente Médio é uma criação europeia).

Na Idade Média, a civilização ocidental era considerada atrasada, principalmente em comparação ao Islã. Até alguns séculos atrás (mais precisamente o século XVIII) o Império Turco-Otomano era uma potência militar formidável e que realmente representava uma ameaça séria aos europeus. A roda da história, portanto pareceu mudar drasticamente<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> A *charia* é a lei islâmica, o sistema jurídico originalmente aplicado por governantes muçulmanos. Era compilada e preservada pelos ulemás, um corpo de eruditos religiosos que gozavam de grande prestígio nos primeiros séculos do Islã e funcionavam como os legisladores. A *charia* tinha uma fonte primária, que era o próprio Alcorão, e uma fonte secundária, a *fiqh*, que pode ser entendida como a jurisprudência islâmica. Pode-se entender então que o trabalho dos ulemás era amoldar os ditames do Alcorão aos costumes dos povos no decorrer dos séculos, incluindo os costumes judiciais. Portanto, a *charia* não foi inteiramente extraída do Alcorão; este foi apenas a base que compunha as diretrizes para aquela. Era extensamente estudada nas *madrasas*, escolas que tinham como um dos focos o estudo da lei islâmica. Nelas, desenvolveram-se entre os sunitas as *madhabs*, escolas de pensamento hermenêutico, dentre as quais se destacavam os hanafitas, os shafitas, os maliquitas e os hanbalitas. Os xiitas adotavam um modelo distinto. Obviamente, a *charia* não era a mesma em todas as épocas e em todos os lugares onde era aplicada. Hoje, ela ainda é o ordenamento jurídico de alguns poucos países, como a Arábia Saudita, e possui algumas disposições e diretrizes válidas em outros. Porém, alguns países, como a Turquia, revogaram-na inteiramente.

<sup>21</sup> Não convém aqui explicar as razões dessa superioridade europeia nos dias hodiernos, mas uma importante obra sobre o tema é “Civilização: Ocidente X Oriente”, em que o historiador britânico Niall Ferguson explicita os seis motivos (ou “aplicativos”) que em sua visão foram os pontos fulcrais para essa “virada” histórica: competição, ciência, direito de propriedade, medicina moderna, sociedade de consumo e ética do trabalho. Nem

Diante de todo esse cenário, como deveriam se enxergar os árabes enquanto povo, enquanto civilização? Por que será que eles recrudesceram na roda da história? Deveriam aceitar a situação em que viviam, ou a mudar drasticamente? Essa mudança deveria vir de moldes ocidentais ou islâmicos? Como deveriam restaurar a própria força, a própria autonomia? Ou até mesmo o que deveriam fazer para se tornar parte da modernidade (se é que deveriam buscar essa modernidade)?

A segunda metade do século XIX foi marcada por um período de efervescência intelectual, em parte devido ao intercâmbio cultural em si, em parte pela busca de respostas a inúmeros questionamentos que surgiam. A influência do pensamento e da arte ocidentais fez com que os muçulmanos passassem a enxergar o próprio passado sob nova ótica. Mas isso não teve influência apenas nas artes.

A tradição islâmica fora sendo buscada como uma fonte de inspirações políticas. Mas nem todos assim pensavam. Em meados do século XIX, muitos reformistas divergiam quanto ao novo modelo político: deveria haver uma reforma da estrutura política do Império Turco-Otomano ou um poder representativo eleito pelo povo? O que quer que fosse, era quase consenso que deveria haver uma reforma nas estruturas políticas dos países.

Muitos muçulmanos buscaram a solução em doutrinas europeias. O socialismo e principalmente o nacionalismo conquistaram muitos adeptos, adquirindo feições árabes próprias. Com a revivescência do passado árabe, os nacionalistas identificavam-se cada vez mais como uma nação própria e forte que deveria se unir para buscar sua própria autonomia. Tinham como foco a independência das metrópoles europeias, embora dentro dos nacionalistas houvesse múltiplas tendências, incluindo aqueles que achavam que uma presença europeia mais duradoura poderia ser benéfica<sup>22</sup>.

Socialistas e comunistas também foram forças relevantes e que contribuíram para conduzir setores da sociedade para o combate ao imperialismo ocidental. O socialismo árabe tinha suas feições particulares, mas os comunistas basicamente estavam a serviço de Moscou: eram praticamente subordinados à Internacional Comunista (Comintern). Tanto é que, quando

---

todos os fundamentos do autor parecem tão convincentes, mas mesmo assim é uma leitura obrigatória para aqueles que se interessam pela história das civilizações. FERGUSON, Niall. **Civilização: Ocidente X Oriente**. Tradução: Janaína Marcoantonio. São Paulo: Planeta, 2012.

<sup>22</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

o Estado de Israel surgiu, em 1948, os comunistas não se opuseram, pois a União Soviética apoiara a criação do país<sup>23</sup>.

Ao lado de todos esses movimentos, existiam aqueles que focavam questões centrais da cultura islâmica. Diante de todas essas expectativas de reformas, como ficaria a religião? Se muitos buscam força no passado, na tradição islâmica, por que não buscar naquilo que mais influenciou a formação desse *ethos*, o Alcorão?

Assim, já no final do século XIX, muitos intelectuais começaram a criar suas próprias teorias de como se poderia buscar as forças da mudança dentro da própria estrutura do Islã<sup>24</sup>. Alguns eram mais modernistas, reformadores. Procuravam reformular a própria religião, quanto a seus aspectos políticos e sociais, para as idiosincrasias da modernidade, ou apenas interpretar os textos sagrados conforme a visão moderna. Adequar-se aos novos tempos, mas sem escapar dos alicerces morais básicos do Islã, embora o reinterpretando.

Porém, alguns pensadores eram mais tradicionalistas. Pregavam uma interpretação mais ortodoxa, pois as palavras do Alcorão e da Suna seriam imutáveis, e se espelhavam mais no passado islâmico. Ou seja, não tentavam adequar o passado ao presente, mas sim o presente ao passado.

Dentre os tradicionalistas, destacou-se um movimento sunita que ainda hoje exerce influência: o salafismo (*salaffiyya*). Tradicionalistas (e reacionários) por excelência, os salafistas acreditavam que o Islã deveria voltar para o seu estado de pureza, que remonta aos seus primórdios (os tempos do profeta e do *Rashidun*<sup>25</sup>). Portanto, a nova ordem política e social deveria se basear nos valores islâmicos do século VII. Deve-se afastar, pois, todas as más influências da modernidade, todos os novos influxos culturais estrangeiros que se contrapõem a uma visão mais pura do Islã.

No começo, os salafistas se opunham ao domínio do Império Turco-Otomano. Viam nos europeus um bom ideal de progresso, mas sem que se olvidassem da necessidade de

---

<sup>23</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos: Cruzadas, Jihads e Modernidade**. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

<sup>24</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

<sup>25</sup> Os quatro primeiros califas foram Abu Bakr (632-4), ‘Umaribn ‘Abd al-Khattab (Omar, 634-44), ‘Uthmanibn ‘Affan (Otman, 644-56) e ‘Ali ibn Abi Talib (656-61), os *Rashidun*, ou “corretamente guiados”. Isso porque se acredita, principalmente entre muçulmanos sunitas mais ortodoxos, que o período de governo deles foi a época de maior pureza do Islã, pois a religião e a política eram conduzidas de forma mais coerente. Ademais, era uma época em que os califas eram eleitos em um sistema próximo a uma eleição indireta, enquanto os califas posteriores compunham dinastias.

os fiéis religarem-se às suas raízes para criar uma identidade árabe. Isso daria a força necessária para se tornarem independentes dos otomanos<sup>26</sup>.

Posteriormente, ao se decepcionarem com o legado de exploração e repressão deixado pelos europeus, passaram a repudiar os seus valores. A ojeriza aos costumes e instituições ocidentais passou a ser uma das principais marcas dos salafistas.

O salafismo ainda hoje existe. É um movimento ultraconservador que inspira muitos indivíduos e grupos políticos no mundo árabe. Nas primeiras eleições para o Parlamento egípcio depois da queda do ditador Hosni Mubarak, o partido político salafista Al Nour conseguiu quase 25% das cadeiras, através apenas do Partido da Liberdade e Justiça, da Irmandade Muçulmana<sup>27</sup>.

Salafistas não são necessariamente ligados ao terrorismo, ou simpatizantes dele. Porém, muitos terroristas foram ligados ao salafismo. O que quer que seja, jihadistas e salafistas bebem de uma fonte em comum: a volta ao passado, à pureza dos primeiros muçulmanos. Não é por menos que o *salaffiyya* serviu de fonte de inspiração para a criação do primeiro grupo islâmico oficialmente considerado terrorista: a Irmandade Muçulmana.

## 2.2 Origem do terror islâmico: a Irmandade Muçulmana

A Irmandade Muçulmana (*Jamial al-Ikhwan Muslimun*) foi fundada em 1928 por um jovem professor egípcio da cidade de Ismaília, Hasan al-Banna. Insatisfeito com a Constituição secular adotada pelo Egito em 1923, fundara a Irmandade mais como um grupo de caráter educativo, objetivando propagar os ideais do Islã, bem como a visão em que, segundo eles, deveria se guiar politicamente, socialmente e economicamente um país islâmico.

Os excessos do sufismo<sup>28</sup> e principalmente a influência do Ocidente trouxeram valores estranhos aos muçulmanos, cabendo a estes buscarem uma reforma da moralidade individual e social<sup>29</sup>. *A priori*, a Irmandade Muçulmana não parecia ter intenções de instalar-

---

<sup>26</sup> NAPOLEONI, Loretta. **A Fênix Islamista: O Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio**. Tradução de Milton Chaves de Almeida. São Paulo: Bertrand Brasil, 2015.

<sup>27</sup> ESTADÃO. **Por que temer os salafistas**. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,por-que-temer-os-salafistas-imp-,919438>>. Acesso em: 21 maio 2017.

<sup>28</sup> O sufismo, ou *sufi*, é a vertente mística do Islã. Surgira já em seus primeiros séculos e popularizou-se bastante posteriormente. Porém, passou a sofrer um forte declínio no século XX. Além disso, muitos grupos extremistas islâmicos perseguem-nos ou destroem seus locais de culto, pois acusam-nos de idolatria.

<sup>29</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

se no poder, mas apenas propagar reformas morais e políticas através da educação e da propaganda<sup>30</sup>.

Nos primeiros anos de existência, a Irmandade Muçulmana funcionava como um movimento social buscando novos integrantes e realizando obras de caridade. Tinha um bom alcance entre a pequena burguesia urbana, enquanto outras doutrinas da época eram mais discutidas entre as elites. Porém, seu crescimento foi tanto que muitos adeptos passaram a se radicalizar ou almejar um engajamento político mais efetivo. Uma ala armada começou a ser clandestinamente organizada e nos anos 40 passou a lançar mão da violência. Transformou-se em uma força de combate direto principalmente contra comunistas, estrangeiros e judeus, mas nacionalistas também não eram poupados.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, passou a arquitetar alguns atentados terroristas marcantes, fato que se intensificou após o nascimento do Estado de Israel. Empresas de judeus eram dinamitadas. Um dos maiores atentados foi no histórico bairro judeu de Haret el-Yahud, no Cairo, matando duas dúzias de pessoas e causando número três vezes maior de feridos. Acredita-se que tenha sido também uma estratégia para que o Egito, pressionado, decretasse um estado de emergência para suspender a Constituição secular do país<sup>31</sup>.

Em 1949, a Irmandade Muçulmana fora criminalizada, em resposta a um atentado contra o chefe de polícia do Cairo. Três semanas depois, o primeiro-ministro egípcio, Nuqrashi Pasha, fora assassinado a tiros. A resposta do governo egípcio fora implacável: Hasan al-Banna passou a ser perseguido e em outubro de 1949, três meses após o atentado contra Pasha, fora executado.

A morte do fundador da Irmandade Muçulmana não foi suficiente para enfraquecê-la. Pelo contrário. A essa altura, o grupo já tinha crescido bastante, tendo inclusive filiais em outros países, e já contava com lideranças internas. Tanto é que na guerra civil de 1952, que se instaurou no país para a retirada dos britânicos (o Egito gozava de uma considerável autonomia, mas ainda era um protetorado britânico), a Irmandade foi uma das principais forças atuantes pela independência no país. Porém, seus métodos eram radicais. Chegou a incendiar o distrito comercial do Cairo em uma de suas ações, ocasião em que também teriam disparado contra amantes em becos escuros e contra pessoas que saíam dos

---

<sup>30</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos: Cruzadas, Jihads e Modernidade**. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

<sup>31</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos: Cruzadas, Jihads e Modernidade**. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

bares. Afinal, o grupo desde o começo condenava os muçulmanos sunitas “hipócritas” ou “apóstatas”<sup>32</sup>.

Na luta pela independência, inúmeros movimentos combatiam os britânicos. Porém, o que mais se destacou foi o Oficiais Livres, grupo de militares intelectualizados de patente média e de forte cunho nacionalista. Alguns de seus integrantes simpatizavam com outras vertentes ideológicas, contando inclusive com militares ligados à Irmandade Muçulmana e alguns outros ligados aos marxistas.

Os Oficiais Livres acabaram conseguindo tomar o poder em 1952, depondo o rei Farouk, aliado dos britânicos. O primeiro presidente do Egito foi Muhammad Nagib, uma das principais lideranças do Oficiais Livres, mas no mesmo ano fora deposto por Gamal Abdel Nasser, que contava com grande apoio no grupo. Concluiu em 1954 as negociações com os britânicos para tornar o país independente.

Quando chegou ao poder, Nasser chegou a se aproximar de vários movimentos, mas nos primeiros meses de governo afastou-se da esquerda mais radical e aproximou-se da Irmandade Muçulmana. Era, de fato, um aliado formidável: contava com cerca de 250.000 membros no Egito à época<sup>33</sup>. Também fora o único grupo político que não sofrera com o decreto que extinguiu os demais partidos políticos. Porém, ao tentar influenciar o governo egípcio a adotar a *charia*, a Irmandade fora mais uma vez banida, em 1954. Só que ela respondeu a esse acontecimento. E de uma forma que a marcaria para sempre.

No dia 23 de outubro de 1954, mesmo ano em que fora banida, pôs em prática um atentado arquitetado para assassinar Nasser, mas foram frustrados. Após isso, milhares de integrantes do grupo foram presos, muitos foram executados e o governo usou como desculpa para uma perseguição mais sangrenta o fato de que a Irmandade estaria agindo em conluio com os britânicos para derrubá-lo<sup>34</sup>.

O atentado tanto gerou uma repressão maior por parte do governo egípcio quanto minou parte da popularidade da Irmandade Muçulmana. De fato, ser contrário a Gamal Abdel Nasser não era das melhores estratégias. Ele foi muito provavelmente o político árabe mais influente da segunda metade do século XX. Sua voz era reconhecida nas rádios de praticamente todo o mundo árabe e foi um dos grandes nomes do nacionalismo em toda a

---

<sup>32</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos**: Cruzadas, Jihads e Modernidade. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

<sup>33</sup> Segundo Tariq Ali. É, entretanto, um número questionável. A única certeza é que realmente chegava às centenas de milhares de pessoas. ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos**: Cruzadas, Jihads e Modernidade. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

<sup>34</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos**: Cruzadas, Jihads e Modernidade. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

região, fortalecendo um sentimento antiocidental e também uma autoestima há muito não vista. A postura de Nasser na Conferência de Bandung, de 1955, ajudou a selar o Egito como um país neutro no contexto de bipolaridade da Guerra Fria.

Em contrapartida, a Irmandade Muçulmana trazia uma visão alternativa de sociedade para seus simpatizantes. Seus ensinamentos traziam uma base sobre a qual os muçulmanos poderiam se unir para combater a corrupção e a repressão, conquistando a lealdade daqueles que rejeitavam um governo secular nos países onde atuava<sup>35</sup>. Foi a principal força de oposição às ditaduras militares no Egito. No entanto, paralelamente, foi também o principal grupo terrorista islâmico. Isso pelo menos durante o período em que começaram a pôr em prática os atentados terroristas, nos anos 40, até os anos 70, quando renunciaram formalmente à violência.

Nas décadas que se seguiram, a Irmandade Muçulmana chegou a eleger candidatos independentes nas eleições parlamentares (o grupo não era um partido político), embora o presidente Hosni Mubarak (que governou o Egito durante 30 anos, de 1981 a 2011) tenha posteriormente proibido a eleição de candidatos independentes e vedado atividades políticas baseadas na religião<sup>36</sup>.

O grupo fortaleceu-se com a Primavera Árabe, contexto em que fundou um partido político, o Partido da Liberdade e Justiça, que por sua vez, em junho de 2012, elegeu democraticamente o primeiro presidente do país, Mohamed Morsi. Porém, um ano depois ele foi deposto pelos militares com o apoio de grande parte da população, pois estaria adotando medidas contrárias ao caráter secular do país. Vários líderes da Irmandade Muçulmana, dentre eles Morsi, foram presos, e muitos outros fugiram do país.

Isso, obviamente, provocou a ira dos simpatizantes do grupo. Em dezembro de 2013, após um atentado contra a sede da polícia do distrito de Mansoura, que deixou 16 mortos e mais de 100 feridos, a Irmandade Muçulmana foi oficialmente declarada como uma organização terrorista, mesmo que outro grupo, Ansar Bayt al-Maqdis, reivindicasse a autoria do ataque<sup>37</sup>. Não é uma situação totalmente inédita na história do grupo: em 1949, também devido a um atentado contra a polícia, a Irmandade fora criminalizada.

---

<sup>35</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

<sup>36</sup> VEJA.COM. **Irmandade Muçulmana: os fundamentalistas contra Mubarak**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/mundo/irmandade-muculmana-os-fundamentalistas-contra-mubarak/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

<sup>37</sup> PAÍS, El. **Irmandade Muçulmana é declarada “organização terrorista” pelo Egito**. Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/25/internacional/1387990292\\_961947.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/25/internacional/1387990292_961947.html)>. Acesso em: 21 maio 2017.

Hoje, a Irmandade Muçulmana está bastante enfraquecida e com baixa credibilidade, abalada principalmente por divisões internas. A repressão de Abdel Fatah al-Sisi, atuou presidente do país que na visão de muitos analistas é mais autoritário que o próprio Mubarak, afetou a imagem da organização mais interna do que externamente. De fato, a Irmandade nunca foi um grupo monolítico, mas agora suas divergências acentuaram-se em demasia em comparação ao que era nos últimos anos, devido a qual caminho seguir diante da repressão. Enquanto os membros mais velhos do grupo possuem um tom mais moderado e são mais abertos ao diálogo, os membros mais jovens apoiam uma total mudança do regime de al-Sisi. Isso tem levado as lideranças mais novas a rechaçar algumas decisões das lideranças mais velhas e vice-versa. Assim, o grupo perde sua coerência interna, o que significa pouco poder para pôr em prática seus objetivos e pouca credibilidade dos seus próprios membros<sup>38</sup>.

### ***2.2.1 A ideologia do terror: pregações de Sayyid Qutb***

Se se poderia dizer que a Irmandade Muçulmana pregava a volta à política islâmica do século VII, o que incluiria até mesmo a expansão da fé através da conquista política, e a interpretação literal do Alcorão, todos esses ensinamentos foram intensificados, radicalizados e disseminados mais ainda pelo grande mentor do terrorismo islâmico, Sayyid Qutb.

Aqui se explica a motivação por trás do terrorismo islâmico. De fato, todo terrorista deve ter uma motivação política ou ideológica por trás dos seus atos, inclusive, por óbvio, no que tange à sua concepção jurídica. Qutb conseguiu sistematizar o conjunto de idéias que inspiram os terroristas islâmicos. Influenciou, direta ou indiretamente, inúmeros líderes jihadistas pelo mundo.

Qutb era um homem respeitado, tanto pela firmeza de suas convicções quanto pelo seu modo de vida austero. Quando Gamal Abdel Nasser ascendeu ao poder, chamou-o para ser o ministro da educação do Egito. Porém, ele recusou. Na época, era o principal líder da Irmandade Muçulmana, organização que, como já se frisava, fora aliada do Oficiais Livres durante a guerra civil contra os britânicos em 1952<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> AL-ANANI, Khalil. What happened to Egypt's Muslim Brotherhood? **Al Jazeera**. Doha, p. 1-2. 15 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2017/02/happened-egypt-muslim-brotherhood-170212130839987.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

<sup>39</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos**: Cruzadas, Jihads e Modernidade. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

Porém, de que forma esse homem que outrora fora respeitado conseguiu radicalizar os movimentos islamistas? Deve-se ter em mente tanto a influência que ele e a Irmandade tinham na época e o teor de seus ensinamentos.

