



NÁDIA DA COSTA NEVES

**A Tentativa de Recondução do Terrorismo aos Crimes Contra a
Humanidade**

**The Attempt to Lead Back Terrorism Regarding Crimes Against
Humanity**

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais*

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra, 2017

À minha Mãe, “Amo-te sem saber como, nem quando, nem onde,/
(...)/ amo-te assim porque não sei amar de outra
maneira,(...).

Ao Tó-Zé, por me ter dado um amor de pai que nunca julguei vir a ter.

Ao meu Avô, por me fazer sempre as vontades.

Ao Hélder, “A tua beleza para mim está em existires.”

Nota: *a presente dissertação é escrita conforme o antigo acordo ortográfico da Língua Portuguesa.*

Resumo

No decorrer de actos atrozes de terrorismo com os quais somos confrontados regularmente, consideramos imperativa uma análise dos instrumentos internacionais adequada e compatível com o período hodierno. Para tal, propomos uma recondução dos actos mais atrozes do terrorismo aos crimes contra a humanidade, previstos no art. 7.º do Estatuto de Roma, uma vez considerarmos que, não é somente viável, como desejável garantir a competência do TPI para os casos mais sérios deste tipo de violência. Para tal, numa tentativa de melhor explanação do tema, houve que fazer uma prospecção dos antecedentes históricos de cada um destes crimes, assim como das características típicas dos ilícitos em causa para, bem assim, empreender uma possível recondução dos actos de terrorismo a infracções típicas constitutivas dos crimes contra a humanidade, nomeadamente o *homicídio*, o *extermínio*, as *perseguições* e os *outros actos desumanos*.

Palavras-chave: *Crimes Contra a Humanidade, Terrorismo, Crimes internacionais, Recondução.*

Abstract

As a result of atrocious acts of terrorism, which we are regularly confronted with, we consider imperative that an analysis of international instruments to be adequate and compatible with the current period. In order to achieve this aim, we propose a reconduction of the most atrocious acts of terrorism to crimes against humanity, foreseen in art. 7.º of the Rome Statute, once we consider that it is not only feasible, but also desirable, to ensure the competence of the ICC to the most serious cases of this type of violence. Therefore, in an attempt to provide a better explanation of the subject, it was necessary to investigate the historical background of each one of these crimes, as well as to recognize their typical characteristics, so we could provide a possible lead back of those acts of terrorism to typical offenses constituting crimes against humanity, namely *murder*, *extermination*, *persecution* and *other inhumane acts*.

Keywords: *Crimes Against Humanity, Terrorism, International Crimes, Reconduction/Lead Back*