Pregava, em seu livro *al-'Adala al-ijtima 'iyya fi'l-islam* (“Justiça Social no Islã”), que não havia fosso algum entre a fé e a vida, de modo que todo ato humano seria também um ato de adoração. Portanto, todos os atos humanos deveriam ser guiados pelo Alcorão. As escrituras sagradas forneciam as bases para toda as condutas humanas. Além disso, os homens deveriam se livrar de qualquer forma de sujeição. Não deveria sucumbir ao poder do medo, dos sacerdotes, dos valores sociais ou dos apetites humanos, por exemplo. O único poder a que deveria realmente se entregar era o poder de Deus. A sujeição (ou melhor, obediência) aos governantes deveria ocorrer apenas se fizessem o dever deles: garantir uma sociedade justa, mantendo a lei e impondo os valores morais do Islã<sup>40</sup>.

Até aí, a ideologia de Qutb até parece interessante e relativamente coerente. Começa a ficar um pouco mais estranho quando ele afirma que o Alcorão exorta o princípio da mútua responsabilidade dos homens em sociedade: todos são iguais aos olhos de Deus (igualdade espiritual), mas possuem diferentes funções e obrigações na sociedade. Isso inclui não só a diferença de funções entre governantes e governados, mas também de homens e mulheres.

Os meios pelos quais uma “sociedade perfeita” deveria ser alcançada foram traçados no livro *Ma'alim fi'l-tariq* (“Sinalizações na Estrada”), publicado em 1964, que ficou conhecido no Ocidente como *Milestones*. Trata-se de um pequeno livro que ainda hoje é uma das maiores referências literárias propagadas por grupos como Hamas, Hezbollah e Al Qaeda.

A obra exortava que a verdadeira sociedade muçulmana era aquela baseada no Alcorão. Este deveria ser a orientação para toda a vida humana, pois só ele poderia dar um sistema de moralidade e leis correspondente à natureza da realidade<sup>41</sup>. As outras sociedades eram sociedades de *jahiliyya*, ignorância da verdadeira religião, e que, portanto, deveriam ter suas influências cortadas, rechaçadas.

Os únicos muçulmanos realmente dignos de emulação são os da primeira geração, pois puros de mente e espírito. Começaram a se perverter principalmente devido às influências estrangeiras que receberam já nos primórdios do Islã, como as de persas e de

---

<sup>40</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

<sup>41</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

bizantinos. Assim, mesmo nos dias de hoje, o que viesse de fora da religião islâmica em sua forma “pura” deveria ser evitado; isso incluía ideologias estrangeiras, como o nacionalismo, o socialismo e o capitalismo. Era do Alcorão que deveria se extrair todos os alicerces da sociedade árabe. O *Milestones* ainda destaca que Maomé não era partidário de nada parecido com essas ideologias; por exemplo, não poderia ser enquadrado como um nacionalista porque aceitava estrangeiros de bom grado, mas desde que jurassem lealdade a Alá e a seu Profeta<sup>42</sup>, o “selo dos profetas” (o próprio Maomé).

Mas o que dizer dos muçulmanos que não aceitassem esse modelo de sociedade? A resposta é simples: deveriam ser coagidos. E essa coação viria através da *jihad*, a guerra santa.

Na verdade, *jihad* significa “empenho”, “esforço”, do árabe. Também pode ser traduzido como “luta”. Seria um empenho, esforço ou uma luta pela causa de Deus. Provavelmente foi na época das Cruzadas que os europeus definiram o termo como “guerra santa”, pois a *jihad* fora utilizada como pretexto para combater os *franj*, nome dado pelos muçulmanos aos cruzados europeus (provavelmente derivado de “franco”). Trata-se de um conceito que não é citado no Alcorão: fora desenvolvido pelos ulemás, os eruditos religiosos responsáveis pela compilação e preservação da lei islâmica.

Os muçulmanos sentem-se integrados através da *umma*, a comunidade islâmica. Sentem-se como se fossem parte de um todo, como se pertencessem a uma comunidade, pois, qualquer que seja as origens de um muçulmano, ele ainda terá um elo de ligação com os demais. Portanto, é dever de cada muçulmano proteger a *umma*, vigiando sua própria consciência e a dos seus semelhantes e combatendo “infiéis” que ofereçam ameaça à integridade dela, mesmo que se precise, em último caso, pegar em armas.

É esse o significado da *jihad*: a proteção da comunidade islâmica. Ela funciona quase como um Pilar do Islã<sup>43</sup>.

Como já se disse, não foi um conceito desenvolvido pelo Alcorão. Mas mesmo tirando o Livro como inspiração, parece ser bastante claro em justificar uma agressão apenas como resposta a uma intervenção externa: “E combatei, pela causa de Deus, os que vos

---

<sup>42</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos**: Cruzadas, Jihads e Modernidade. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

<sup>43</sup> Os cinco Pilares do Islã são as cinco obrigações rituais que todo muçulmano deve ter: *shahada*, (profissão de fé), *salat* (cinco preces diárias), *zakat* (prestação de caridade), *sawn* (jejum no Ramadã) e *hadj* (peregrinação a Meca). O combate àqueles que ameaçarem a *umma*, ou seja, a *jihad*, era encarada como uma obrigação praticamente equivalente a um Pilar do Islã. HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

combatem. Mas não sejais os primeiros a agredir. Deus não ama os agressores”. (2: 190). Daí que a *jihad* pode tradicionalmente ser entendida como uma espécie de legítima defesa.

Porém, Qutb deu uma interpretação diferenciada a esse conceito. Usou-o como subterfúgio para ações violentas em nome da religião (ou, melhor dizendo, para expandir e impor o modelo de sociedade que ele achava correto). E não era como resposta a algum ato bélico: para ele, as más influências estrangeiras, que deturpariam o estado de pureza ideal dos muçulmanos, já justificaria a tentativa de impor um sistema político e social baseados inteiramente no Alcorão (*rectius*, na sua interpretação do Alcorão) e na *charia*. Afinal, na visão dele, se o Alcorão era a verdade absoluta para regular a vida do bom muçulmano, por que não se deve exortar os crentes a darem suas vidas no combate aos empecilhos à sociedade religiosa?

Assim, para Qutb, *jihad* seria persuasão e coerção em uma só<sup>44</sup>. Persuasão para induzir os muçulmanos a conquistarem um estado de pureza e convicção individual para lutarem pelo Islã, e coerção para pôr em prática um programa de ação para abolir as organizações e sistemas seculares.

Muitos salafistas sentiram-se atraídos por essas ideias. Por mais estranho que possa parecer, mesmo que o Alcorão pregue a paz e a compaixão para com outros povos, exortando a igualdade de todos os homens perante a Deus, a versão de Sayyid Qutb da *jihad* parecera bastante coerente para que muçulmanos tentassem ver de outra forma essa igualdade. Uma *jihad* estava instaurada. Os valores tradicionais da religião precisavam ser resgatados através dela. Muçulmanos deveriam se sacrificar para isso. Para Qutb, os fins certamente justificavam os meios. E muitos seguiram o seu exemplo.

Alguns setores da Irmandade Muçulmana começaram a se radicalizar, marcando uma oposição mais forte ao governo de Abdel Nasser. Em 1966, apenas dois anos depois da publicação do *Milestones*, Qutb fora preso, julgado e executado. Para muitos, tornou-se um mártir.

Como já se frisara anteriormente, a Irmandade Muçulmana não era monolítica: tinha várias tendências, umas mais radicais e outras menos, dentro da mesma. Assim, quando ela renunciou à violência, nos anos 70, alguns pequenos grupos dissidentes adotaram um caminho oposto. Um desses grupos era justamente aquele liderado por um grande seguidor de Qutb, Ayman al-Zawahiri, que arquitetou o assassinato do ex-presidente Anwar Sadat, o impopular sucessor de Gamal Abdel Nasser, em 1981, e que posteriormente tornara-se o

---

<sup>44</sup> ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos: Cruzadas, Jihads e Modernidade**. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

braço-direito de Osama bin Laden na Al Qaeda, para então o suceder em 2011. Matar um presidente foi uma tarefa que não pôde ser finalizada pela própria cúpula da Irmandade, em 1954, mas um grupo dissidente conseguiu, sob forte influência de Qutb.

Toda a tortuosa história da Irmandade Muçulmana mostra como o terrorismo islâmico, ao contrário do que poderia aparecer, é um fenômeno recente, fruto de todo um processo histórico. Mas por mais que muitos autores, mesmo ocidentais, queiram jogar toda a culpa para o seu florescimento na irresponsabilidade do Ocidente, como se este fosse eternamente culpado pela radicalização de muitos setores da sociedade islâmica, é óbvio que o próprio Islã tem seus problemas e contradições internos que tornaram isso possível.

Se de todas as civilizações subjogadas pelo Ocidente apenas o Islã chegou a esse estado de coisas que ameaça a segurança e estabilidade de todo o mundo, existem questões culturais e históricas mal resolvidas que fizeram com que surgisse esse retrocesso. Como seria possível que todo o conjunto de ideias usado pelos líderes terroristas para ampliar seus poderes angariasse tantos adeptos?

Avaliar as atitudes do Ocidente e do próprio Islã e como cada um contribuiu para o desenvolvimento do terrorismo é essencial para entender todas as nuances do fenômeno. Muitos combatentes islamistas (outrora chamados *mujahedin*) assim se tornam apenas por desilusão com a vida. Muçulmanos assolados pela pobreza; revoltados com a repressão e corrupção de seus governos, muitos deles apoiados pelo Ocidente; infelizes com conflitos armados perpetrados ou fomentados por potências ocidentais, ou não se sentindo inteiramente representados pelos valores ocidentais, tornam-se “massa de manobra” dos terroristas. Alguns entram em grupos terroristas não tanto por ideologia, mas também como uma forma de aventura ou de ascensão social. Mesmo assim, o porquê de isso ser possível entre muçulmanos (mesmo que seja uma minoria), não obstante toda a barbárie e irracionalidade do movimento jihadista, é uma das grandes incógnitas do século XXI

O que fazer para contornar o problema? Por parte do Ocidente, uma espécie de Plano Marshall no Oriente Médio seria de grande valia. Se os países ocidentais fomentassem o desenvolvimento econômico ou patrocinassem programas educacionais em países islâmicos, em vez de patrocinar guerras, seria um bom começo. Por parte do Islã, o problema parece ser bem mais complexo, algo que demanda um estudo que extrapolaria em demasia os limites desta monografia<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Leitura obrigatória para discutir a temática é o livro “Herege: por que o Islã precisa de uma reforma imediata”, escrito pela somali Ayaan Hirsi Ali, esposa do supracitado Niall Ferguson. Ex-muçulmana, a polêmica escritora tem uma visão radical: acredita que o islamismo é sim uma religião violenta e que, portanto, precisa de uma

### 2.3 A ascensão do Daesh

O Daesh é fruto de uma questão mal resolvida: a Primavera Árabe<sup>46</sup>, de 2011. Porém, suas origens remontam a quase uma década antes.

Em 2004, Abu Musab al-Zarqawi, um jordaniano nascido em um bairro operário de Zarpa, foi reconhecido por Osama bin Laden como o líder da al-Qaeda no Iraque. Al-Zarqawi já era um nome conhecido dentro dos círculos jihadistas do país. Comandava uma organização jordaniana, al-Tawhid wal-Jihad, que visava combater mais o governo hachemita da Jordânia, pró-Occidente. Posteriormente, o grupo passou a se chamar Estado Islâmico do Iraque (EII, ou ISI, do inglês), quando, logo após, fundiu-se com a facção iraquiana da al-Qaeda<sup>47</sup>.

O homem que deu origem ao “embrião” do Daesh, portanto, fora al-Zarqawi. Ele começou a ganhar mais destaque no meio jihadista em 2003, quando passou a intervir mais a fundo no conflito iraquiano. Os atentados terroristas por ele coordenados tinham duas características principais: uso maciço de ataques suicidas e alvos xiitas. Sim: boa parte desses ataques não se dirigia a ocidentais, mas sim a um novo inimigo: os xiitas. Estratégia cruel, mas que passou a ser bem vista pelos líderes radicais islâmicos pela facilidade que tinham de fragmentar ainda mais a população, tornando-se mais fácil controlá-la.

---

reforma imediata em seus fundamentos. Resume em cinco os pontos principais da doutrina islâmica que devem ser drasticamente reformados ou até mesmo abolidos. São eles: a posição de Maomé como semidivino e infalível, juntamente com a interpretação literal do Alcorão, em especial as partes que foram reveladas em Medina; o investimento em uma vida após a morte em detrimento da vida antes da morte; a sharia, o conjunto de leis derivadas do Alcorão, o hadith e o resto da jurisprudência islâmica; a prática de dar a indivíduos o poder de aplicar a lei islâmica ordenando o certo e proibindo o errado; o imperativo de fazer a jihad, ou guerra santa. ALI, Ayaan Hirsi. **Herege**: Por que o Islã precisa de uma reforma imediata. Tradução de Laura Teixeira Motta e Jussara Simões. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

<sup>46</sup> Fenômeno marcado por uma série de manifestações que se irromperam por todo o mundo árabe, em que os manifestantes lutavam, em geral, por democracia, liberdade, contra corrupção ou pelo menos, em alguns países, reivindicavam mais direitos. O estopim deu-se em dezembro de 2010, quando Mohamed Bouazizi, um feirante tunisiano, ateou fogo em seu próprio corpo em protesto ao confisco irregular de sua banca de vegetais, que era o seu meio de vida, e do descaso das autoridades em ajudá-lo. Posteriormente, irromperam-se manifestações generalizadas pela Tunísia que culminaram, no dia 14 de janeiro de 2011, com a deposição de Zine el-Abidine Ben Ali, que era presidente do país desde 1987. O fato serviu de inspiração para a população de outros países árabes, de modo que Hosni Mubarak, no Egito, também fora deposto, enquanto Muammar Khadafi, da Líbia, acabou sendo morto pelos próprios manifestantes. Ali Abdullah Saleh, do Iêmen, abdicara, mas conseguira perdão pelos seus crimes. Esses foram os únicos casos que houve deposição de presidentes. Hoje, porém, apenas a Tunísia parece estar seguindo um caminho estável para a efetivação da democracia.

<sup>47</sup> Os detalhes concernentes ao histórico da formação do Daesh foram extraídos do livro “A Fênix Islamista: O Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio”, da jornalista e economista italiana Loretta Napoleoni. NAPOLEONI, Loretta. **A Fênix Islamista**: O Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio. Tradução de Milton Chaves de Almeida. São Paulo: Bertrand Brasil, 2015.

Se nos anos 2000 víamos tantas notícias sobre atentados suicidas e em bairros ou mesquitas xiitas, o principal responsável foi Abu Musab al-Zarqawi. Porém, em 2006, o EII (ou al-Qaeda no Iraque) começou a sofrer seus reveses. Se no começo desse ano o grupo começou a pôr em prática sua estratégia para tomar a cidade de Bagdá, com resultados positivos para ele, também teve fortes baixas.

Primeiramente, al-Zarqawi falecera, por conta de um ataque aéreo americano. Além disso, movimentos antijihadistas, como o Despertar Sunita, passaram a se fortalecer e combater os terroristas seja ideologicamente (muitos líderes religiosos alertavam nas pregações das mesquitas contra os males do jihadismo), seja militarmente, apoiando o exército iraquiano. Porém, o principal revés ocorreu em 2007, quando os americanos enviaram mais de 130 mil soldados para a região, que, somando-se com tropas iraquianas e milicianos do Despertar Sunita chegou à cifra de centenas de milhares. A operação foi um sucesso.

O Iraque passou por um período de relativa estabilidade (pelo menos se comparado aos anos anteriores). Os grupos terroristas como um todo estavam bastante enfraquecidos. Porém, essa situação não duraria para sempre.

Em 2010, o grupo que sobrara da facção da al-Qaeda no Iraque passou à liderança de Abu Bakr al-Baghdadi. Este esforçou-se em revivê-lo. *A priori*, tentou desvencilhá-lo da al-Qaeda, voltando a adotar o nome de Estado Islâmico no Iraque. Al-Baghdadi era consciente da impopularidade que a al-Qaeda tinha no país. Também possuía consciência da impopularidade entre a população sunita do primeiro-ministro iraquiano, o xiita Nouri al-Maliki, que a discriminava abertamente. Portanto, além de tradicionais ataques a alvos americanos, al-Baghdadi também voltou a focar alvos xiitas, numa tentativa de dividir mais ainda o país.

Abu Bakr al-Baghdadi tinha objetivos e métodos parecidos com o de seu antecessor Abu Musab al-Zarqawi, além de serem ambos bons estrategistas e líderes natos. Porém, al-Baghdadi não compartilhava de sua mesma origem humilde. Nascera em Samarra, Iraque, em uma família de professores universitários e de uma certa tradição religiosa. Ele próprio tem diploma em estudos islâmicos na Universidade de Bagdá. Sua formação acadêmica dá-lhe bastante prestígio entre seus seguidores, conferindo ainda mais credibilidade à sua interpretação do islamismo.

Quando esteve à frente do EII, em 2010, o grupo ainda era muito pequeno. Para sua sorte, a Primavera Árabe teve início no ano seguinte, e junto dela, a guerra civil na Síria. Curiosamente, o conflito mais sangrento e duradouro no âmbito da Primavera Árabe foi o

último a ter início, pois os manifestantes sírios começaram a tomar as ruas apenas em meados de março.

A intensidade da repressão do ditador sírio Bashar al-Assad, os aliados (e inimigos) internacionais importantes e a complexidade da sociedade síria, composta por vários grupos étnicos, culturais e religiosos, fez com que o conflito na Síria tomasse proporções inimagináveis. Vários grupos militantes, alguns até com interesses antagônicos, foram surgindo: o Exército Livre da Síria, que durante muito tempo centralizou a oposição a Assad; o Peshmerga e o PKK (Partido dos Trabalhadores do Curdistão), formados por curdos; e grupos fundamentalistas como a *Jabhat al-Nusra*, mais conhecida no Ocidente como Frente al-Nusra, antiga aliado da al-Qaeda.

Em 2013, o EII propôs uma aliança com a Frente al-Nusra. A partir daí, o grupo de Abu Bakr al-Baghdadi passou a se chamar Estado Islâmico do Iraque e do Levante<sup>48</sup> (EIIIL, ou ISIS, do inglês, que ainda hoje é o nome mais usado pela imprensa estadunidense para se referir ao Daesh). Porém, foi uma aliança inusitada. E que não agradou a muitos.

O dirigente da al-Qaeda, Ayman al-Zawahiri, teria ficado furioso com essa aliança e ordenara que o EIIIL retornasse ao Iraque, pois a Jabhat al-Nusra seria o único representante da al-Qaeda na Síria. A resposta de al-Baghdadi foi sintomática: “Se tenho que escolher entre o governo de Deus e o governo de al-Zawahiri, escolho o governo de Deus”<sup>49</sup>. Com isso, já ficou claro tanto a fraqueza do grupo fundado por Bin Laden quanto o fato de que o EIIIL já era, a essa altura, um grupo totalmente independente.

Porém, essa fusão atingiu apenas alguns membros da Frente al-Nusra, pois vários de seus comandantes rejeitaram-na. O grupo acabou escolhendo ficar fiel a al-Zawahiri e tornou-se um dos principais rivais do EIIIL na Síria. Posteriormente, no dia 28 de julho de 2016, a Frente al-Nusra fizera algo inusitado: anunciara seu rompimento formal com a Al Qaeda. O grupo inclusive se renomeou como *Jabhat Fatah al-Sham*<sup>50</sup>.

Toda essa trajetória de Abu Bakr al-Baghdadi culminara no dia 30 de junho de 2014. Um dia antes, mudara o nome do seu grupo de “Estado Islâmico do Iraque e do Levante” para simplesmente “Estado Islâmico”, embora eles sejam chamados nos países

---

<sup>48</sup> “Levante” (*al-Sham*) é o termo que os primeiros califas usavam para designar a região que liga o Mediterrâneo ao Rio Eufrates, englobando Egito, Anatólia, Líbano, Palestina e Síria.

<sup>49</sup> NAPOLEONI, Loretta. *A Fênix Islamista: O Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio*. Tradução de Milton Chaves de Almeida. São Paulo: Bertrand Brasil, 2015.

<sup>50</sup> TIME. **Everything You Need To Know About the New Nusra Front**. Disponível em: <<http://time.com/4428696/nusra-front-syria-terror-al-qaeda/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

árabes de “Daesh”<sup>51</sup>. Isso porque estava se preparando para o maior feito de sua história: depois de ter conquistado militarmente um considerável território, envolvendo as cidades de Raqqa, na Síria, e Mossul, no Iraque, o Daesh declara-se um Califado, um legítimo governo representante de toda a *umma*. Al-Baghdadi autoproclamara-se o califa de todos os muçulmanos. Só a partir de então que o grupo passou a ser amplamente conhecido, e todas as suas atrocidades grotescas passaram a chocar o mundo.

Mas o que isso significa? O que de fato é um Califado?

Quando o Profeta Maomé faleceu, em 632, o projeto de expansão do Islã passou aos novos governantes, os califas (*khalifa*). Esses seriam os sucessores do Profeta, que continuariam seu legado de expandir as fronteiras da nova civilização. Assim, os Califados seriam justamente os legítimos governos da *umma* (comunidade dos muçulmanos). Os califas não eram profetas, nem poderiam pretender ser porta-vozes de revelações continuadas. Porém, tinham uma certa autoridade religiosa, pois era também dever deles a vigilância sobre a fé<sup>52</sup>.

Portanto, quando Abu Bakr al-Baghdadi declarou-se califa, julgou-se o representante político e espiritual de toda a *umma*. Seria, pois, o soberano maior do verdadeiro Islã, e os muçulmanos que a ele se opusessem estariam indo de encontro ao verdadeiro modelo de Estado e de sociedade islâmicos. Ou seja, seriam hereges.

Nessa eterna *jihad* perpetrada por al-Baghdadi, o simples fato de um muçulmano ser de alguma minoria religiosa, como os xiitas ou os yazidis, já é motivo suficiente para ser declarado um herege e não ter um destino muito confortável. O mesmo se aplica a sunitas rebeldes. Tal grau de intolerância provavelmente não tem precedentes em toda história islâmica. Na Idade Média, perseguição a minorias dentro do mundo islâmico eram exceções.

---

<sup>51</sup> “Daesh” seria uma adaptação ocidental de “Da’ish”, abreviação de “**al-Dawla al-Islamiya fil Iraq wa’al Sham**”, expressão que é traduzida justamente como “Estado Islâmico do Iraque e do Levante”. O acrônimo árabe está sendo mais utilizado tanto para que no Ocidente se suprima os termos “Estado” e “Islâmico” para se referir ao grupo, quanto para zombar do mesmo, visto que Daesh é um termo similar a “dahes”, termo árabe que pode ser traduzido como “aquele que semeia a discórdia” ou “algo para se pisar/se esmagar”. Conta-se que cidadãos de Raqqa (cidade síria que passou a ser usada como capital do suposto califado) contrários ao regime cunharam o termo para zombar dos terroristas. Tanto é que os militantes do Daesh ameaçam arrancar a língua de quem for pego pronunciando essa palavra. Preferem eles serem chamados de “al-Dawla”, “Estado” em árabe. ÉPOCA. **Por que alguns políticos passaram a chamar o Estado Islâmico de 'Daesh'**. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/12/por-que-alguns-politicos-passaram-chamar-o-estado-islamico-de-daesh.html>>. Acesso em: 21 maio 2017. OBSERVADOR. **Porque é que o Estado Islâmico tem tantos nomes?** Disponível em: <<http://observador.pt/2015/11/16/estado-islamico-tantos-nomes/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

<sup>52</sup> HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

Até cristãos e judeus, apesar de sofrerem algumas restrições, tinham a garantia de uma vida digna, muitos deles ocupando até mesmo importantes cargos na Administração Pública.

Na tentativa de se impor ao mundo, o pretenso califa do Daesh escolheu até um nome que, ao que tudo indica, é representativo disso. É lógico que Abu Bakr al-Baghdadi é apenas um pseudônimo. “Abu Bakr” faz menção expressa ao primeiro califa, Abu Bakr, amigo pessoal e sogro do Profeta Maomé (sua filha Aisha casou-se com ele) que o sucedeu no projeto de expandir e consolidar o Islã. Já “al-Baghdadi” faz referência à cidade de Bagdá. Ou seja, o nome dele já seria uma forma de autodenominá-lo como o futuro califa de Bagdá.

Outra semelhança também chama atenção. Os primeiros califas, dando continuidade ao projeto do Profeta, foram ampliando a base territorial do Islã através de conquistas militares. Al-Baghdadi fez a mesma coisa. Através de uma guerra convencional, conquistou território para a criação de seu próprio “Estado”. Ou seja, seus métodos foram além do terrorismo tradicional. Abriu mão de verdadeiros empreendimentos bélicos, postos em prática por exércitos bem treinados e “atropelando” quaisquer fronteiras entre países, da mesma forma que acontecia com as guerras tradicionais, principalmente naquelas ocorridas na Antiguidade e no Medievo.

Isso demonstra tanto o caráter grotescamente medieval do Daesh quanto a constante referência que faz o grupo aos primórdios do Islã. Mas, além de tudo isso, há um aspecto mais importante ainda. O Daesh trouxe um novo atributo, um novo elemento para o terrorismo como um todo: a guerra. A atividade bélica parece ser uma nova marca do terrorismo dos dias de hoje. Uma nova definição do fenômeno não deveria se olvidar desse aspecto. Mas para aprofundamento na temática vários conceitos jurídicos devem ser anteriormente estudados.

### **3 O TERRORISMO MODERNO EM FACE DO DIREITO INTERNACIONAL**

Conforme já frisado na Introdução, não existe uma definição consensual para o terrorismo. Um dos fenômenos mais marcantes da atualidade, o “vilão” do século XXI possui nome, mas é vazio de significado.

Terrorismo é como aqueles termos que todos sabem o que é, mas que ninguém sabe conceituar. Tem-se uma percepção generalizada de elementos que possam caracterizar esse crime internacional, mas, mesmo assim, nunca se chegou a um consenso acerca da matéria. Dessa forma, cada um conceitua o fenômeno como bem entender. Cada parte interessada julga, condena ou até mesmo defende o terrorismo nos termos que ela impõe; ou seja, conforme a sua conveniência.

Na verdade, não é necessário que haja uma definição consensual de terrorismo para que ele exista e seja julgado enquanto tal. O presente capítulo visa justamente demonstrar os principais aspectos jurídicos que já podem ser analisados em torno do problema e como o terrorismo, não obstante a ausência de um tratado internacional definindo-o de modo generalista, já se encontra tipificado no Direito Internacional.

#### **3.1 Questionamentos acerca da ausência de tipificação em tratados internacionais**

Por que um dos maiores males do século XXI, que parece estar tomando proporções cada vez maiores, carece de um detalhado regramento em âmbito internacional? Se é de interesse de toda a sociedade internacional combater o terrorismo, por que não cooperam para elaborar o mínimo, que é um conceito universalmente válido?

Logicamente, criaram-se algumas possíveis respostas a esse tipo de pergunta. Como já se frisou anteriormente, a falta de definição leva a que cada ator interessado, dentre os quais o próprio Estado, defina o fenômeno como bem entender. Assim, os países podem colocar quaisquer elementos para configurar internamente um ato ou um grupo como terrorista, adotando meios próprios para combatê-lo sem correr no risco de desrespeitar alguma norma mais estrita de Direito Internacional.

Alguns países, como Estados Unidos, Arábia Saudita e Iraque, são acusados de desrespeitar os Direitos Humanos quando combatem ou dizem combater terroristas. Mas esse é um tipo de condenação bastante genérica. Se houvesse normas mais específicas de combate ao terrorismo, seria mais fácil de se apontar meios para garantir uma proteção mais efetiva de agentes criminosos ou de possíveis agentes criminosos.

Além disso, uma definição internacional de terrorismo poderia prejudicar o interesse de países que são acusados de cometer atos que também poderiam ser enquadrados como terroristas. Sim: terrorismo de Estado também é uma realidade, mas uma realidade inconveniente para muitos soberanos.

Essas parecem ser respostas convincentes. Afinal, definições servem para garantir segurança jurídica no trato de institutos do Direito, e uma das principais funções do princípio da segurança jurídica é coibir abusos. Portanto, vai de encontro ao interesse dos “abusadores”.

Pode-se pensar também na própria dificuldade de definir o instituto. O terrorismo possui várias nuances, bem como várias situações em que pairam dúvidas se se deve ou não enquadrar um ato como terrorista. Por exemplo, grupos guerrilheiros seriam necessariamente terroristas? E os movimentos de libertação nacional? Quando indivíduos que lutam contra um Estado ditatorial devem (ou se devem) ser considerados terroristas? Uma definição que abarque as idiosincrasias de todos os países seria por demais polêmica.

Entretanto, houve uma tentativa de criar uma definição generalista e convencional do terrorismo. Porém, há muito tempo. Em decorrência do atentado que vitimou o estadista francês Jean-Louis Barthou e o Rei Alexandre I da Iugoslávia, em 1934, aprovou-se a Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo, de 1937. Ela nunca entrou em vigor, pois apenas a Índia ratificou o tratado<sup>53</sup>. Isso foi em uma época em que o terrorismo era um problema considerável, mas obviamente não tanto quanto atualmente. Décadas depois, algumas tentativas até surgiram, como na Assembleia Geral das Nações Unidas de 1972, que estabeleceu o Comitê *Ad Hoc* sobre Terrorismo. Este até trouxe um incentivo para elaborar alguns tratados sobre a matéria, mas nada que fosse uma tipificação internacional.

Isso parece se agravar ainda mais se se considera o próprio desenvolvimento histórico do terrorismo. A “Teoria das Quatro Ondas do Terrorismo Moderno”, de David C. Rapoport, parece ser a que melhor explica esse desenvolvimento. Segundo ela, a primeira grande onda do terrorismo global foi a “onda anarquista”, a segunda foi a “onda anticolonial”, a terceira a “onda da nova esquerda” e a quarta e atual é a “onda religiosa”<sup>54</sup>.

Cada onda representa a grande tendência ideológica que motiva a prática de atos terroristas em sua devida época. Além disso, cada onda está espaçada da outra em um intervalo de 40 anos: primeiro foram os anarquistas no começo da década de 1880, depois os

---

<sup>53</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>54</sup> RAPOPORT, David Charles *apud* MOTEN, Abdul Rashid. Understanding Terrorism: Contested Concept, Conflicting Perspectives and Shattering Consequences. **Intellectual Discourse**, Kuala Lumpur, v. 18, n. 1, p.35-63, dez. 2010.

grupos de libertação nacional a partir de 1920 para então os movimentos de extrema-esquerda emergirem nos anos 1960. Os grupos religiosos quebraram um pouco esse padrão, pois intensificaram-se apenas 20 anos depois da terceira onda, embora esta tenha cumprido os 40 anos e prolongado sua intensidade até o começo dos anos 2000.

O que se pode perceber é que ao longo de décadas, adotando os grupos terroristas diferentes motivações, alvos, métodos e estratégias, a sociedade internacional não se preocupou em tratar de algo básico para garantir a segurança no combate ao terrorismo: uma definição generalista, universal. Poderia ela abarcar todas as diferentes nuances que adotou o fenômeno durante as quatro ondas, o que garantia meios efetivos para entender o problema em sua integridade, independente do grupo que o ocasionasse, e para, consequentemente, combatê-lo.

Logo, tem-se que incorrer na incoerência de descrever um instituto, abordar as suas múltiplas facetas jurídicas sem nem ao menos haver uma definição genérica para servir de base para um estudo aprofundado.

Trata-se de um dos maiores enigmas do Direito Internacional. Como pode algo tão temido e tão combatido nos dias de hoje não receber uma tutela jurídica efetiva do ponto de vista internacional? Como pode um fenômeno fruto de preocupação constante de toda a sociedade internacional não ter adquirido uma roupagem legal? Como um dos objetos de algumas das mais relevantes decisões políticas de muitos países não contar com a cooperação necessária para o definir?

Muitos representantes de Estados e de organizações internacionais discutem terrorismo em fóruns internacionais ou fazem coalizões para combater grupos terroristas, mas parecem não fazer algo extremamente básico para uma efetiva cooperação internacional, que é pôr tudo nos termos de um tratado internacional. Assim, garantir-se-ia maior segurança jurídica para lidar com o problema e ter-se-ia um instrumento que incentivasse outros atores internacionais a perseguir o combate ao terrorismo, sem correr o risco de cometer algum ilícito internacional.

O que interessa agora é que, mesmo sem uma conceituação, há, obviamente, vários aspectos jurídicos que giram em torno do terrorismo. Captar os principais deles é essencial para se buscar uma tipificação minimamente aceita para o fenômeno. Por exemplo, qual seria a natureza jurídica de um possível crime de terrorismo? Seria mesmo um tipo penal autônomo? Como diferenciar de outros crimes internacionais? Quais são os agentes perpetradores desse tipo de conduta? Quais os principais elementos que são identificados pela

doutrina jusinternacionalista, pelas autoridades e até mesmo pela população em geral como parte de terrorismo? E como ele é (ou deveria ser) julgado atualmente?

Além disso, de que forma as definições já construídas pelos tratados regionais e pelas legislações internas dos países podem contribuir para uma conceituação universal para o terrorismo? Sim, definições até existem, mas o que se questiona aqui é a ausência de definições universais. Não existem tratados internacionais universais que tratem da matéria. Usando uma linguagem mais jurídica e doutrinária, não existem tratados multilaterais abertos e ilimitados<sup>55</sup> que conceituem o terrorismo ou que pelo menos traga alguma diretriz geral para defini-lo.

Outro detalhe curioso é que muitos atos terroristas foram efetivamente tipificados em tratados internacionais. Porém, apenas os atos. Definiram-se estes como atentados terroristas sem nem ao menos definir o que de fato é um atentado terrorista para o Direito Internacional. Trata-se de uma grande imprecisão jurídica, embora não se possa negar que esses tratados específicos sobre o terrorismo possam trazer elementos que ajudem a trazer uma definição internacionalmente aceita.

A partir dos anos 60 a sociedade internacional passou a demonstrar uma preocupação maior com o terrorismo. O aumento no número de sequestros de aviões levou à conclusão, no âmbito das Nações Unidas, da Convenção Relativa a Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, em 1963<sup>56</sup>. Posteriormente, outros tratados foram surgindo, mas mais uma vez relatando atos específicos de terrorismo (mesmo que alguns deles criminalizem a conduta mesmo sem citar o termo “terrorismo” no corpo do texto). Daí que se proíbe atentados a bomba por serem terroristas, conforme a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997, e se proíbe internacionalmente também a tomada de reféns, pela Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979. O financiamento ao terrorismo também é vedado, por ser considerado ato terrorista, consoante a Convenção Internacional para a Supressão do

---

<sup>55</sup> Tratados multilaterais são aqueles formados por pelo menos três sujeitos de Direito Internacional com capacidade jurídica plena, quais sejam, Estados e organizações internacionais (embora normalmente as partes de um tratado sejam Estados), enquanto os tratados bilaterais são formados apenas por dois. Abertos são aqueles que permitem a adesão posterior de algum interessado mesmo que não tenha participado das negociações preliminares ou seja parte originária, enquanto os tratados fechados vedam a adesão posterior. Os tratados abertos podem ser ilimitados, quando admitem a posterior adesão de qualquer interessado, ou limitados, quando permite a adesão posterior apenas de um grupo limitado de Estados. Os principais exemplos de tratados limitados são os acordos regionais. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>56</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Financiamento do Terrorismo, de 1999. Porém, o que é terrorismo? Falta uma convenção para explicar isso, que seria até mais importante do que todas as outras<sup>57</sup>.

Por fim, repita-se que o foco deste trabalho é o terrorismo islâmico. Mesmo neste terceiro capítulo adotar-se-á como foco o terrorismo praticado pelos grupos jihadistas já extensamente descritos, em consonância com a quarta onda do terrorismo moderno a qual estamos vivenciando agora, recapitulando o pensamento de Rapoport.

De fato, a “onda religiosa” trouxe novas nuances. Passou a focar mais em um maior número de vítimas civis para chamar mais atenção e dar maior visibilidade à causa que defendem. Além disso, utilizam-se da tecnologia para propagar suas ideias, captar novos simpatizantes e incitar mais atentados, incluindo até mesmo vídeos pela internet que ensinam a atirar e a instalar bombas<sup>58</sup>. Isso significa tanto que o terrorismo islâmico é mais violento, causando maior número de vítimas, quanto que tem a pretensão de ser uma causa de alcance universal (a *jihad*), que deve envolver os muçulmanos onde quer que estejam.

Isso não quer dizer que os partícipes das outras “ondas” também não cometessem atentados que atingissem diretamente um amplo número de pessoas, incluindo atentados a bomba. Porém, focavam em outros métodos. Por exemplo, o assassinato de autoridades políticas ou policiais.

Os atentados cometidos pela Irmandade Muçulmana em 1949 e 1954 não eram novidade. O grupo anarquista russo Narodnaya Volya assassinou, em 1881, o Czar Alexandre II, além de outras autoridades. Grupos da “onda anticolonial”, como o IRA e os israelenses Irgun e Gangue Stern também não ficavam muito atrás. A “onda da nova esquerda” continuou com assassinatos, mas passou a focar em sequestros e tomada de reféns. Era um método largamente utilizado pelas FARC, na Colômbia. Em 1978, a Frente Sandinista de Libertação

---

<sup>57</sup> Para se ter uma ideia da quantidade de tratados internacionais que combatem atos específicos de terrorismo, citar-se-á aqui apenas aqueles dos quais o Brasil é signatário (embora sejam a maioria): Convenção Relativa às Infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, de 1963; a Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 1970; a Convenção para Prevenir e Punir Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem eles Transcendência Internacional, de 1971; a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971; a Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive os Agentes Diplomáticos, de 1973; a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, de 1979; a Convenção sobre a Proteção Física de Materiais Nucleares, de 1980; o Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, de 1988; a Convenção para a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção, de 1991; a Convenção Interamericana Contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos, de 1997; a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, de 1997; e a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999. Há também um tratado de cunho regional, a Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002.

<sup>58</sup> MOTEN, Abdul Rashid. Understanding Terrorism: Contested Concept, Conflicting Perspectives and Shattering Consequences. **Intellectual Discourse**, Kuala Lumpur, v. 18, n. 1, p.35-63, dez. 2010.

Nacional tomou todo o Congresso da Nicarágua como refém. Um ano depois, as Brigadas Vermelhas (*Brigate Rosse*) sequestraram e assassinaram, em 1979, o ex-primeiro-ministro italiano Aldo Moro<sup>59</sup>.

Analisar-se-á agora os principais elementos caracterizadores do terrorismo que o caracterizam como um crime internacional a ser combatido o quanto antes, principalmente no que tange à nova forma de terrorismo islâmico perpetrado pelo Daesh. A começar pelas principais classificações doutrinárias.

### 3.2 Principais classificações

Classificações parecem ter finalidade meramente acadêmica, com vistas a facilitar a compreensão de um instituto jurídico e suas múltiplas nuances. Dividindo-se em classificações, facilita-se a descoberta de elementos comuns a um instituto. Porém, é inegável que isso possui uma boa função de ordem prática, ainda mais em se tratando das classificações do terrorismo, que são essenciais para se detectar o próprio regime jurídico aplicável ao fenômeno.

Assim, pretendeu-se aqui analisar as classificações mais importantes para as finalidades buscadas por este trabalho.

#### 3.2.1 Quanto à abrangência (*critério espacial*)

O terrorismo pode ser nacional ou internacional. No primeiro caso, como o nome já deixa claro, todas as fases de um ato terrorista, da preparação e execução até o alcance de seus efeitos, não extrapolam as fronteiras de um Estado. Ou seja: o grupo terrorista visa uma alteração política concernente apenas ao seu país, sem intensificar o estado de terror para outros povos. É o caso típico de grupos separatistas, como o ETA e o IRA.

Já no terrorismo internacional há o envolvimento de pessoas em mais de um país. Para Antoine Sottile, ao menos um dos seguintes elementos deve possuir um caráter de estraneidade para que se configure o caráter internacional do terrorismo:

- a) a nacionalidade do autor ou dos cúmplices do crime, sujeitos ativos;
- b) a nacionalidade da vítima ou das vítimas, sujeitos passivos;

---

<sup>59</sup> MOTEN, Abdul Rashid. Understanding Terrorism: Contested Concept, Conflicting Perspectives and Shattering Consequences. **Intellectual Discourse**, Kuala Lumpur, v. 18, n. 1, p.35-63, dez. 2010.

- c) a que Estado pertence o território onde o ato foi preparado, onde foi perpetrado e em que local se produziram seus efeitos;
- d) em que Estado o autor conseguiu praticar o ato; e
- e) em que país se refugiou o autor após cometer o ato<sup>60</sup>.

Portanto, se ao menos em um desses pontos houver mais de um Estado envolvido (por exemplo, se a pessoa que executou um ato terrorista em determinado país for estrangeira), restará configurado o terrorismo internacional, necessitando-se da aplicação do regime jurídico que o Direito Internacional impõe à conduta.

Frise-se que a este trabalho interessa apenas o terrorismo internacional. Está-se examinando-o justamente como um crime internacional, buscando a melhor tipificação a ele para buscar uma repressão com base no princípio da jurisdição universal. Em casos de terrorismo nacional, deve-se julgar o indivíduo com base na própria legislação interna do país.

Adota-se aqui um procedimento análogo ao que ocorre no caso de crime de pirataria. Esta é uma conduta tipificada no art. 101 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 1982, também chamada de Convenção de Montego Bay. No caso, uma das elementares do crime é que o ato de saque ou depredação com finalidades privadas em alguma embarcação deve ocorrer em águas internacionais. Se assim não ocorrer, configura-se o chamado *armed robbery against ships*, atraindo a competência para julgar o pirata do país onde está localizado o mar territorial.