Siglas e Abreviaturas

A. - Autor

a.C. – antes de Cristo

AG – Assembleia Geral

AGORA IJJS – AORA International Journal of Juridical Sciences

AJIL – American Journal of International Law

ANC – Conselho Nacional Africano

art. – Artigo

ASILP – American Society of International Law Proceedings

AUILR – American University International Law Review

BYIL – British Yearbook of International Law

CCH – Crime(s) Contra a Humanidade

CDI – Comissão de Direito Internacional

Cf. – Confrontar

CICV – Comité Internacional da Cruz Vermelha

CJTL – Columbia Journal of Transnational Law

CLR – Connecticut Law Review

CNU – Carta das Nações Unidas

CS – Conselho de Segurança

CWRJIL – Case Western Reserve Journal of International Law

DIH – Direito Internacional Humanitário

DIPenal – Direito Internacional Penal

DJILP – Denver Journal of International Law & Policy

Dr. – Doutor

E.U.A. – Estados Unidos da América

EHRLR – European Human Rights Law Review

EJIL – European Journal of International Law

EJML - European Journal of Migration and Law

EPL – Environmental Policy Law

ER – Estatuto de Roma

Etc. – Et cetera

ETPI – Estatuto do Tribunal Penal Internacional (permanente)
ETPIJ – Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia
ETPIR – Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
Ex. – Exemplo
FBI - Federal Bureau of Investigation
FILJ – Fordham International Law Journal
FLR - Faulkner Law. Review
GLJ – German Law Journal
HILJ – Harvard International Law Journal
HJIL – Houston Journal of International Law
HMJ – Helsinki Monitor Journal
HRQ - Human Rights Quarterly
ICLQ – International and Comparative Law Quarterly
ICLR – International and Criminal Law Review
IJ – International Journal
IJCIV – International Journal of Conflict and Violence
ISIS – Autoproclamado Estado Islâmico
ISJ – International Studies Journal
JC – Jurisprudência Constitucional
JICJ – Journal of International Criminal Justice
JLPA – Journal of Law and Public Affairs
LCC 10 – Lei do Conselho de Controlo n.º 10
LLALR – Loyola of Los Angeles Law Review
MH – Mimbar Hukum
MLJ – Manitoba Law Journal
N.º - Número
NCLR – New Criminal Law Review
NJIL – Nordic Journal of International Law
No. – Number
ONG's – Organizações Não Governamentais
ONU – Organização das Nações Unidas
p. – página

p. ex. – Por exemplo
parág. – parágrafo(s)
pp. - páginas
PQIA – Polish Quarterly of International Affairs
RBDI – Revue Belge de Droit International
Res. – Resolução/Resoluções
RHDI – Revue Hellénique de Droit International
RIDPP – Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale
RJ – Revista Jurídica
RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência
RTDH – Revue Trimestrelle des Droits de l’Homme
Séc. – Século
TESL – Tribunal Especial para a Serra Leoa
TIJ – Tribunal Internacional de Justiça
TJLR – Thomas Jefferson Law Review
TPI – Tribunal Penal Internacional
TPIJ – Tribunal Penal Internacional pra a ex-Jugoslávia
TPIR – Tribunal Penal Internacional para o Ruanda
UCLAJILFA – UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs
URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas
Vol. - Volume
WSLR – Warwick Student Law Review
WUGSLR – Washington University Global Studies Law Review
YIMEL – Yearbook of Islamic & Middle East Law
YJIL – The Yale Journal of International Law

Índice

1. Introdução.....	11
2. Crimes Contra a Humanidade	
2.1 A necessidade de criminalização de actos enquanto crimes internacionais. As Teorias de Bassiouni, Cassesse e May – breve análise.....	13
2.2 O bem jurídico protegido pelos Crimes Contra a Humanidade.....	17
2.2.1 Da tutela da comunidade internacional.....	20
2.2.2 Da tutela dos bens jurídicos individuais.....	20
2.2.3. Da tutela da humanidade.....	21
2.3. Desenvolvimentos históricos dos Crimes Contra a Humanidade.....	23
2.3.1. Apontamento sobre o problema dos princípios da legalidade.....	28
2.3.2. A Carta de Tóquio e a Lei do Conselho de Controlo n.º 10.....	33
2.3.3. Os estatutos do TPIJ e do TPIR.....	37
2.3.4. O Estatuto do TPI.....	39
3. Terrorismo	
3.1. Terrorismo e seus desenvolvimentos históricos.....	43
3.2. Terrorismo enquanto crime internacional e possíveis características.....	52
3.2.1. Sub-categorias do Terrorismo Internacional enquanto Crime Internacional Costumeiro.....	56