### 3.2.2 Quanto ao agente (critério subjetivo)

O terrorismo pode ser perpetrado por Estados ou por atores não-estatais (ou NSA, *non-state actors*)<sup>61</sup>. O terrorismo de Estado é aquele gerido pelas autoridades públicas para reprimir sua própria população, ou a população de outro país, através da imposição do terror público, com vistas a minar elementos rebeldes ou impor uma certa visão de mundo. Já o terrorismo perpetrado por NSA, ou terrorismo do indivíduo, é o contrário: imposição do terror público para coagir um Estado a adotar outra política de governo.

---

<sup>60</sup> SOTTILE, Antoine *apud* CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>61</sup> Atores internacionais são todos os integrantes da sociedade internacional. Qualquer ente ou entidade que atue no plano internacional, que exerça, ainda que pequena, alguma influência na própria estrutura do Direito Internacional, mesmo sem ter personalidade jurídica internacional, pode ser considerado um ator internacional. Assim, sujeitos de Direito Internacional são espécies do gênero atores internacionais. Se o ator internacional possui existência independente de qualquer organismo estatal e atua sem representar qualquer governo, diz-se que se trata de um ator não-estatal. A expressão inclui ONGs, empresas transnacionais, a mídia global e até sujeitos de Direito Internacional, como insurgentes, beligerantes, movimentos de libertação nacional, indivíduos, além de sujeitos *sui generis*, como o CICV, a Santa Sé, a Soberana Ordem Militar de Malta, dentre outros.

O terrorismo de Estado é usado justamente para reprimir um dado grupo ou impor sua autoridade em uma sociedade através de atos de extrema violência para impregnar a sociedade com um sentimento de medo, de temor. Daí também ser chamado de terrorismo repressivo. Já o terrorismo dos atores não-estatais é realizado através de atos violentos capazes de também impregnar a sociedade com um sentimento de medo, mas com a finalidade oposta, qual seja, minar o poder das autoridades para que sucumbam aos interesses dos terroristas. Daí também se chamar de terrorismo subversivo.

O terrorismo de Estado foi abertamente defendido por líderes comunistas. Lênin praticava-o amplamente contra grupos opositores. Trotsky chegou a publicar, em 1936, o ensaio *Défense du Terrorisme*, em que justificava o terrorismo exercido em nome da ditadura do proletariado<sup>62</sup>. O sucessor de Lênin, Josef Stálin, foi simplesmente o maior patrocinador dessa prática. Isso explica em parte porque os governos comunistas em geral eram tão repressivos: defendiam abertamente métodos cruéis para defender algo tão abstrato quanto o “interesse nacional” ou a “revolução”. Porém, o terrorismo de Estado, por óbvio, também fora praticado indiscriminadamente por governos autoritários de quaisquer outros matizes ideológicos, como o fascismo e as ditaduras militares, que muitas vezes necessitavam dessas práticas para impor a estabilidade de seus regimes através do medo.

O exercício direto, o apoio e a tolerância ao terrorismo são as formas principais de manifestação do terrorismo de Estado. Vê-se que o apoio dado por um governo a um grupo terrorista não-estatal também configura o delito. Algum interesse de um NSA pode convergir com um interesse político ou ideológico de um país, o que o leva a patrociná-lo. Significa que essa é uma opção discreta e barata de um país adotar uma política internacional<sup>63</sup>.

Um exemplo marcante da prática de terrorismo de Estado foi a Líbia de Muammar Khadafi. Nos anos 80, o país sofreu várias sanções econômicas e chegou até a ser bombardeado em 1986 pelos Estados Unidos, sob a alegação de destruir campos de treinamento de terroristas. Em 1988, Khadafi é acusado de fomentar o atentado a bomba contra um jato da Pan Am, em que o avião caiu em Lockerbie, na Escócia, matando 270 pessoas.

---

<sup>62</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional:** inimigo sem rosto – combatentes sem pátria. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>63</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional:** inimigo sem rosto – combatentes sem pátria. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

Outros exemplos claros de Estados patrocinadores de terrorismo são o Irã e a Síria, que há um certo tempo apoiam os grupos Hezbollah e Hamas, mesmo que não assumam isso. Também ficou famoso o apoio do regime afegão do Talibã à Al Qaeda.

Já o terrorismo do indivíduo diz respeito àquele terrorismo mais conhecido como tal e mais estudado, que é o perpetrado por atores não-estatais criminosos com vistas a oferecer algum tipo de coação às autoridades políticas. Por carregarem esse *status* de NSA comprometidos a realizar atividades criminosas, não possuem personalidade jurídica de Direito Internacional<sup>64</sup>. Ou seja: sob qualquer hipótese, não se pode conferir aos grupos terroristas o regime jurídico conferido a insurgentes ou beligerantes. Lembrando que o Daesh, por mais que se intitule como “Estado Islâmico”, na verdade não passa de um ator não-estatal.

### 3.2.3 Quanto ao contexto

Quanto ao contexto em que são praticados, podem os atentados terroristas ser diferenciados no caso de ocorrerem em tempo de guerra, em tempo de guerra, mas fora do campo de batalha, ou em tempo de paz<sup>65</sup>.

O terrorismo em tempo de guerra ocorre no âmbito de um conflito armado, devendo ser necessariamente direcionado à população civil. Trata-se de um tipo penal específico, qual seja, o terrorismo de guerra, sobre o qual se abordará mais adiante. Se o atentado for contra instalações militares, já se trata de conduta protegida pelo Direito Internacional Humanitário, não configurando crime de terrorismo.

O terrorismo em tempo de guerra fora do campo de batalha<sup>66</sup> pode, a depender do caso, caracterizar o crime de terrorismo de guerra, se for utilizado para intimidar a parte adversária do conflito. Já o terrorismo em tempo de paz é a forma mais conhecida e mais estudada do delito, sobre a qual se abordará logo em seguida.

---

<sup>64</sup> VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade.** Brasília: Uniceub, 2013. Disponível em: <[http://www.marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Teoria\\_do\\_Direito\\_Internacional\\_files/Internacionalizacao\\_do\\_direito\\_PDF\\_final\(1\)\\_2.pdf](http://www.marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Teoria_do_Direito_Internacional_files/Internacionalizacao_do_direito_PDF_final(1)_2.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2017.

<sup>65</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>66</sup> Um exemplo marcante de terrorismo cometido em tempo de guerra fora do campo de batalha foi o caso Achille Lauro. Trata-se de um cruzeiro italiano sequestrado por militantes da Organização para Libertação da Palestina (OLP) no dia 7 de outubro de 1985, nas proximidades do Egito (mas em águas internacionais). Exigiam como condição de resgate que o Estado de Israel soltasse 50 palestinos presos. Inclusive, como forma de coagir as autoridades, executaram Leon Klinghoffer, um judeu estadunidense que andava em cadeira de rodas, e depois o jogaram no mar. Desviaram a rota do navio durante dois dias, até que acabaram sendo rendidos por autoridades egípcias e palestinas.

### 3.3 O terrorismo como costume internacional

O jurista italiano Antonio Cassese, que foi juiz no Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e no Tribunal Especial para o Líbano, afirmava não haver motivos para tanta polêmica acerca da definição internacional do crime de terrorismo. Isso porque já estaria devidamente tipificado em sede de costumes internacionais.

Para que se possa entender as aplicações do terrorismo, deve-se buscar uma definição, nem que seja apenas como um parâmetro. Porém, será adotado aqui a tese de Antonio Cassese: mesmo sem conceituação universal em alguma convenção internacional, já se pode dizer que o crime de terrorismo existe no Direito Internacional. Afinal, o próprio fato de haver tantos tratados e tanta controvérsia acerca da matéria já são indícios dessa existência.

Deve-se, primeiramente, compreender com detalhes a disciplina jurídica dos costumes internacionais.

#### 3.3.1 Os costumes internacionais

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ) consigna, em seu art. 38, o seguinte:

1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
  - a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
  - b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
  - c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
  - d) sob ressalva da disposição do art. 59<sup>67</sup>, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.”

O dispositivo faz nítida referência às fontes formais do Direito Internacional Público, ou pelo menos às principais delas. É a referência adotada hoje para disciplinar a matéria.

Uma fonte do Direito é justamente um parâmetro de onde emanam normas jurídicas. Podem ser materiais ou formais. Fontes materiais são as matérias que inspiram a

---

<sup>67</sup> Artigo 59. A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão.

criação de uma norma, ou seja, todos os elementos políticos, sociais e extrajurídicos que espelham a realidade, para que, a partir desta, possa-se extrair uma norma para regular algo que a sociedade demanda. São fontes materiais a política, a economia, a cultura... Enfim, todos os elementos que, a rigor, determinam o conteúdo a ser regulado pela norma.

Fontes formais são os arcabouços jurídicos, as “molduras” que dão validade jurídica a determinadas normas. Ou seja, é a forma de onde emanam os postulados jurídicos. No caso do Direito Internacional Público, as principais fontes formais são justamente aquelas elencadas no art. 38 do ECIJ, quais sejam, os tratados internacionais, os costumes internacionais, os princípios gerais de direito, a jurisprudência internacional, a doutrina e a equidade (*ex aequo et bono*).

Na verdade, fontes formais propriamente ditas são apenas os tratados, os costumes e os princípios gerais de direito, sendo a jurisprudência e a doutrina apenas meios auxiliares para a correta indicação e aplicação da norma jurídica, conforme se pode inferir do art. 38 do ECIJ. Já a equidade poderia ser melhor descrita, assim como a analogia, como um meio de completude do ordenamento jurídico, visando o suprimento de lacunas<sup>68</sup>.

Para os fins que propõem este trabalho, ou seja, a correta indicação da moldura jurídica que regula o terrorismo atual, só se interessa delongar acerca do costume internacional. Mas do que exatamente se trata?

O art. 38 refere-se a ele como “uma prática geral aceita como sendo o direito”. Em linhas gerais, é justamente isso o que o costume significa: um conjunto de práticas reiteradas e generalizadas de uma determinada sociedade que as aceitam como algo que deve ser cumprido.

Daí que se pode extrair os dois elementos que compõem os costumes: o elemento material, ou objetivo, que é a nítida praticada generalizada de determinados atos, objetivamente constada na sociedade, e o elemento psicológico, ou subjetivo, que é a consciência íntima dos indivíduos dessa sociedade de que esses atos devem ser tidos como cogentes, pois uma interrupção de suas práticas reiteradas poderia causar um desconforto social.

O elemento objetivo é a *inveterata consuetudo*, que é basicamente a repetição generalizada, reitera e uniforme que gera verdadeiros “precedentes” costumeiros. São condutas realizadas por Estados e organizações internacionais, os sujeitos de Direito Internacional que podem assumir capacidade jurídica plena, que geram padrões a serem

---

<sup>68</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

seguidos pelos atores internacionais em geral. Frise-se que deve haver uma aceitação geral desses fatos, expressa ou tácita, por parte dos Estados e das organizações internacionais<sup>69</sup>.

Tais atos reiterados não seguem exatamente um padrão, não necessitando ser idênticos, mas desde que girem em torno de uma mesma questão de fato. Portanto, possuem natureza variada: de atos praticados por chefes de Estado, chanceleres ou agentes diplomáticos até fatos repetidos que correm na ordem jurídica interna de um país, mas que possui um reflexo internacional. O mesmo pode ser válido no que tange à sucessão de recomendações, diretrizes, declarações, decisões ou resoluções de organizações internacionais. Também se constata *inveterata consuetudo* na repetição de determinadas cláusulas-tipo em tratados internacionais geralmente aceitos<sup>70</sup>. Enfim, não parecem existir padrões para determinar o que deve constituir um costume internacional, desde que sejam práticas reiteradas, uniformes e genericamente aceitas.

Segundo o jurista britânico Ian Brownlie, o fator tempo não é tão importante para configuração do costume. A duração da prática funcionaria mais como parte da prova da generalidade e da uniformidade, estes sim requisitos caracterizadores da *inveterata consuetudo*<sup>71</sup>. Hildebrando Accioly reitera esse pensamento, afirmando que as mudanças na ciência e na tecnologia, ocasionando alterações mais rápidas na sociedade global, tira a importância do fator tempo. Além disso, o próprio progresso da importância da *opinio juris* para configuração dos costumes estaria mitigando a necessidade de um tempo prolongado. Fala ainda na existência de um *instant customary international law*<sup>72</sup>. Porém, não se trata de questão pacífica, além de que sujeita a ocasionar muitas arbitrariedades, haja vista o óbvio subjetivismo em afirmar o quanto tempo seria necessário para a consolidação de um costume internacional. Mas, de qualquer forma, parece ser um indicativo de que o lapso temporal é um critério menos relevante atualmente.

O elemento subjetivo é a *opinio juris* (convicção do direito), expressão bastante utilizada quando se trata do Direito Internacional para designar a consciência de obrigatoriedade da norma jurídica. É, de fato, o elemento que dá a juridicidade da *inveterata consuetudo*, pois uma norma só é jurídica quando cogente. Assim, quando os mesmos sujeitos

---

<sup>69</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>70</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>71</sup> BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

<sup>72</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

de Direito Internacional responsáveis pelas práticas reiteradas assim o fazem continuamente porque acreditam que aquilo deve ser praticado, que a ordem jurídica internacional, por múltiplos fatores, deve impor aquele tipo de conduta, tem-se a *opinio juris*. Atos diplomáticos, manifestações unilaterais de governos e decisões de organizações internacionais inclinando-se em um mesmo sentido, além da ratificação de tratados, podem ser indícios de que a sociedade internacional está obedecendo a uma prática como se direito fosse<sup>73</sup>.

É justamente a *opinio juris* que diferencia os usos dos costumes: enquanto estes são práticas generalizadas e reiteradas de algumas condutas que acabam por ser tidas como obrigatórias, aqueles são apenas práticas eternizadas pelo uso reiterado. Normalmente, assumem função meramente de cortesia, como as saudações marítimas e a prática de isentar os veículos diplomáticos de proibições de estacionamento<sup>74</sup>. Não existe nenhuma consciência de obrigatoriedade dessas condutas.

Frise-se que não é obrigatório que absolutamente todos os Estados afetados pelos costumes internacionais concordem com eles. Não é necessário que todos os atores façam as práticas reiteradas e a adotem como se obrigatórias fossem, tacitamente ou não. Mesmo que um país não acredite que uma determinada prática deva ter caráter jurídico, deve ele obedecê-la. Se assim não fosse, seria bastante difícil um costume ter validade jurídica efetiva, pois, se contrariasse o interesse de um país, poderia este simplesmente o refutar. Além disso, é consentâneo com a teoria objetivista, que hoje é a geralmente aceita como fundamento do Direito Internacional, em vez da voluntarista, por entender que os valores da segurança jurídica e da harmonia entre os povos, ínsitos ao cumprimento dos costumes internacionais, sobreponham-se à vontade individual de um Estado. Os costumes, portanto, devem ser entendidos como “forma espontânea de criação do Direito pela prática”, e não como uma espécie de acordo formal entre aqueles Estados que aceitam aplicá-los<sup>75</sup>.

No Direito Interno, pelo menos no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, os costumes são meros meios de integração do ordenamento jurídico. Analisando-se o art. 4º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB), observa-se que, em caso de lacuna, deve-se supri-la utilizando a analogia em primeiro lugar, para que, só em caso de inviabilidade (quando não há norma que trate de matéria análoga àquela afetada pela lacuna),

---

<sup>73</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>74</sup> BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

<sup>75</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

apliquem-se os costumes. Se estes não se mostrarem suficientes, deve-se buscar a completude do ordenamento jurídico através dos princípios gerais do direito. Portanto, os costumes devem ser utilizados para suprir lacunas (costumes *praeter legem*), nunca podendo contrariar a lei (costumes *contra legem*), embora a própria lei possa utilizar-se dos costumes para determinar o alcance da norma jurídica (costumes *secundum legem*), mas só se for expressa nesse sentido<sup>76</sup>.

No Direito Internacional, a sistemática é bem diferente. Ganha um ar de complexidade a mais. Isso porque não existe hierarquia entre tratados e costumes internacionais. Realmente, a serem postos lado a lado no art. 38 do ECIJ como fontes formais do Direito Internacional, indicam que devem ser levados igualmente em consideração pelo aplicador do direito.

Isso pode levar, *a priori*, a algumas perplexidades. Os tratados são formalmente organizados com a aceitação expressa dos sujeitos de direito que os assinam, determinando expressamente cláusulas a serem seguidas pelos signatários. Há uma segurança jurídica no que tange à aplicação da norma. Já os costumes internacionais são bem mais abstratos. Quais critérios devem ser utilizados para se auferir se um dado conjunto de práticas realmente constitui *inveterata consuetudo*? E como saber se essas determinações realmente são seguidas pelos atores internacionais como *opinio juris*?

*A priori*, se algum ator internacional quer utilizar-se de uma norma contida em costume internacional, possui ele o ônus da prova. O art. 38 do ECIJ é expresso nesse sentido, ao afirmar que a CIJ deverá aplicar “o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Não há por que não estender esse entendimento para situações análogas. Trata-se de um esforço que pode ser hercúleo para a parte interessada (principalmente no que tange à *opinio juris*), visto que a prova de um tratado é bem mais fácil.

Porém, há uma tendência de as práticas constitutivas de um costume serem formalizadas em atos com conteúdo decisório, o que pode constituir um grande auxílio. Além disso, todos os exemplos já citados nos parágrafos concernentes à *inveterata consuetudo* e a *opinio juris* são elementos probatórios válidos, embora isso não negue a cautela que se deve ter para colher o máximo de indícios possíveis<sup>77</sup>.

Ian Brownlie acrescenta ao rol de provas, por óbvio exemplificativamente, jurisprudência nacional e internacional, legislação nacional, ordens militares, pareceres de

---

<sup>76</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>77</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

consultores jurídicos oficiais e até mesmo comentários feitos pelos governos aos projetos da Comissão de Direito Internacional, devendo-se ter cuidado com os diferentes valores que essas fontes possuem, dependendo bastante de uma série de circunstâncias do caso concreto<sup>78</sup>. Por exemplo, julgamentos e legislações nacionais devem ao menos ter alguma pertinência com matéria internacional.

Há quem ainda amenize a necessidade da *opinio iuris*, justamente pela dificuldade de prová-lo, afirmando-se que, se já há uma prática geral, constante e uniforme, já haveria uma espécie de presunção *iuris tantum* da convicção de obrigatoriedade. Essa corrente alega ser essa a tendência da CIJ na aplicação de costumes internacionais. Assim, uma prática reiterada e generalizada presume-se estar sendo conduzida por uma consciência de ser obrigatória, salvo se a parte interessada no processo provar que na verdade tratam-se de usos motivados por mera conveniência e oportunidade<sup>79</sup>

O que quer que seja, os costumes internacionais são imemoriais: nasceram em tempos desconhecidos e podem surgir novos deles há qualquer momento. Se uns veem isso com preocupação, por uma questão de segurança jurídica, outros podem ver isso com otimismo, visando a própria questão da progressão jurídica. De fato, deve o Direito acompanhar a evolução dos fatos sociais, e, em se tratando de sociedade internacional, essa questão ganha contornos ainda mais complexos. Afinal, o Direito Internacional é um dos ramos da ciência jurídica que mais evolui, ainda mais se levando em consideração o aumento significativo de atores internacionais<sup>80</sup> e também a sua fragmentação, pois novas ramificações vêm surgindo continuamente.

Há ainda duas questões interessantes que se deve frisar envolvendo a paridade hierárquica entre tratados e costumes. Primeiro se diz respeito da revogação: tanto um tratado pode derrogar um costume, quando estipula algo que é contrário a este, quanto um costume pode derrogar um tratado, quando este cai em desuso<sup>81</sup>. De fato, como o costume trata de práticas gerais e reiteradas da sociedade internacional, se se torna prática não cumprir determinadas estipulações em tratados, e essa prática é respeitada como se fosse vinculante, tem-se um costume internacional revogando normas positivadas em tratados.

---

<sup>78</sup> BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

<sup>79</sup> PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

<sup>80</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>81</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

A segunda questão é acerca das antinomias. Se hierarquicamente iguais, caso um costume contradiga um tratado, deve-se recorrer aos métodos tradicionais de conflitos normativos. O critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*) pode ser aplicado quando um costume internacional regional ou tratado regional, ou costumes e tratados bilaterais, conflita com um costume universal ou um tratado universal, ou entre costumes entre si, a depender da matéria de que se trata. O critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) também pode ser usado. Porém, na prática, dada a imprecisão de se identificar um costume e no que ele contrasta com um tratado, os Tribunais Internacionais tendem a priorizar estes últimos, por uma questão de segurança jurídica, principalmente no que tange a disposições mais específicas<sup>82</sup>. De qualquer forma, em caso de normas de *jus cogens*, não há o que se discutir: se em costumes ou em convenções, devem ser hierarquicamente superiores a todas as outras.

Por fim, é válido frisar que há uma tendência de positivação dos costumes internacionais em tratados. Afinal, muitos acordos nasceram assim, a exemplo da própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. Garante-se, com isso, maior segurança jurídica e, conseqüentemente, maior aceitação dos costumes. Porém, estes não perdem suas características apenas por estarem positivadas em tratados. Assim, caso um costume não seja inteiramente previsto em uma convenção, ainda continuará a valer, e sua vigência se estende mesmo àqueles países que não ratificaram o tratado que o prevê. A positivação, no caso, funciona mais como elemento probatório, de forma a impedir que alguém negue de imediato a existência de um costume internacional<sup>83</sup>.

### 3.4 A tipificação internacional do crime de terrorismo

Conforme análise das fontes do Direito Internacional, em especial os costumes, parece notório o reconhecimento do terrorismo como crime internacional, sujeito ao princípio da jurisdição universal.

Por mais que um penalista possa ver com peculiaridade a tipificação de um crime em mera norma consuetudinária, haja vista os ditames do princípio da legalidade tão marcantes nas legislações criminais internas, para o Direito Internacional, a sistemática é

---

<sup>82</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>83</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

outra. Primeiro que, como já frisado anteriormente, os costumes internacionais possuem paridade hierárquica com os tratados internacionais. Ambos constituem as principais fontes do ordenamento jurídico global, não havendo por que um ignorar a importância do outro. Afinal, os costumes internacionais foram quem deram início ao Direito Internacional Público, precedendo a própria existência dos tratados.

Enfim, muitos julgamentos criminais internacionais foram feitos com base em direito costumeiro. Foram as normas aplicadas em tribunais de exceção. Por exemplo, o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal Militar de Tóquio julgaram, respectivamente, as autoridades alemãs e japonesas por crimes contra a humanidade cometidos durante a Segunda Guerra Mundial mesmo sem previsão em tratado. Ademais, para os tribunais *ad hoc* da ONU<sup>84</sup> a principal fonte utilizada foram os costumes internacionais também, muitos deles tendo como base inúmeros precedentes judiciais<sup>85</sup>.

Para Antonio Cassese, a adoção de leis nacionais e de julgamentos nacionais em sentido convergente, a aprovação das resoluções da Assembleia Geral da ONU sobre a matéria e a ratificação de convenções internacionais por um grande número de Estados já constituem indicativos bastante fortes para a tipificação do terrorismo em tempos de paz nos costumes internacionais<sup>86</sup>.

Porém, não se pode reconhecer o terrorismo de Estado como um tipo penal específico. Quase todas as definições já concedidas ao crime de terrorismo não dão azo ao enquadramento dessa modalidade, talvez como um receio das próprias autoridades políticas em contribuir para algo que possa prejudicá-las. Basta perceber o quanto os tratados internacionais que abordam a matéria são omissos em tratar da figura do Estado como terrorista. Assim, algumas atitudes de violência desenfreada de um ditador contra a sua

---

<sup>84</sup> São eles o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, de 1993, e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 1994. Recebem essa denominação por terem caráter transitório, pois objetivam julgar apenas um único caso. Depois que se exaure todos os julgamentos em torno do evento para o qual determinado Tribunal *ad hoc* fora criado, extingue-se. Frise-se que, com a criação do Tribunal Penal Internacional, de 2002, os tribunais *ad hoc* tornam-se obsoletos, salvo se se tratarem de tribunais mistos. Estes são cortes internacionais que misturam elementos do Direito Internacional com elementos do Direito Interno do país que protagoniza o caso que será julgado. Esses tribunais são uma nova tendência na jurisdicionalização internacional, visto que eles visam justamente julgar algum crime catastrófico em um país, em que haveria um certo interesse da sociedade internacional em resolvê-lo, mas que ainda assim faz parte da realidade política de um único Estado, o que demanda a cooperação dessa figura jurisdicional. MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>85</sup> A jurisprudência por si só não constitui fonte apta a criar normas de Direito Internacional. Porém, se conjugada com outros precedentes costumeiros, podem formar elementos caracterizados de uma prática reiterada e obedecida como se lei fosse, ou seja, um costume, genuína fonte formal e primária do Direito. Daí alguns autores afirmarem que a jurisprudência internacional seria uma fonte subsidiária. MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>86</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

própria população podem até ser, a depender do caso, considerada um crime internacional, mas não se poderia falar em terrorismo. Trata-se de uma grande lacuna do Direito Internacional contemporâneo.

Abordar-se-á agora os elementos que caracterizariam uma tipificação internacional do crime de terrorismo no direito consuetudinário, com base na opinião de balizados doutrinadores e no conteúdo de alguns tratados que abordam o delito, seja acordos de cunho específico, seja acordos regionais.

### ***3.4.1 Elemento objetivo: conduta***

Deve-se começar a analisar, obviamente, a conduta em si que dá início ao terrorismo (ou, usando uma linguagem mais criminal, o núcleo do tipo). Essa conduta é justamente um ato criminoso marcado por uma extrema violência que atenta seriamente contra a dignidade humana. Afinal, deve haver um elemento de brutalidade, pois este é necessário para causar temor público, horrorizar a sociedade, principal característica do terrorismo, que será analisada no próximo tópico.

Frise-se que é, antes de qualquer outra coisa, um ato criminoso. Ou seja: deve ser uma conduta descrita como crime na maioria dos países<sup>87</sup>. De fato, se se almeja considerar o terrorismo em tempos de paz já tipificado pelos costumes internacionais, deve haver tipificações disseminadas em praticamente todos os países das condutas que dão origem a ele. Além disso, sendo as condutas terroristas de extrema gravidade para o bem-estar da humanidade a ponto de causar intenso terror público, faz-se lógico que o Direito Penal de inúmeros Estados já criminalizem os atos que dão origem ao terrorismo.

Portanto, o que constitui a conduta terrorista são assassinatos, sequestros, incêndios, tomada de reféns, lesões corporais graves, estupros, e assim por diante. Não há um rol exaustivo de crimes, mas apenas ações descritas de forma disseminada nas legislações e que atinjam profundamente os bens jurídicos mais essenciais à humanidade.

Deve-se ter em bastante consideração, pois, o bem jurídico protegido desses crimes. Como estes devem ser condutas de extrema gravidade, faz-se lógico que elas devem atingir apenas os bens jurídicos mais essenciais para a humanidade, ou seja, a vida, a liberdade (que pode incluir a liberdade sexual) e a integridade das pessoas. Significa que

---

<sup>87</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

danos à propriedade pública ou privada não devem caracterizar terrorismo, visto que o patrimônio não é um bem essencial à dignidade humana.<sup>88</sup>

A exceção seria se o dano patrimonial colocasse em risco a vida, a liberdade ou a integridade física das pessoas e se esse risco fosse assumido pelo criminoso, em sede de dolo eventual. Aí há uma ofensa aos bens jurídicos individuais que devem ser tutelados quando se trata de terrorismo. E o mesmo se pode dizer de outros danos além do patrimonial que *per se* não poderiam configurar o terrorismo, mas que também, por via reflexa, poriam em perigo os bens jurídicos essenciais.

Vê-se, portanto, que o terrorismo deve ter como base uma conduta criminosa que ofenda os bens jurídicos mais essenciais ao bem-estar da humanidade. Porém, uma conduta *a priori* legal, mas que se torna criminosa por sua destinação, também deve ser criminalizada internacionalmente nesses mesmos moldes: o financiamento ao terrorismo.

Com a consciência de que o terrorismo é uma atividade cara e que uma das melhores formas de combatê-lo é cortando suas redes de financiamento, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou, em 1999, a Convenção Internacional para a Eliminação de Financiamento ao Terrorismo. Esta criminaliza quem, deliberadamente, direta ou indiretamente, fornecer ou reunir fundos (inclui valores de qualquer natureza, de bens móveis ou imóveis e ativos financeiros) com a intenção de serem utilizados ou sabendo que serão utilizados, mesmo que parcialmente, para a prática de ato terrorista<sup>89</sup>.

Basta a mera disponibilização dos recursos para que o financiador seja um terrorista, não se necessitando o uso efetivo deles, desde que, por óbvio, a disponibilização ocorra com a intenção de financiar o terrorismo. E mesmo que o dinheiro não seja destinado para a finalidade direta de cometer um determinado atentado, mas que se destine a uma organização que se sabe ser terrorista, já se configura o delito internacional. Por fim, por mais que só se aplique a Convenção para o terrorismo internacional, ela também é vigente quando internamente se realizam atos meramente preparatórios para um financiamento internacional.

Por fim, a mera ameaça também pode configurar o terrorismo. Não é necessário que concretamente um ato criminoso como sequestro ou homicídio em larga escala seja perpetrado. Se o terrorista faz uma ameaça atual de cometimento de um desses atos, de forma a causar temor público na população – ou, melhor dizendo, de forma a preencher todos os

---

<sup>88</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

<sup>89</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

outros requisitos para configuração do terrorismo – pode-se afirmar que o delito já se encontra enquadrado. Porém, deve ser realmente uma ameaça concreta, que seja suficiente para aterrorizar o homem-médio.

### ***3.4.2 Elementos subjetivos: especial fim de agir***

O terrorismo pode ser definido como um *specific intent crime*. Trata-se daquela modalidade de crime internacional em que um elemento subjetivo especial<sup>90</sup>, que diz respeito à motivação do ato, ou, melhor dizendo, a intenção do agente, é essencial para sua configuração. Ou seja: deve-se perquirir o motivo que levou o terrorista a praticar a conduta.

No caso do terrorismo, a motivação é essencialmente política. Guiado por questões ideológicas, o terrorista causa seu ato porque quer pressionar as autoridades públicas. Mesmo que as vítimas diretas sejam normalmente cidadãos comuns, visa-se atingir os políticos. Mas como isso é possível? Graças a um outro elemento: o medo. A intenção inicial do terrorista é justamente disseminar um estado de temor público, disseminar o pânico entre a população, para que, através desse estado de terror, pressione-se as autoridades.

O que há, portanto, são dois nexos causais: um entre a conduta e o terror, e outro entre o terror e a coação política.

#### ***3.4.2.1 Terror público***

O nome já é autoexplicativo: o terrorismo é caracterizado justamente pelo pânico, pelo horror que causa em um número relevante de pessoas. O terrorista tem a intenção de causar medo na população, abrindo mão de diversos meios degradantes para esse desiderato. Essa sensação ocorre tanto pelo caráter altamente repulsivo da conduta criminosa quanto pelo perigo de essa conduta se repetir.

A sociedade, além de ficar horrorizada com o ato, teme pela sua reincidência. Isso quer dizer que o terror disseminado está umbilicalmente ligado ao temor de que aquele ato ocorra novamente. Entende-se, pois, que o medo da reiteração é um elemento essencial para a configuração do terrorismo<sup>91</sup>. É até difícil de se imaginar como um número indiscriminado de

---

<sup>90</sup> É o que a doutrina penalista de um modo geral chama de “dolo específico” ou “especial fim de agir”.

<sup>91</sup> FLETCHER, George. The Indefinable Concept of Terrorism. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.894-911, dez. 2006.

pessoas poderia ser dominada pelo pânico se não houvesse qualquer presunção de que aquele ato ocorreria novamente.

Aqui entra a questão do caráter organizacional do terrorismo, ou do número de responsáveis pelo ato: pode ser ele perpetrado por um lobo solitário ou deve necessariamente ser cometido por uma organização?

Trata-se de uma questão controvertida. Antonio Cassese acredita que deve necessariamente haver um caráter de “criminalidade coletiva” para o terrorismo, pois ele só se configuraria se o indivíduo que o perpetrasse agisse em nome de um grupo ou que, caso agisse só, que pelo menos fosse motivado pelo conjunto de ideias de alguma organização específica, de modo que ele se identifique com ela<sup>92</sup>. Porém, não é um posicionamento pacífico.

Para se responder, deve-se analisar a viabilidade de causar terror. Uma organização terrorista é muito mais apta a engendrar pânico na população do que um único indivíduo. Isso se torna ainda mais facilmente perceptível pelo temor da repetição: se a pessoa que comete a conduta criminosa faz parte de algum grupo, sabe-se que a qualquer momento um atentado semelhante pode ocorrer novamente, mas perpetrado por outro integrante desse grupo. Um único indivíduo agindo por conta própria dificilmente teria esse poder. Se ele for preso imediatamente após o crime, inexistente perigo de repetição.

Conclui-se, nesse ponto, que alguém agindo individualmente pode sim ser responsabilizado pelo crime de terrorismo internacional, embora seja extremamente difícil que se configure essa situação em comparação ao ato cometido pelo indivíduo que age em nome de um grupo, demandando cautela dos aplicadores do Direito. Facilita a constatação do terrorismo o fato de que muitos grupos, como atualmente vem fazendo com bastante frequência o Daesh, assumem a autoria de um atentado cometido por um indivíduo em uma parte qualquer do mundo, mesmo que o grupo não tenha qualquer relação direta com o criminoso<sup>93</sup>. Porém, o mero fato de assumir a autoria já daria uma roupagem organizacional ao crime, gerando maior facilidade de configurar o temor da repetição.

---

<sup>92</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

<sup>93</sup> Muitos dos atentados supostamente atribuídos a grandes grupos terroristas na verdade têm relação quase nenhuma com estes. É o que demonstra o estudo conduzido pelos dois pesquisadores noruegueses Thomas Hegghammer e Petter Nesser. Eles examinaram os atentados terroristas realizados pelo Daesh no Ocidente de janeiro de 2011 a julho de 2015 e fizeram uma escala de seis níveis que mediam o grau de envolvimento do Daesh com o perpetrador do ato. O nível mais baixo representa o terrorista que é meramente simpatizante do grupo, e o nível mais alto representa o terrorista que recebeu treinamento do grupo e ordens do alto escalão para realizar o atentado. No período analisado pelos pesquisadores, de um total de 30 ataques identificados, 17 estavam dentro do nível mais baixo (mais da metade, pois), enquanto nenhum estava no nível mais alto. Isso

Outro problema para a esmoreita identificação o terrorismo é a banalização do medo. O sociólogo alemão Zygmunt Bauman já nos alertava para a “síndrome do Titanic”<sup>94</sup>. Em uma sociedade que vive em estado de alerta constante, dominada pelo medo de que alguma desgraça aconteça a qualquer momento, fica fácil definir qualquer ato imprevisível e que tenha um certo grau de espalhamento como terrorista. O temor público, característica essencial do terrorismo, parece ser bastante fácil de ser inculcado na sociedade, ainda mais com a ajuda de certos setores sensacionalistas da mídia. Assim, facilita-se em demasia que alguém injustamente tenha o pesado fardo de ser qualificado como terrorista.

### 3.4.2.2 Finalidade política

O objetivo imediato do terrorista é causar o estado de pânico. Porém, este é apenas o meio apto para a realização do objetivo final: causar uma alteração política. O objetivo final do terrorista sempre será atingir o Estado<sup>95</sup>.

Esse é certamente o principal elemento caracterizador do delito sob análise. Sem essa intenção política, ideologicamente motivada, impossível configurar um crime internacional como terrorismo. Sendo ela ausente, pode-se configurar outras condutas criminosas.

Assim, se alguém comete um crime de grandes proporções sem finalidade política, mas que seja uma prática criminosa generalizada e sistemática, pode-se configurar um crime contra a humanidade. Se o ato possui a intenção de eliminar uma cultura, ou mais especificamente destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, configurar-se-á o crime de genocídio. Ambas as condutas encontram-se tipificadas no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, embora já fossem previstas anteriormente em tratados e costumes internacionais.

---

representa uma das principais estratégias do Daesh: assumir autoria de atentados terroristas mesmo de pessoas que são apenas simpatizantes, pois tanto causa mais temor ao Ocidente quanto causa mais atração a fundamentalistas islâmicos. Ademais, em vez de atuar por células terroristas, usa propaganda maciça para estimular “lobos solitários” a realizarem ataques, para então assumir a autoria deles. De um ponto de vista jurídico, essa estratégia traz um risco adicional: a facilidade de encarar o criminoso como terrorista, pois gera o medo de repetição de sua conduta, pela impressão que se tem de que ele realmente é envolvido com o Daesh. HEGGHAMMER, Thomas; NESSER, Petter. Assessing the Islamic State’s Commitment to Attacking the West. **Perspectives On Terrorism**, Leiden, v. 9, n. 4, p.14-30, ago. 2015.

<sup>94</sup> “Todos nós imaginamos que existe um iceberg esperando por nós, oculto em algum lugar no fundo nebuloso, com o qual nos chocaremos para afundar ouvindo música”. CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

<sup>95</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

Outra situação seria um assalto a banco. Mesmo que fosse ele perpetrado por um grupo terrorista e mesmo que causasse grandes estragos, se a intenção for adquirir fundos, não se deve considerar como um atentado terrorista<sup>96</sup>. Ora, nesse caso não há motivação política. O mesmo se pode dizer de grupos terroristas que se financiam com outras condutas criminosas, como o tráfico de drogas, a exemplo das FARC e da OLP, no tempo em que esta ainda se dedicava a cometer atentados. Se for o caso de um terceiro financiando o grupo com a intenção direta de fomentar atentados terroristas, aplica-se a Convenção Internacional para a Eliminação de Financiamento ao Terrorismo.

A noção do que seja uma “finalidade política” é, *a priori*, bastante vaga. Portanto, costuma-se definir como a tentativa de coagir uma autoridade pública a fazer ou se abster de fazer algo. Portanto, se um indivíduo mantém uma grave conduta criminosa com a intenção de causar terror público para coagir uma autoridade pública a cometer um ato ou se abster de cometer um ato, pode-se dizer que, em linhas gerais, cometeu-se um crime de terrorismo. Alguns tratados ainda destacam o ato de destruir ou desestabilizar a estrutura de um país, o que parece ser bastante coerente com as atitudes terroristas<sup>97</sup>. Em suma, alguma alteração política, mesmo que não seja grandiosa, deve ocorrer. Porém, a desestruturação política deve ser a finalidade última dos terroristas; se ela ocorre apenas como um meio, como fizeram as organizações mafiosas no sul da Itália, já se descaracteriza o crime.

Tudo isso não quer dizer, obviamente, que o terrorismo possa ser classificado como crime político. O terrorismo é uma ameaça generalizada aos mais basilares direitos humanos, possuindo como bens jurídicos tutelados, além da democracia, aqueles diretamente atingidos pela conduta (vida, liberdade, integridade física...), e a paz pública, o que vai bem além da esfera dos crimes políticos. Se fossem assim classificados, poder-se-ia evitar a extradição de terroristas. Consequentemente, alguns tratados são claros no trato da matéria, como a Convenção do Conselho da Europa sobre a Repressão ao Terrorismo, de 2005. A Convenção Interamericana contra o Terrorismo, de 2002, por sua vez, proíbe expressamente a concessão de asilo ou refúgio a um terrorista<sup>98</sup>.

Nesse ponto, observa-se claramente como os atentados perpetrados pelos grupos fundamentalistas islâmicos são facilmente enquadráveis como terrorismo. Isso porque

---

<sup>96</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

<sup>97</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

<sup>98</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

possuem intensa motivação política e ideológica, ligadas justamente à eterna *jihad* que eles praticam. Ora, grupos jihadistas, a exemplo do Daesh, agem com clara intenção de coagir autoridades ocidentais ou então autoridades islâmicas aliadas a ocidentais, ou até mesmo com o propósito de desestruturar totalmente um sistema político, e esses atos estão estritamente ligados ao conteúdo político e ideológico ínsito ao conceito de *jihad* que nutrem.

### 3.4.3 *Vítimas*

Uma das principais características do terrorismo é a aleatoriedade das vítimas<sup>99</sup>. Estas são indefinidas, constando um número indeterminável de pessoas. Mesmo porque as vítimas do terrorismo não são necessariamente os ofendidos diretos pela conduta (por exemplo, o número de mortos em um atentado a bomba), mas sim as pessoas afetadas pelo medo.

O terrorismo tem como sua característica básica a incitação do temor público. Portanto, deve-se considerar as pessoas afetadas por esse sentimento como vítimas. Por isso que são elas indefiníveis, pois o terror espalha-se com uma velocidade surpreendente e é impossível quantificar quantas pessoas são realmente afetadas por ele. E não é porque os terroristas buscam um número indefinido de vítimas diretas dos atentados, mas sim porque as vítimas indiretas, aquelas impactadas pelo pânico, são indeterminadas.

Frise-se que muitos atentados terroristas históricos tinham como vítima direta apenas uma única pessoa, e não um número aleatório de inocentes. Foi o que ocorreu com os já citados assassinatos do Czar Alexandre II, Jean-Louis Barthou e o Rei Alexandre I. O assassinato de Francisco Ferdinando, que foi o estopim da Primeira Guerra Mundial, também é considerado por muitos um atentado terrorista. Esses atos, embora se baseiem no assassinato de uma única pessoa, também possuem um número indeterminado de vítimas, pois a finalidade deles foi a instauração do terror para que a partir dela se alcançasse uma finalidade política.

Essa indefinição é algo almejado pelos terroristas. Querem eles atingir um máximo número de pessoas pelo medo para que se pressione as autoridades a cometer ou se abster de cometer algum ato ou propagar alguma mensagem política. Por isso que o terrorismo atualmente atinge tantas vítimas diretamente, pois assim se dá maior visibilidade à

---

<sup>99</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

causa dos criminosos. Logo, uma das principais características do terrorismo é a instrumentalização das vítimas<sup>100</sup>.

As pessoas atingidas pelo delito são mais instrumentos do que vítimas. São reles instrumentos para a consecução de objetivos políticos. No mínimo uma situação absurda. Trata-se de uma verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana, pelo menos na acepção kantiana. Immanuel Kant, no seu terceiro postulado do imperativo categórico, afirma: “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”. De fato, o homem é o fim em si mesmo, a finalidade última de todas as ações virtuosas. O terrorismo, portanto, é a mais clara manifestação de desrespeito a esse postulado que foi uma das bases para a compreensão do instituto da dignidade da pessoa humana. Ele despersonaliza, desumaniza totalmente suas vítimas, pois as tornam como meios para atingir um fim.

De todo o exposto, pode-se inferir que essa instrumentalização ocorre em dois estágios. É o que atestam Fulano e Cicrano, que explicam:

Na instrumentalização em primeiro grau, tem-se a utilização das vítimas do ataque terrorista como meio necessário para a disseminação do sentimento de terror em um grupo mais amplo de pessoas. Em um segundo momento, criada a atmosfera de terror, todas as pessoas (vítimas diretas e indiretas) são manuseadas como instrumento para que a mensagem terrorista alcance o Estado e, dessa maneira, o terrorismo possa atingir sua finalidade política<sup>101</sup>.

Por fim, as vítimas podem ser tanto civis quanto oficiais do Estado, incluindo militares. Tem-se uma percepção geral de que o terrorismo atinge diretamente apenas civis. Entretanto, não é necessário. O assassinato de um funcionário público agindo em nome do seu Estado também pode configurar terrorismo. Isso porque, como se repetiu exaustivamente, o objetivo dos terroristas é causar temor público para que este pressione as autoridades. Tudo isso pode ser alcançado independente de quem sejam as vítimas. Basta lembrar, por exemplo, que muitas vítimas de atentados foram justamente chefes de Estado e autoridades policiais.

Há um sentimento de que, pelo fato de os militares assumirem o risco de serem mortos envolverem em algum conflito, deveria haver um tratamento especial para o terrorismo praticado contra eles, em comparação aos civis. Porém, isso não faz sentido, pelos mesmos motivos já anteriormente expostos. Afinal, basta lembrar o atentado perpetrado pela Al Qaeda contra o porta-aviões estadunidense USS Cole, em 2000: todas as vítimas eram

---

<sup>100</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

<sup>101</sup> CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

militares e poucos negam que tenha sido terrorismo<sup>102</sup>. Porém, se o ataque tiver como alvo militares no âmbito de um conflito armado, a situação modifica-se, pois há a incidência do Direito Internacional Humanitário.

#### ***3.4.4 O elemento surpresa***

Outra característica bastante forte no terrorismo é que ele literalmente surpreende. Um terrorista não avisa previamente que vai cometer algum atentado. Também não vive de ultimatos. Seus atos são imprevisíveis.

Essa característica está umbilicalmente ligada à elementar do terror público. O fato de o terrorismo ocorrer subitamente é um dos aspectos que gera o estado de pânico na população. Afinal, como já se viu, o medo da repetição é essencial para caracterização do terrorismo. Esse temor pela repetição nasce pelo fato de um novo atentado ser possível de acontecer a qualquer momento, sem que a sociedade tome qualquer precaução específica. Sem conseguir se precaver, só resta o medo pelo imprevisível.

Lembre-se, porém, que a ameaça já é suficiente para configurar o terrorismo. Um atentado pode não ser, como regra geral, avisado previamente, mas, caso assim o seja, deve-se examinar se esse aviso já pode ser entendido como uma ameaça. Isso quer dizer que o terrorismo normalmente ocorre de forma sorrateira, sem alertas; entretanto, caso o agente anuncie publicamente que vai cometer o atentado, esse ato, desde que configure em si mesmo terror público para atingir a finalidade política, já se enquadra no crime de terrorismo.

---

<sup>102</sup> FLETCHER, George. The Indefinable Concept of Terrorism. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.894-911, dez. 2006.

## 4 O ENQUADRAMENTO DO DAESH NO DIREITO INTERNACIONAL

O terrorismo é de fato o tema que mais preocupa uma parcela considerável da população mundial. Se ele já vinha ganhando um espaço que nunca será apagado na história da humanidade, essa verdade se tornou ainda mais contundente com a ascensão do Daesh.

Representa o Daesh a nova face do terror, o que há de mais escatológico de dentro do fenômeno do terrorismo. Representa ele a mais perfeita alusão à *jihad*: uma guerra “santa”. Através de um mecanismo de guerra tradicional, com conquista de território assim como fora feito pelo Profeta Maomé (mas respeitando-se as devidas proporções, por óbvio), o Daesh difere dos outros grupos terroristas islâmicos e assim consegue se tornar mais eficiente e, por consequência, mais atrativo.

Entretanto, a humanidade tem uma gama de mecanismos jurídicos para salvaguardá-la. Se as autoridades políticas retardam em buscar uma solução efetiva a esse problema, que poderia começar com uma simples definição consensual e convencional do crime de terrorismo, o Direito Internacional preenche essa lacuna. Através dos institutos dos costumes internacionais e da jurisdição universal, vê-se que há sim modos de combater o terrorismo sem o risco de cair em alguma ilegalidade.

Este capítulo visa, portanto, enquadrar o Daesh e seus atos no Direito Internacional, demonstrando as principais consequências jurídicas disso, principalmente no que tange aos mecanismos competentes para julgar os terroristas ligados ao grupo.

Para que se possa chegar a esse desiderato, deve-se analisar primeiro o chamado Direito Internacional Humanitário. Afinal, se o Daesh se utiliza de uma guerra tradicional para atingir seus desígnios fundamentalistas, nada mais justo do que ter como uma base um dos institutos jurídicos mais antigos e mais cheios de controvérsias: a guerra.

### 4.1 A guerra como fenômeno jurídico

Existem poucos acontecimentos capazes de alterar a roda da história de forma tão intensa quanto uma guerra. Eventos bélicos normalmente constituem o ápice de uma série de atos e fatos históricos, bem como costumam ser também o início de uma nova era.

Uma guerra, por sua capacidade de distorcer um estado de coisas através do sacrifício de inúmeras vidas humanas, costuma ser lembrada como algo que não deve ser lembrado, ou que não deve ser esquecido apenas para que não se repita. Enfim, de tão traumática que é, a guerra deve ser evitada a qualquer custo e, se uma vem a ocorrer, serve

para que toda a sociedade internacional reflita sobre algo que não está certo na condução da política global.

Qualquer que seja o raciocínio que se queira construir acerca da guerra, deve-se ter em mente que, antes de qualquer outra coisa, ela é um fenômeno jurídico.

É óbvio que algo da magnitude de um conflito armado seria fartamente regulado pelo Direito Internacional Público. Se este ramo do Direito deve a sua configuração atual ao acontecimento de guerras, principalmente a Segunda Guerra Mundial, não poderia ele deixar de se preocupar com o fenômeno e pô-lo em termos concisos. Isso faz da guerra, logicamente, um fenômeno jurídico, e de nada adianta tratarmos dele se não trouxermos sua definição jurídica.

A guerra pode ser entendida como todo conflito armado entre dois ou mais Estados em que se visa submeter um ou mais adversários à vontade de um ou mais Estados. Normalmente, inicia-se com uma declaração formal de guerra e termina com um Tratado de Paz<sup>103</sup>.

Frise-se que guerra normalmente é um termo utilizado quando se refere a um conflito armado entre dois Estados. Porém, podem os conflitos acontecerem internamente, entre um Estado e um beligerante não-estatal, situação a que se dá o nome de guerra civil, ou até mesmo entre dois atores não-estatais. Portanto, a guerra é vista como espécie do gênero “conflito armado”<sup>104</sup>.

Os conflitos armados são definidos pelo Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra. Porém, os precedentes judiciais e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha trazem conceituações mais precisas do instituto.

No caso Tadić, a Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia definiu que “existe um conflito armado sempre que se emprega força armada entre Estados ou violência prolongada entre autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre esses grupos no interior de um Estado”. Uma definição bastante simples, mostrando que não há muitas exigências para que se configure um conflito armado. Tanto é que a mesma definição foi usada em vários outros julgamentos ocorridos no âmbito do próprio Tribunal. A mesma corte deixou claro que existem apenas dois requisitos

---

<sup>103</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>104</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

imprescindíveis para a caracterização de um evento como um conflito armado: a intensidade das hostilidades e a organização das partes em conflito<sup>105</sup>.

É o que condiz com o entendimento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Segundo o mesmo, o conflito armado internacional, que é aquele realizado entre dois Estados (a guerra em sentido tradicional), configura-se “sempre que houver recurso à força armada entre dois ou mais Estados”. Já os conflitos armados não internacionais:

Conflitos armados não internacionais são confrontos armados prolongados que ocorrem entre forças armadas governamentais e forças de um ou mais grupos armados, ou entre esses grupos, que surjam no território de um Estado [parte das Convenções de Genebra]. Os confrontos armados devem atingir um patamar mínimo de intensidade e as partes envolvidas no conflito devem apresentar um mínimo de organização.<sup>106</sup>

O Direito Internacional regula a guerra em duas perspectivas diferentes: o *jus in bello* e o *jus ad bellum*.

#### 4.1.1 Jus ad bellum

Trata-se do “direito à guerra”. Consiste nos requisitos para existência de um conflito armado, ou seja, em que condições é lícita a guerra.

Antigamente, a guerra era um direito do país. Se fosse de sua necessidade, poderia declarar guerra a um outro sem maiores interferências do Direito Internacional. Isso mudou principalmente em 1928, quando, no âmbito da Sociedade das Nações, firmou-se o Tratado de Renúncia à Guerra, mais conhecido como Pacto Briand-Kellog, em que se decretou a proibição da guerra, tornando-a lícita apenas em casos de legítima defesa.

Porém, a matéria passou a ser tratada em termos mais precisos com a Carta das Nações Unidas, de 1945, que deu origem à Organização das Nações Unidas. Afirma esse instrumento, em seu art. 2º:

Artigo 2. A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:  
(...)  
3. Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

<sup>105</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>106</sup> COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?** 2008. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

4. Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.  
(...)

Define-se, então, o princípio da não agressão, em que se torna defeso o uso da guerra e que se impõe os métodos pacíficos de soluções de controvérsias para resolução de desentendimentos internacionais. As exceções estão na Carta de São Francisco, consistindo na aprovação pelo Conselho de Segurança da ONU (Capítulo VII, principalmente arts. 39 e 42), único órgão internacional competente para tornar legítimo o ato belicoso iniciado por um Estado em face de outro, a legítima defesa (art. 51) e as guerras de libertação nacional. Daí se dizer que atualmente prevalece o *jus contra bellum*, visto que o ordenamento jurídico internacional proíbe a guerra, admitindo-a apenas excepcionalmente<sup>107</sup>.

#### 4.1.2 Jus in bello

Se o *jus ad bellum* trata do direito à guerra, ou seja, em que circunstâncias o ordenamento jurídico internacional permite o envolvimento em conflitos armados, o *jus in bello* trata do “direito na guerra”, ou seja, a regulação do que deve ser feito dentro de um conflito armado já em curso. Diz respeito, pois, a um dos mais intrigantes ramos do Direito Internacional: o Direito Internacional Humanitário (DIH).

Não se confunda o DIH com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois este diz respeito às garantias básicas para que todo e qualquer ser humano viva com um mínimo de dignidade. Tanto é que se diz que os direitos humanos são direitos ontológicos: intimamente ligados ao ser, pois acompanham o ser humano pelo simples fato de ser um ser humano, sem quaisquer condições. O principal documento e grande paradigma da matéria, obviamente, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, talvez o mais revolucionário de todos os tratados internacionais já criados pela humanidade. Há também instrumentos regionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, e a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> POLLI, Cristiane Maria Bertolin; KOZICKI, Katya. **O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Condição Humana e de Promoção da Paz**. 2007. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

<sup>108</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

O Direito Internacional Humanitário, por sua vez, aplica-se apenas quando se identifica um conflito armado. Apenas no âmbito da existência de um conflito armado que se há falar em DIH. Já os Direitos Humanos devem ter vigência sempre, independente de qualquer situação, pois tratam do patamar civilizatório mínimo para garantir a dignidade de todo e qualquer indivíduo. Tanto é que no âmbito de um conflito armado as normas de DIH devem aplicar-se concomitantemente às normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>109</sup>.

Também, distingui-se precisamente o Direito Internacional Humanitário do *jus ad bellum* porque este trata da situação dos contendores antes ou depois de acontecer uma guerra. Ou seja, trata de uma visão macro do conflito armado. Já o DIH trata da guerra já em curso, do que acontece (ou do que deveria acontecer) dentro de um conflito armado.

Mas se a guerra é um ilícito internacional, como pode um ramo do Direito se dedicar a e regular algo que está fora da legalidade? Seria então o DIH aplicável apenas aos casos em que a guerra é lícita, ou seja, em legítima defesa ou amparada por uma organização internacional específica? A resposta é não. Isso porque o Direito Internacional parte do pressuposto de que guerras, sejam elas lícitas ou ilícitas, são eventos inevitáveis. O Direito não tem meios de proibir definitivamente que elas ocorram. Então, cuida de garantir que os conflitos armados tragam o mínimo de estrago possível.

A esse respeito, são as palavras de Leonardo Estrela Borges:

O que se pode afirmar a esse respeito é que o direito internacional humanitário se mostra viável justamente em virtude do fato de ter uma finalidade bem definida: não se deseja, com sua aplicação, tornar um conflito armado mais 'justo'. Ele visa simplesmente diminuir ao máximo o sofrimento daqueles que são afetados por essa situação<sup>110</sup>.

O objeto do Direito Internacional Humanitário, portanto, não é o conflito em si, mas as pessoas nele envolvidas. Não visa influenciar diretamente no curso das hostilidades, nem criar mecanismos para que estas durem menos. O DIH, na verdade, é composto de normas específicas para salvaguardar a condição básica de todas as pessoas envolvidas em um conflito armado.

Mesmo que um conflito armado seja um fenômeno caracterizado por um estado de brutalidade incomum, onde vidas humanas são sistematicamente desperdiçadas, deve-se

---

<sup>109</sup> POLLI, Cristiane Maria Bertolin; KOZICKI, Katya. **O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Condição Humana e de Promoção da Paz**. 2007. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

<sup>110</sup> BORGES, Leonardo Estrela. **O Direito Internacional Humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

resguardar a dignidade da pessoa humana através de normas que impõem um mínimo de cautela na condução das hostilidades.

O Direito Internacional Humanitário tem como principais fontes os costumes e os tratados internacionais. Como já frisado anteriormente, o direito costumeiro constituiu a primeira forma de manifestação desse ramo jurídico e ainda hoje possui singular importância, principalmente se se levar em conta o respeito que têm os atores internacionais pelas recomendações do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV).

Já no que tange ao Direito dos Tratados, há uma ampla gama de fontes, que podem ser resumidas nos seguintes grupos: Direito de Haia (*The Hague Law*), que limita os métodos cruéis que possam ser utilizados em combate; Direito de Genebra (*Geneva Law*), que protege os não-combatentes; e o Direito de Nova York (*New York Law*), que traz os instrumentos criados por iniciativa da ONU<sup>111</sup>.

Os nomes desses grupos fazem menção, obviamente, ao lugar onde os tratados foram pactuados<sup>112</sup>. O Direito de Haia nasceu com as Convenções das Conferências Internacionais da Paz de Haia de 1899 e 1907, que depois foram inspirações para o surgimento de vários outros tratados. Já o Direito de Genebra, que acabou por abarcar os pontos mais importantes do Direito de Haia<sup>113</sup>, abrange tratados mais complexos e que são hoje tomados como a principal referência do DIH, que são as quatro Convenções de Genebra, de 1949, dois Protocolos Adicionais em 1977 e mais dois Protocolos Adicionais, em 1996 e em 2005.

A Convenção I trata dos feridos e enfermos das Forças Armadas em campanha, a Convenção II trata dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas do mar, a Convenção III trata dos prisioneiros de guerra e a Convenção IV protege a condição dos civis em tempos de guerra.

Enquanto o foco do Direito de Haia é a proteção contra meios demasiado cruéis de infligir dano ao inimigo, protegendo combatentes e não-combatentes, o foco do Direito de Genebra são os indivíduos que já se tornaram vítimas das hostilidades, ou seja, os feridos,

---

<sup>111</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>112</sup> Há quem faça menção a uma categoria mais recente, o Direito de Roma, fazendo menção principalmente aos avanços trazidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, para o Direito Internacional Humanitário, principalmente no que tange à tipificação do crime de guerra. POLLI, Cristiane Maria Bertolin; KOZICKI, Katya. **O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Condição Humana e de Promoção da Paz**. 2007. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

<sup>113</sup> “O Direito da Haia ‘migrou’ paulatinamente para o Direito de Genebra”. CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

náufragos e prisioneiros de guerra. Isso demonstra tanto a mudança de foco que adquiriu o DIH ao longo dos anos quanto o seu objeto especificamente: a proteção aos civis e aos feridos, e a vedação à crueldade para a consecução dos objetivos militares. Um exemplo recente de uso de tais métodos cruéis foi o uso de gás sarin pelo regime de Bashar al-Assad contra a população síria: mesmo que se atacasse apenas combatentes, seria conduta vedada pelo DIH.

Isso fica mais explícito com a análise dos princípios basilares do Direito Internacional Humanitário.

#### *4.1.2.1 Princípios do Direito Internacional Humanitário*

O mais importante deles, que constitui a base dos demais, é o princípio da humanidade. Segundo ele, todo ato bélico, tudo o que deve ser feito no âmbito de uma guerra, deve levar em consideração a dignidade da pessoa humana. Mesmo que o principal objetivo de uma parte no combate seja conquistar a vitória sobre o adversário com o menor gasto possível de pessoal e de recursos, deve-se preservar a dignidade, os direitos humanos mais basilares de todas as partes envolvidas<sup>114</sup>.

Desse princípio extrai-se a chamada cláusula Martens, que significa que, caso haja alguma lacuna no trato normativo dos envolvidos em um conflito armado (que poderia ser, por exemplo, uma lacuna em algum tratado ou costume ou a falta de acordo entre as partes sobre algo), não se pode deixar o suprimento da lacuna ao alvedrio dos comandantes militares, mas sim se aplicar os princípios do Direito Internacional, oriundos dos usos estabelecidos entre as nações civilizadas<sup>115</sup>, das leis da humanidade e das exigências da consciência pública. A cláusula Martens teve uma importância relevante para dar um caráter mais impositivo ao DIH<sup>116</sup>.

Conforme o princípio da necessidade, as ofensas bélicas devem ser perpetradas para atingir apenas o necessário para consecução de um objetivo militar específico. Assim, deve-se primeiramente aplicar o princípio da distinção, que determina que os alvos civis e militares devem ser devidamente distinguidos pelos combatentes, para que então sejam

---

<sup>114</sup> BORGES, Leonardo Estrela. **O Direito Internacional Humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>115</sup> A cláusula Martens nasceu da atuação do delegado russo na Conferência de Paz de Haia de 1899, o jurista e diplomata Fyodor Fyodorovitch von Martens. Provavelmente é devido à época em que se desenvolveu a cláusula que se use a expressão “nações civilizadas” quando se refere a ela.

<sup>116</sup> POLLI, Cristiane Maria Bertolin; KOZICKI, Katya. **O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Condição Humana e de Promoção da Paz**. 2007. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

identificadas as pessoas e as construções que compõem esse objetivo militar específico e que, portanto, podem ser atacadas<sup>117</sup>.

Determina-se um objetivo militar com a obediência de dois fatores: contribuição efetiva para as ações militares de uma parte em conflito e que sua destruição, captura e neutralização ofereça uma vantagem militar precisa à outra parte. O Protocolo I das Convenções de Genebra permite, porém, que haja derrogações ao princípio da necessidade, mas desde que haja necessidades militares imperiosas que as exigem e que se passe pelo crivo dos princípios da humanidade e da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade, por sua vez, impõe limites ao próprio poder ofensivo de uma das partes do conflito, visto que proíbe que um ataque tenha proporções além do esperado, pois os prejuízos e sofrimentos nunca podem ser maiores do que os ganhos militares. Se o estrago for maior do que o necessário, do que o esperado para se atingir um objetivo, há quebra de proporcionalidade. Assim, entre dois objetivos militares que parecem oferecer ganhos equivalente, deve-se optar sempre por aquele que traga menores danos reflexos à população civil, sob pena de incorrer em ilícito internacional.

Um dos grandes empecilhos para a concretização desse princípio é a infeliz prática dos escudos humanos, uma das mais vergonhosas em um conflito armado, que dificulta sobremaneira uma atuação militar cautelosa que cause o menor sofrimento possível. Ao menos é uma atitude descrita como ilícita na Terceira e na Quarta Convenção de Genebra, além de ser conduta tipificada como crime de guerra no art. 8(2)(b)(xxiii) do Estatuto de Roma. Sua proibição também é consagrada nos costumes internacionais<sup>118</sup>.

#### 4.1.2.2 Crimes de guerra

Mas, afinal, o que é um crime de guerra?

É lógico que o Direito Internacional Humanitário necessita do mínimo de garantias para não ser desrespeitado. Isso se faz mais intenso devido a dois fatores. Primeiro, o DIH é crucial para a manutenção da dignidade humana, visto que protege um povo indefeso das atrocidades da guerra, fenômeno capaz de ceifar a vida e desestruturar o ambiente de

---

<sup>117</sup> POLLI, Cristiane Maria Bertolin; KOZICKI, Katya. **O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Condição Humana e de Promoção da Paz**. 2007. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

<sup>118</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (Org.). **Customary International Humanitarian Law**: Volume I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

inúmeras pessoas inocentes. Enfim, o DIH é bastante fácil de ser desrespeitado, visto que no calor de uma guerra poucos teriam o escrúpulo de atentar-se a cada detalhe das normas humanitárias, enquanto muitos almejam vencer a qualquer custo, causando o quanto de estrago for necessário.

Assim, o desrespeito abusivo ao DIH deve ser encarado como um ilícito internacional grave. E é justamente isso o que o crime de guerra é: um ilícito internacional grave cometido por alguma grave violação.

Trata-se de matéria tratada pelo Direito Internacional Penal, mas que se completa pelo Direito Internacional Humanitário. É, de fato, a principal interface entre esses dois intrigantes ramos do Direito Internacional, devendo observar os princípios de ambos.

Os crimes de guerra há muito tempo são previstos como crimes internacionais. Por exemplo, estão inscritos nas Convenções de Genebra. Porém, atualmente o diploma internacional que melhor define o instituto e que trouxe sua forma mais evoluída é o Estatuto de Roma, de 1998. Nele, o crime de guerra é um delito passível de ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional.

#### 4.1.2.2.1 Tribunal Penal Internacional

No dia 17 de julho de 1998, foi aprovado, na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, com 120 votos favoráveis, 21 abstenções e 7 votos contrários.<sup>119</sup> Para entrar em vigor, o Estatuto necessitava de 60 ratificações, o que se concluiu no dia 11 de abril de 2002. Assim, no dia 1º de julho de 2002, começou a vigorar, tornando-se talvez o mais importante diploma jurídico para o Direito Internacional Penal. Delimita toda a esfera de competência do Tribunal Penal Internacional (TPI).

Assim como a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o TPI tem sede em Haia, na Holanda. É fruto de todo um processo de evolução do Direito Internacional, tanto no que diz respeito à mudança de um Direito que regulasse unicamente a relação entre Estados para um Direito que reconhece múltiplos sujeitos de Direito Internacional, quanto no que concerne à internacionalização dos Direitos Humanos.

Em resposta aos conflitos bélicos e as violações aos direitos humanos

---

<sup>119</sup> China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar.

evidenciados no século XX, a sociedade internacional assistiu à necessidade de responsabilizar criminalmente os responsáveis pelas maiores atrocidades, os crimes mais graves que afetam todo o conjunto da sociedade internacional dos Estados e que ultrajam a consciência da humanidade<sup>120</sup>. Os tribunais de exceção, como o Tribunal de Nuremberg, em 1945, e o Tribunal Militar de Tóquio, em 1948, além dos tribunais *ad hoc* da ONU, sofreram muitas críticas, pois, por nascerem depois dos crimes terem ocorrido, não julgaram conforme critérios processuais previamente estabelecidos para tal fim, burlando o princípio do juiz natural. Materialmente, julgaram conforme crimes em muitos aspectos tipificados em costumes internacionais, o que reduziu ainda mais a segurança jurídica dessas cortes. Assim, nasce o Tribunal Penal Internacional, como forma de trazer uma Justiça Penal Internacional Permanente, evitando cortes de exceção e trazendo critérios justos para julgar os crimes tipificados no Estatuto de Roma.

É composto por 18 juízes, embora esse número possa ser aumentado caso seja aprovada proposta entre os membros que assim determine, e os seguintes órgãos: a Presidência; uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução; o Gabinete do Promotor, órgão autônomo que emite os mandados de prisão e conta com um corpo extenso de investigadores; e a Secretaria, responsável pelos aspectos não judiciais da administração.

Em relação à competência *ratione personae*, o Tribunal só poderá julgar pessoas físicas com idade maior de 18 anos, independente do cargo que tais pessoas ostentem em seus respectivos países, inclusive o cargo de chefe de Estado. Até mesmo as imunidades diplomáticas devem ser ignoradas caso o TPI tenha competência para julgar tais indivíduos.

A competência *ratione temporis* indica que o Tribunal só operará em crimes ocorridos depois da entrada em vigor do Estatuto de Roma, ou seja, depois de 1º de julho de 2002. Caso um Estado se torne parte do Estatuto depois de sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer sua competência para processo e julgamento dos crimes cometidos após a entrada em vigor do Estatuto nesse Estado, embora este possa fazer declaração específica para que o Tribunal exerça antes.

---

<sup>120</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

Conforme a competência *ratione materiae*, os crimes que o Tribunal possui competência para julgar são, além dos crimes de guerra, os crimes de genocídio<sup>121</sup>, contra a humanidade<sup>122</sup> e de agressão<sup>123</sup>. São imprescritíveis.

Os crimes de guerra são definidos no art. 8º do Estatuto de Roma, em que podem ser entendidos como qualquer violação grave ao Direito Internacional Humanitário, em particular quando a violação é cometida como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes

O Tribunal deverá julgar indivíduos de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado, mesmo não signatário, devido ao seu caráter universal. É válido destacar o instituto do *referral*, em que o Conselho de Segurança das Nações Unidas pode determinar que o TPI investigue casos que ocorrem em países não-signatários do Estatuto de Roma.<sup>124</sup>

Vale destacar o princípio da complementariedade: o TPI só possui competência para julgar tais crimes em determinado Estado se este se mostrar incapaz de proceder ao julgamento contra os criminosos ou simplesmente não demonstrem vontade de puni-los. Portanto, os Estados têm responsabilidade primária de conduzir os julgamentos. É o que pode ser evidenciado pelo art. 17 do Estatuto de Roma, que indica a admissibilidade de um processo perante o TPI. Um processo poderá não ser aceito se: o caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer; o caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a

---

<sup>121</sup> Qualquer um dos atos enumerados no art. 6º do Estatuto de Roma praticado com a intenção de destruir (física ou culturalmente), no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

<sup>122</sup> Prática sistemática ou generalizada de um ataque contra uma população civil, havendo conhecimento desse ataque. Esse ataque deve ter a roupagem de um dos atos descritos no art. 7º do Estatuto de Roma. Em setembro de 2016, o TPI passou a admitir que reconhecerá crimes ambientais como crimes contra a humanidade. Ou seja: ampliou sua competência para julgar delitos ao meio ambiente. Trata-se de uma verdadeira revolução no Direito Internacional Ambiental, visto que este carecia de um Tribunal Internacional para julgar questões a ele relacionadas. E mesmo naquelas cortes que poderiam julgar questões com alguma relevância ambiental, como a Corte Internacional de Justiça ou o Tribunal Internacional do Direito do Mar, tinham pouquíssimo espaço voltado aos indivíduos como sujeitos de Direito Internacional. A novidade, portanto, mitiga essas duas lacunas do Direito Internacional Ambiental. CONJUR. **Julgamento de crimes ambientais pelo TPI é marco histórico no Direito Ambiental**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-16/julgamento-crimes-ambientais-tpi-marco-historico>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

<sup>123</sup> Quando um indivíduo em condições de controlar ou dirigir efetivamente a ação política ou militar de um Estado der causa a um ato de agressão, ou seja, um ataque armado de um Estado contra outro (ou seja, violando sua soberania, sua integridade territorial ou sua independência política) de forma ilícita (ou seja, sem a prévia autorização do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou sem ocorrer legítima defesa).

<sup>124</sup> Caso recente foi o ocorrido no dia 22 de maio de 2014, em que uma resolução do Conselho de Segurança que teria remetido o conflito na Síria ao Tribunal Penal Internacional foi posta em votação. Porém, China e Rússia, membros permanentes, vetaram.

pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer; a pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20; ou o caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

A pena pode ser pecuniária ou restritiva de liberdade. Neste caso, será por um máximo de 30 anos, embora haja casos em que possa ser aplicada a prisão perpétua, se o elevado grau da ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado justificarem. O condenado cumprirá a pena em um Estado que tenha manifestado disponibilidade e tenha seu nome em uma determinada lista.

#### 4.1.2.2.2 Terrorismo de guerra

Comumente, é dito que o terrorismo se caracteriza por ser um ato de extrema violência ocasionado em tempos de paz. Seria uma atitude de destruição maciça, típica de um evento bélico, mas sem a presença de um evento bélico. Porém, esse pensamento deve ser tido por equivocado. Terrorismo não é típico de tempos de paz: pode ocorrer como um esforço de guerra, mesmo que se caracterize como um crime diferente.

O art. 33(1) da Quarta Convenção de Genebra proíbe expressamente o uso de terrorismo contra civis no âmbito de um conflito armado, seja cometido pelo Estado, seja cometido por um ator não-estatal. O Primeiro Protocolo Adicional, em seu art. 51(2), e o Segundo Protocolo Adicional, em seus arts. 4(2)(d) e 13(2), condenam a prática de terrorismo contra a população civil.

O terrorismo de guerra também foi previsto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e do Tribunal Especial para a Serra Leoa. A Convenção Internacional para a Eliminação do Financiamento ao Terrorismo também faz referência, em seu art. 2(1)(b), para o terrorismo em situação de conflito armado. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, mais especificamente no caso Gali, julgado em 2003, definiu o terrorismo como um crime de guerra, mesmo que aplicando apenas a esse caso devido às suas particularidades.

Com todas essas situações, Antonio Cassese define que o terrorismo de guerra já se pode encontrar previsto no direito costumeiro internacional como um crime de guerra<sup>125</sup>.

Porém, um fato se destaca: o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional não prevê a conduta. O art. 8º do tratado prevê:

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":
- a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:
- i) Homicídio doloso;
  - ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;
  - iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;
  - iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;
  - v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;
  - vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;
  - vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;
  - viii) Tomada de reféns;
- b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:
- i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;
  - ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;
  - iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;
- (...)

O Estatuto aparenta estar, pelo menos sob uma interpretação literal, categoricamente indicando quais condutas devem ser descritas como crimes de guerra. Em nenhum caso, faz-se menção à difusão do terror público como esforço de guerra. Nem mesmo em um dos 26 casos do art. 8º(2)(b) (foram citados apenas três, mas o Estatuto prevê vinte e seis).

Mas será que esse não seria um rol meramente exemplificativo?

Primeiramente, cabe fazer uma análise do art. 10 do Estatuto de Roma:

Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

---

<sup>125</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

Assim, o objetivo do Estatuto de Roma não parece ser limitar os casos reconhecidos convencionalmente ou costumeiramente como crimes de guerra. Também não objetiva simplesmente codificar regras consuetudinárias já existentes<sup>126</sup>.

Ademais, qual sentido faria a existência do art. 8º(2)(b) se de outra se entendesse? Tal dispositivo refere-se a “outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados”, de forma que, como já está se referindo a algo que já existe, seria totalmente antijurídico citar essas condutas se o objetivo fosse pô-las em um rol taxativo, constituindo ofensa tanto ao art. 10.

O objetivo dessa tipificação dos crimes de guerra é, portanto, sistematizar e ampliar o rol de condutas a serem assim enquadradas para dar-lhes uma nova roupagem e para serem julgadas pelo Tribunal Penal Internacional. A *ratio legis* dos dispositivos é, portanto, ampliar o poder e *status* que tem essa corte como órgão jurisdicional universal, abarcando o máximo de crimes de guerra possíveis. Portanto, o TPI assim atinge o seu principal objetivo: trazer uma Justiça Penal Internacional Permanente.

Portanto, como se trata de um rol meramente exemplificativo de condutas definidas como crimes de guerra, o terrorismo de guerra é passível de ser julgado pelo TPI. Mas, enfim, quais são as elementares desse crime internacional? Como ele pode ser definido?

É basicamente o ato de terror perpetrado contra a população não combatente de um conflito armado (civis, feridos, prisioneiros de guerra, náufragos, militares não envolvidos nas hostilidades...) internacional ou não internacional. Lógico: se se trata de uma violação ao DIH, só se aplica a não combatentes no bojo de conflitos armados. Se é ato de terror, é a violência ou ameaça de violência destinada a causar pânico na população. Porém, não se visa coagir as autoridades políticas a cometer ou se abster de cometer um determinado ato, e nem visa desestruturar a estrutura de um Estado.

O terrorismo de guerra deve ser encarado como um esforço de guerra. Seu objetivo é justamente ser uma arma, uma estratégia covarde, proibida pelo DIH, para derrotar o adversário. Ou seja: o objetivo aqui é apenas assustar o inimigo como forma de enfraquecê-lo. Não se visa um objetivo político direto, mas somente causar um impacto na outra parte de um conflito armado.

É lógico que o objetivo de uma guerra pode se assimilar bastante a um objetivo típico de um terrorista, qual seja, forçar uma autoridade a tomar ou deixar de tomar certas atitudes em âmbito político, ou desestruturar totalmente um país. Porém, para que se

---

<sup>126</sup> CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

caracterize o terrorismo de guerra, não é necessário que haja esse direcionamento: basta que se vise de alguma forma afetar o adversário.

Também se configura o terrorismo de guerra quando se ataca instalações civis vazias, demonstrando que um dano contra o patrimônio já é suficiente para caracterizá-lo. Assim, não é necessário haver vítimas humanas, bastando que um certo terror público seja gerado. Logo, conclui-se que o terrorismo de guerra em si mesmo é mais brando do que o terrorismo como crime específico.

## 4.2 Jurisdição Universal

O Direito Internacional Penal clássico, tendo por base um *Harvard Research Project*, de 1935, desenvolveu quatro formas para determinar a jurisdição de um país. São elas a jurisdição territorial, baseada no princípio da territorialidade; a jurisdição de potestade pública, baseada no princípio da proteção; a jurisdição pessoal ativa, com base no princípio da nacionalidade; e a jurisdição pessoal passiva, com base no princípio da nacionalidade<sup>127</sup>.

Os nomes já indicam o significado de cada uma delas. Em cada uma delas, o Estado possui competência para julgar um criminoso se o crime cometido por ele, respectivamente, ocorreu no território do país (jurisdição territorial), ocorreu contra um interesse vital da nação (normalmente associado a segurança; jurisdição de potestade pública), foi cometido por um nacional do país (jurisdição pessoal ativa) e teve como vítima um nacional do país (jurisdição pessoal passiva).

Nota-se que a coexistência desses diferentes modelos de jurisdição em diferentes países, ao lidar com o terrorismo (ou até mesmo com outros crimes), pode trazer algumas situações inusitadas, como no já referido sequestro ao transatlântico italiano Achille Lauro, como bem lembrou José Cretella Neto:

Note-se que, para um mesmo incidente, como o de *Achille Lauro*, ao qual nos referimos, esses princípios podem se fazer simultaneamente presentes. O da *jurisdição territorial*, que remete às cortes da Itália, em virtude de o sequestro ter ocorrido em navio de bandeira italiana, e também à jurisdição do Egito, pois o navio navegava em águas egípcias, quando foi atacado; o da *proteção*, pelo qual os Estados Unidos, por exemplo, poderiam invocar sua jurisdição, pois o atentado atingiu diretamente interesses do país ligados à segurança; o da *nacionalidade*, que remete às jurisdições da nacionalidade dos sequestradores; e o *princípio da jurisdição pessoal passiva*, uma vez que cidadãos de diversos Estados se

---

<sup>127</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional**: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

encontravam a bordo, e todos os países têm a obrigação internacional de proteger seus nacionais<sup>128</sup>.

Devido a situações como essa e ao recrudescimento do terrorismo internacional, principalmente a partir dos anos 1990, alguns critérios começaram a ser revistos. Os Estados Unidos e a França, por exemplo, passaram a adotar o polêmico princípio da personalidade passiva para alguns casos de terrorismo. Porém, o princípio que mais se destacou nos últimos anos foi nenhum dos quatro supracitados, mas sim um que suprime a todos eles: a jurisdição universal.

Segundo o critério da jurisdição universal, qualquer Estado tem competência para julgar o criminoso, independente do lugar do crime ou da nacionalidade do ofendido ou do ofensor. Trata-se de um princípio que cresceu bastante devido à jurisprudência estadunidense, mas que também compunha alguns tratados internacionais e que também passou a compor inúmeras legislações internas.

Trata-se da premissa de que alguns crimes internacionais são tão repulsivos para toda a humanidade que exigiriam uma cooperação internacional direta mais intensa, ao ponto de permitir-se que um Estado persiga, capture e julgue o criminoso sem se preocupar com qualquer norma de Direito Internacional Privado que identificasse qual seria o foro correto para julgá-lo. Aplica-se, então, o princípio do *aut dedere aut iudicare* (ou extradita ou leva à Justiça), significando a obrigação que tem o Estado de, caso esteja em posse do criminoso, julgue-o ou extradite-o a um Estado que o faça.

Acredita-se que o princípio da jurisdição universal tenha origem no Código de Justiniano, no século VI, passando a ser adotado em várias sociedades, a exemplo das cidades-estados no norte da Itália, que julgavam os chamados bandoleiros que cometiam crimes além das fronteiras. Foi também defendido pelo holandês Hugo Grócio, considerado por muitos como o pai do Direito Internacional Público, no século XVII, o que era consentâneo com sua ideologia profundamente jusnaturalista. O princípio desenvolveu-se ao longo dos séculos, mas o primeiro crime internacional a ensejar explicitamente jurisdição universal foi a pirataria<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional:** inimigo sem rosto – combatentes sem pátria. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

<sup>129</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional:** inimigo sem rosto – combatentes sem pátria. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

De fato, os piratas eram considerados *hostes humani generis*<sup>130</sup> (inimigos de toda a humanidade), tamanha era a ameaça que eles representavam aos navegadores europeus durante a Idade Moderna, embora essa seja uma expressão que já era utilizada no Império Romano. Essa foi a base para o desenvolvimento do conceito de jurisdição universal para a pirataria, que acabou servindo de inspiração para outros crimes internacionais. Hoje, a conduta é tipificada no art. 101 da Convenção de Montego Bay<sup>131</sup>, de 1982, e o art. 105<sup>132</sup> explicita a jurisdição universal, afirmando que qualquer embarcação oficial de qualquer país pode capturar um navio pirata em águas internacionais, possuindo competência para julgar os piratas.

Enquanto aos terroristas? Não seriam eles *hostes humani generis*? Não deveriam estar, pois, sujeitos à jurisdição universal?

De fato, há uma farta gama de precedentes, principalmente na Europa, reconhecendo a aplicação do princípio no caso de violação ao Direito Internacional Penal. Houve também julgamentos clássicos, como o de Adolf Eichmann, em 1962, em Israel, e o de John Demjanjuk, em 2005, além de julgamentos nos Estados Unidos principalmente no que tange ao julgamento de torturadores<sup>133</sup>. Um julgamento célebre foi o do ex-ditador chileno Augusto Pinochet, em que, estranhamente (mas provavelmente por conta de interesses políticos), não se aplicou o princípio.

Em Tribunais Internacionais, frise-se o caso Lotus, julgado em 1927 no âmbito da extinta Corte Permanente de Justiça Internacional (que depois deu lugar à CIJ), o Barcelona Traction, de 1970, e o caso Yerodia, julgado em 2000, ambos na CIJ.

---

<sup>130</sup> Possivelmente fora Cícero, em *De Officiis iii 29* quem primeiro descrevera os piratas dessa forma. BARROS, David Vasquez. **A Pirataria Marítima: O seu regime jurídico e problemas actuais**. Edição de Autor, 2014. E-Book. ISBN 9789892048093

<sup>131</sup> “Constituem pirataria quaisquer dos seguintes atos:

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

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

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

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

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

<sup>132</sup> “Todo Estado pode apresar, no alto mar ou em qualquer outro lugar não submetido à jurisdição de qualquer Estado, um navio ou aeronave pirata, ou um navio ou aeronave capturados por atos de pirataria e em poder dos piratas e prender as pessoas e apreender os bens que se encontrem a bordo desse navio ou dessa aeronave. Os tribunais do Estado que efetuou o apresamento podem decidir as penas a aplicar e as medidas a tomar no que se refere aos navios, às aeronaves ou aos bens sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé”.

<sup>133</sup> CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

Há vários tratados internacionais que preveem a jurisdição universal, a exemplo da Convenção para a Repressão do Apoderamento Ilícito de Aeronaves, de 1980; a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, de 1971; a Convenção contra a Tortura, de 1979; a Convenção para a Repressão a Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima, de 1988; e a Convenção da ONU para a Repressão ao Financiamento do Terrorismo, de 1999. Frise-se que a legislação interna dos países também é farta em reconhecer a jurisdição universal, embora uns ampliem-na mais do que outros.

Poder-se-ia, então, pensar no princípio da jurisdição universal como parte do direito costumeiro. Em alguns delitos internacionais, como os tipificados nos tratados citados no parágrafo anterior, consagra-se o princípio em sede de direito convencional. Isso, por óbvio, não inviabiliza a aplicação da jurisdição universal aos crimes internacionais mais horrendos e que mais demandam cooperação internacional no âmbito dos costumes internacionais. Afinal, além dos precedentes costumeiros citados, parece haver uma aceitação geral dessa prática na sociedade internacional, aceitação esta que tende a crescer.

No que tange especificamente ao terrorismo, a jurisprudência e a doutrina ainda são bastante escassas no trato da matéria. Mas não parece haver motivos plausíveis para se negar a aplicação do princípio, uma vez que o terrorismo é um dos crimes internacionais que mais causam impacto global e que mais demandam formas enérgicas para combatê-lo. Ademais, vê-se que muitos tratados internacionais que preveem a jurisdição internacional são justamente aquelas convenções que trazem formas específicas de manifestações do terrorismo. Fica claro que há uma vontade por parte da sociedade internacional em enquadrá-lo no princípio da jurisdição universal.

### **4.3 As armas jurídicas contra o Daesh**

Foi demonstrado nesse capítulo que a sociedade internacional possui dois mecanismos eficazes para combater o Daesh, quais sejam, a jurisdição universal e o Tribunal Penal Internacional. Seus principais membros podem ser capturados por qualquer país para que então os levem ao julgamento conforme suas próprias leis, respeitando-se o Direito Internacional Humanitário. Ademais, se incorrerem em crimes de terrorismo de guerra, podem ser julgados no TPI.

Resta identificar agora em que ocasiões específicas deve o Daesh ser enquadrado em um ou outro regime.

De fato, não há requisitos muito restritos para a configuração de um conflito armado, de modo que, por haver uma certa intensidade de ofensivas bélicas e por haver um mínimo de organização entre as partes, pode-se dizer que a *jihad* perpetrada pelo Daesh é sim um conflito armado no sentido jurídico da expressão. Assim, atrai o Direito Internacional Humanitário.

Entretanto, os regimes jurídicos impostos aos conflitos armados internacionais e aos conflitos armados não internacionais são diferentes.

Para o conflito armado internacional, os integrantes das forças armadas de um Estado recebem o *status* de combatentes legais. Assim, têm o direito de matar e destruir alvos militares do adversário, desde que respeitando os princípios do Direito Internacional Humanitário. Além disso, caso sejam capturados pelo inimigo, recebem o *status* jurídico de prisioneiros de guerra, com todas as vantagens do regime determinado pela Terceira Convenção de Genebra de 1949<sup>134</sup>.

Se os combatentes legais não respeitam o DIH, recebem eles o *status* de combatentes ilegais. Também recebem essa alcunha civis que se envolvem nos conflitos. Quando isso ocorre, é óbvio que ainda recebem a proteção dos direitos humanos e o Direito Internacional Humanitário ainda resguarda algumas garantias básicas. É o que se vê na Quarta Convenção de Genebra e no Protocolo Adicional I. Porém, estes dois tratados não impedem, por exemplo, que sejam os combatentes ilegais condenados por crimes de guerra caso matem um combatente adversário. Também, caso capturados, não ganham o *status* de prisioneiros de guerra, perdendo as vantagens que lhes garantiria a Terceira Convenção de Genebra. Inclusive podem ser julgados pela lei doméstica do Estado que o capturou<sup>135</sup>.

Estranhamente, para os conflitos armados não-internacionais, o regime jurídico aplicável aos beligerantes internos é similar ao regime dos combatentes ilegais. Isso porque não existe a figura do “combatente” nesse tipo de conflito armado. O que há é uma vantagem jurídica ao Estado quando ele combate o grupo armado interno que se revolta contra ele. Inclusive não recebem esses beligerantes o *status* de prisioneiros de guerra, estando simplesmente sujeitos ao julgamento da legislação interna do país.

---

<sup>134</sup> COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **A importância do DIH no contexto do terrorismo.** 2005. Declaração oficial. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/6eqnsd.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

<sup>135</sup> COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **A importância do DIH no contexto do terrorismo.** 2005. Declaração oficial. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/6eqnsd.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

É óbvio que recebem alguma tutela jurídica do Direito Internacional Humanitária. A norma básica que se aplica nesse caso é a do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, a saber:

No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.

Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:

a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;

b) A tomada de reféns;

c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) As condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos e doentes serão recolhidos e tratados.

Um organismo humanitário imparcial, como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes no conflito.

As Partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições da presente Convenção.

A aplicação das disposições precedentes não afectará o estatuto jurídico das Partes no conflito.

O Protocolo Adicional II das Convenções de Genebra, além do Direito Consuetudinário, também traz algumas garantias.

É justamente esse o regime jurídico que se aplica ao Daesh em sua *jihad*. Vê-se que aos seus militantes há algumas garantias mínimas, embora também muitos dos dispositivos do Direito Internacional Humanitário que poderiam tutelá-los não se aplicam.

O Daesh, na verdade, traz uma situação *sui generis*. Em seus atos bélicos, assemelha-se mais a um Estado do que a um beligerante normal. Possui estrutura e *modus operandi* análogos aos de um Estado e conta inclusive com uma base territorial em expansão. No seu modo interno de gerir esse território também possui traços bastante similares a um país. Assim, alguém poderia pensar que o seu modo de fazer *jihad* poder-se-ia condizer com um conflito armado internacional.

Porém, não há afirmação mais falsa. O Daesh não é reconhecido formalmente como um Estado. Ao contrário: possui natureza jurídica de um ator não-estatal despido de qualquer personalidade jurídica de Direito Internacional.

No caso, a *jihad* que o grupo alega fazer enquadrar-se como um conflito armado não internacional nos países onde ele guerreia. Assim, está o Daesh envolvido em dois conflitos armados: um no Iraque e outro na Síria. Ademais, o grupo combate também outros combatentes não-estatais, de modo que ele está envolvido em conflito armado não internacional não só na modalidade de combate entre forças governamentais e grupos armados, como também na modalidade de grupos armados entre si.

Observa-se, portanto, que tanto o Iraque quanto a Síria possuem legitimidade para capturar os militantes do Daesh e julgá-los conforme a própria lei interna deles. Em se tratando de crimes de guerra, embora eles sejam *a priori* julgáveis pelo TPI, essa prerrogativa dos dois Estados mantém-se, visto que o Tribunal em questão deve respeitar o princípio da complementariedade, além de que a Síria e o Iraque não são signatários do Estatuto de Roma, de forma que deveria haver a aplicação do instituto do *referral*.

E quanto aos crimes de terrorismo? No que tange ao terrorismo de guerra, aplica-se a mesma disposição do parágrafo anterior, pois trata-se de um crime de guerra como qualquer outro. Assim, os terroristas detidos pelos governos sírio e iraquiano, ou até mesmo por qualquer outro governo que os capturem, têm prioridade em julgá-los; porém, se demonstrarem desinteresse ou falta de estrutura para assim proceder, atraem a competência do TPI.

Deve também o caso ser suficientemente grave para atrair a competência do TPI. Se essa é uma corte que foi criada para julgar os crimes de maior barbárie no âmbito da sociedade internacional, não se pode ocupar com um único jihadista que tenha cometido algum atentado simplório.

Por fim, a questão principal: como se deve proceder no que tange ao crime internacional de terrorismo? Ou melhor dizendo, no terrorismo como crime internacional autônomo?

Frise-se que é uma conduta que não atrai a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Não há qualquer previsão que aponte nesse sentido. Bem que no futuro algo poderia ser legislado nesse sentido. Porém, não é a realidade que por ora se impõe.

Nesse caso, deve-se aplicar o princípio da jurisdição universal. Assim, se algum jihadista é capturado na Síria ou no Iraque (ou qualquer outro país que seja) sob a acusação de terrorismo (mas não terrorismo de guerra, frise-se), deve ser aplicado o princípio *aut dedere aut iudicare*: o país que detiver o indivíduo possui a obrigação internacional ou de julgá-lo ou de extraditá-lo para ser julgado em qualquer país que o requeira.

O Daesh tem seu *modus operandi* principal, que é conquistando território através de um mecanismo de guerra tradicional. Nele, nada impede que ocorra o terrorismo como crime autônomo, embora seja bem mais fácil ocorrer o terrorismo como crime de guerra. Porém, o Daesh também realiza atentados terroristas esporádicos, a exemplo do que ocorreu recentemente na Inglaterra e na França, mas que também é feito no próprio Oriente Médio, na Ásia Central e na Ásia Meridional. Faz isso principalmente quando tem baixas militares, como uma estratégia para dar a impressão aos seus admiradores de que se mantém forte. São típicos casos de terrorismo como crime autônomo, um *specific intent crime* que objetiva espalhar o terror para atingir os desígnios da *jihad*, atraindo a jurisdição universal.

Portanto, o Daesh possui um dinamismo diferenciado, que merece uma certa cautela na hora de julgar suas atitudes, embora não haja falta de mecanismos jurídicos. O terrorismo em si, obviamente, não atrai a incidência do Direito Internacional Humanitário. Porém, o Daesh, ao perseguir o mesmo objetivo dos jihadistas tradicionais, mas com novos métodos, impõe novos desafios ao Direito Internacional.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O escopo deste trabalho foi tratar de um dos aspectos mais atuais no que tange ao terrorismo internacional: os mecanismos jurídicos de combate à mais moderna face desse fenômeno, o Daesh. Para tanto, teve-se que demonstrar que, não obstante a dificuldade inicial devido à ausência de uma tipificação consensual do terrorismo como crime internacional, o Direito Internacional já possui meios de defini-lo e, conseqüentemente, de enfrentá-lo.

Primeiramente, houve o cuidado de demonstrar todo o desenvolvimento histórico do terrorismo islâmico, desde as suas origens mais remotas, no século XIX, com o movimento salafista. Posteriormente, demonstrou-se como essa corrente influenciou o primeiro grupo islamista dedicado ao terrorismo islâmico, que é a Irmandade Muçulmana. No bojo desta, destacou-se a figura de Sayyid Qutb, o principal mentor intelectual do fundamentalismo religioso que floresceu entre os muçulmanos nas últimas décadas.

A análise minuciosa do pensamento de Qutb foi necessária tanto para demonstrar que o terrorismo islâmico foi fruto de todo um processo histórico que teve o Daesh como o seu ápice, como para destacar o elemento político e ideológico que marca as principais atividades terroristas hodiernas, visto que o terrorismo, mesmo para efeitos de sua definição jurídica, necessita de uma finalidade especificamente política.

Toda a evolução do terrorismo moderno explica a ascensão do Daesh, que começou como um grupo pequeno, transformou-se em uma facção da al-Qaeda, separou-se desta e depois se transformou na maior ameaça à estabilidade do Oriente Médio, materializando a *jihad* nos moldes do pensamento de Sayyid Qutb de uma forma sem precedentes. De fato, o Daesh tentou atingir os desígnios do fundamentalismo islâmico através de um método de guerra tradicional, trazendo desafios formidáveis ao Direito Internacional.

Posteriormente, no terceiro capítulo, demonstrou-se as dificuldades de definir o terrorismo como um crime internacional, visto que não há consenso quanto a sua definição e as potências globais são relutantes em defini-lo. Porém, demonstrou-se que, não obstante a falta de conceituação pacífica, o Direito Internacional já possui meios de tipificá-lo, de modo que todos os seus elementos não podem ser desconsiderados.

Assim, teve-se que enfatizar a força que têm os costumes como fonte de Direito Internacional. Como são hierarquicamente equivalentes a tratados, são fortes o bastante para tipificar uma conduta criminal. Portanto, pode-se afirmar que o terrorismo já se encontra

devidamente enquadrado no Direito Internacional como crime autônomo, merecendo uma disciplina jurídica própria.

O terrorismo seria, portanto, uma conduta criminosa, que se entenda como crime em praticamente todos os países do mundo, lesadora dos mais caros bens jurídicos dos indivíduos, ou uma ameaça de realizar esses atos. Também, deveria ser idôneo o bastante para infligir terror público, afetando, portanto, um número indefinido de vítimas. O elemento principal do terrorismo seria justamente a finalidade do pânico disseminado na população: pressionar as autoridades públicas para fazer ou deixar de fazer algo, ou simplesmente desestruturar um governo já estabelecido. Portanto, o terrorismo deve ser necessariamente realizado como pelo menos uma finalidade política, finalidade esta que, no caso do Daesh, está umbilicalmente ligada à noção que o grupo tem de *jihad*, que tem como base a doutrina de Sayyid Qutb.

Por fim, no último capítulo foi feito o enquadramento do Daesh e de seus atos no Direito Internacional, para que então se buscasse os mecanismos jurídicos para combatê-lo. Assim, necessitou-se de uma explanação acerca do Direito Internacional Humanitário, visto que o grupo aplicava sua *jihad* literalmente como uma guerra tradicional. Este método, por ser definido juridicamente como um conflito armado, já se deve puxar a aplicação de normas humanitárias.

Para tanto, teve-se que tentar analisar o terrorismo como um crime de guerra, crime internacional que atrairia a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Analisou-se, portanto, que, se o ato de terror for realizado como mero esforço de guerra, está configurado o terrorismo de guerra, sendo o TPI competente para julgar aquele que o cometeu.

E quanto ao terrorismo como crime internacional específico, conforme fora abordado amplamente no Capítulo 3? Atrairia o princípio da jurisdição universal, podendo ser julgado por qualquer Estado. Para se chegar a essa conclusão, teve-se que analisar a evolução e aplicação do princípio da jurisdição universal, evidenciando a importância do instituto.

Desse modo, buscou-se nessa monografia o enquadramento do Daesh no Direito Internacional. Se uma das maiores preocupações para a estabilidade global é o terrorismo islâmico, o Direito Internacional não pode deixar de persegui-lo de forma efetiva e acompanhando sempre suas novas nuances. O Daesh representa justamente o ápice do fenômeno, trazendo alguns métodos novos que obviamente não podem escapar da órbita jurídica. O que se tentou fazer aqui foi identificar os institutos que compõem essa órbita jurídica aplicável ao caso para que se possa julgar razoavelmente os terroristas. Se haverá vontade política para aplicá-los, é algo que, infelizmente, não podemos prever.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

AL-ANANI, Khalil. What happened to Egypt's Muslim Brotherhood? **Al Jazeera**. Doha, p. 1-2. 15 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2017/02/happened-egypt-muslim-brotherhood-170212130839987.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

ALI, Ayaan Hirsi. **Herege**: Por que o Islã precisa de uma reforma imediata. Tradução de Laura Teixeira Motta e Jussara Simões. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

ALI, Tariq. **Confrontos de Fundamentalismos**: Cruzadas, Jihads e Modernidade. Tradução: Alves Calado. 2. ed. São Paulo: Record, 2005.

BARROS, David Vasquez. **A Pirataria Marítima**: O seu regime jurídico e problemas actuais. Edição de Autor, 2014. E-Book. ISBN 9789892048093.

BBC. **Profile: Who are the Peshmerga?** Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-middle-east-28738975>>. Acesso em: 21 maio 2017.

BORGES, Leonardo Estrela. **O Direito Internacional Humanitário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Tradução de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual. **Derecho Penal y Criminología**, Bogotá, v. 35, n. 98, p.39-61, jun. 2014.

CASSESE, Antonio. The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.933-958, dez. 2006.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **A importância do DIH no contexto do terrorismo**. 2005. Declaração oficial. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/6eqnsd.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Como o Direito Internacional Humanitário define “conflitos armados”?** 2008. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/assets/files/other/rev-definicao-de-conflitos-armados.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CONJUR. **Julgamento de crimes ambientais pelo TPI é marco histórico no Direito Ambiental.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-16/julgamento-crimes-ambientais-tpi-marco-historico>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

CRETELLA Neto, José. **Terrorismo Internacional: inimigo sem rosto – combatentes sem pátria.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

ÉPOCA. **Por que alguns políticos passaram a chamar o Estado Islâmico de 'Daesh'.** Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/12/por-que-alguns-politicos-passaram-chamar-o-estado-islamico-de-daesh.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

ESTADÃO. **Por que temer os salafistas.** Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,por-que-temer-os-salafistas-imp-,919438>>. Acesso em: 21 maio 2017.

FBI. **Hate Crime.** Disponível em: <<https://ucr.fbi.gov/hate-crime/>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

FERGUSON, Niall. **Civilização: Ocidente X Oriente.** Tradução: Janaína Marcoantonio. São Paulo: Planeta, 2012.

FLETCHER, George. The Indefinable Concept of Terrorism. **Journal Of International Criminal Justice**, Oxford, v. 4, n. 5, p.894-911, dez. 2006.

GLOBO, O. **Quem era Osama bin Laden, o terrorista mais procurado do mundo.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/quem-era-osama-bin-laden-terrorista-mais-procurado-do-mundo-2775810>>. Acesso em: 16 jun. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HEGGHAMMER, Thomas; NESSER, Petter. Assessing the Islamic State’s Commitment to Attacking the West. **Perspectives On Terrorism**, Leiden, v. 9, n. 4, p.14-30, ago. 2015.

HOURANI, Albert. **Uma História dos Povos Árabes**. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (Org.). **Customary International Humanitarian Law**: Volume I: Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>>. Acesso em: 17 jun. 2017.

JAZEERA, Al. **Celebration in Egypt as Morsi declared winner**. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/news/middleeast/2012/06/201262412445190400.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

JAZEERA, Al. **Remembering Halabja chemical attack**. Disponível em: <<http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2016/03/remembering-halabja-chemical-attack-160316061221074.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

MAGNOLI, Demétrio. **História das Guerras**. São Paulo: Contexto, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENEZES, Wagner. **Tribunais Internacionais: Jurisdição e Competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOTEN, Abdul Rashid. Understanding Terrorism: Contested Concept, Conflicting Perspectives and Shattering Consequences. **Intellectual Discourse**, Kuala Lumpur, v. 18, n. 1, p.35-63, dez. 2010.

NAPOLEONI, Loretta. **A Fênix Islamista: O Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio**. Tradução de Milton Chaves de Almeida. São Paulo: Bertrand Brasil, 2015.

OBSERVADOR. **Porque é que o Estado Islâmico tem tantos nomes?** Disponível em: <<http://observador.pt/2015/11/16/estado-islamico-tantos-nomes/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

PAÍS, El. **Irmandade Muçulmana é declarada “organização terrorista” pelo Egito.** Disponível em: <[http://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/25/internacional/1387990292\\_961947.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/25/internacional/1387990292_961947.html)>. Acesso em: 21 maio 2017.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

POLLI, Cristiane Maria Bertolin; KOZICKI, Katya. **O Direito Internacional Humanitário como Instrumento de Proteção da Condição Humana e de Promoção da Paz.** 2007. 215 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

TIME. **Everything You Need To Know About the New Nusra Front.** Disponível em: <<http://time.com/4428696/nusra-front-syria-terror-al-qaeda/>>. Acesso em: 21 maio 2017.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: direito internacional, globalização e complexidade.** Brasília: Uniceub, 2013. Disponível em: <[http://www.marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Teoria\\_do\\_Direito\\_Internacional\\_files/Internacionalizacao\\_do\\_direito\\_PDF\\_final\(1\)\\_2.pdf](http://www.marcelodvarella.org/marcelodvarella.org/Teoria_do_Direito_Internacional_files/Internacionalizacao_do_direito_PDF_final(1)_2.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2017.

VEJA. São Paulo: Abril, 30 nov. 2016.

VEJA.COM. **Irmandade Muçulmana: os fundamentalistas contra Mubarak.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/mundo/irmandade-muculmana-os-fundamentalistas-contramubarak/>>. Acesso em: 21 maio 2017.