3.2.1.1	Terrismo Internacional em conflitos armados: sub-categoria dos crimes de guerra	56
3.2.1.2	Terrorismo Internacional enquanto sub-categoria dos Crimes Contra a Humanidade.....	59
3.2.2	A excepção dos Movimentos de Libertação Nacional.....	61
3.2.3.	A questão do Tribunal Especial do Líbano.....	68
4.	Ensaio para a recondução do Terrorismo Internacional aos Crimes Contra a Humanidade.....	81
4.1.	Elementos constitutivos dos Crimes Contra a Humanidade e a sua Convergência com os Requisitos do Terrorismo.....	87
4.1.1.	O elemento objectivo dos crimes contra a humanidade (<i>actus reus</i>) e a sua aplicabilidade ao terrorismo.....	89
4.1.2.	O elemento subjectivo dos crimes contra a humanidade (<i>mens rea</i>) e sua aplicabilidade ao terrorismo	106
4.1.3.	Possíveis autores dos crimes contra a humanidade e do crime de terrorismo.....	111
4.1.4.	Possíveis vítimas dos crimes contra a humanidade e de terrorismo.....	114
4.2.	Infracções constitutivas dos crimes contra a humanidade às quais o terrorismo internacional é passível de ser reconduzido.....	118
4.2.1.	Homicídio.....	118
4.2.2.	Extermínio.....	121
4.2.3.	Perseguição.....	125

4.2.4. Outros actos desumanos.....	131
5. Conclusão.....	134
6. Bibliografia.....	138
7. Lista de jurisprudência consultada.....	147
8. Anexo I	150

1. Introdução

A presente dissertação atem-se na escrutinação de um tema caro, embora recente, ao direito internacional penal. A recorrência de atentados terroristas nos dias que correm é uma realidade que não parece totalmente conformada nos instrumentos internacionais e, como tal, antevêm-se dificuldades no seu tratamento.

Concretizando, pareceu-nos pertinente a realização de uma exegese de dois crimes que em tanto se assemelham – *crimes contra a humanidade e terrorismo* -, mas que a maioria da doutrina tende a apartar. Na realidade, a ideia de recondução de ambos os crimes não é completamente inovadora, todavia, parece ancorada a determinações de *realpolitik*, que em nada abonam para que aquela recondução se possa estabelecer a título formal.

Optou-se, assim, por começar por proceder a uma análise de ambos os institutos em voga, os seus antecedentes históricos e as suas vicissitudes, uma vez que o direito internacional encerra uma vertente marcadamente evolutiva e, portanto, as suas conformações hodiernas divergem às postuladas outrora. Ademais, tentou-se comprovar que, o crime de terrorismo, muito embora consubstancie uma definição dúbia, abarca um conjunto de características amplamente aceites que, no limite, permitem equacionar a sua existência enquanto crime de direito internacional costumeiro.

Neste sentido, ficava a faltar a almejada recondução do crime de terrorismo aos sobejamente reconhecidos crimes contra a humanidade. Para tal, não se esconde que ambos os ilícitos mantêm características próprias, ainda assim, afigura-se-nos possível a concretização desta perspectiva que agora abraçamos, assegurada que esteja a gravidade dos actos praticados a respeito do terrorismo. No decorrer da análise versada pretendemos expor as infracções constitutivas dos crimes contra a humanidade que mais se adequam, no nosso entender, a abarcar aqueles crimes de terrorismo que provocam consequências hediondas, ou aqueles que, conquanto não representem uma magnitude avassaladora, se insiram numa acção ou política puramente criminosa, cujos métodos encerram a prática de actos violentos, aos quais não se infere qualquer justificação.

Por conseguinte, adivinhou-se propícia a explanação das infracções referentes ao *homicídio, extermínio, às perseguições e aos outros actos desumanos*. Estes são os ilícitos que antevemos capazes de ultrapassarem as dificuldades traçadas para a recondução que se pretende e, bem assim, levarem a bom porto a possibilidade da ampliação da competência *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional, promovendo um alargamento da competência desta nobre instituição, mediante a consideração do crime de terrorismo como

crime contra a humanidade, sempre que se encontrem presentes as condições estipuladas por este crime *major*, o mesmo será dizer, sempre que o crime de terrorismo atinja um nível que valha a pena o envolvimento do TPI, na medida em que se verifique uma *ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade*.

2. Crimes Contra a Humanidade

2.1. A necessidade de criminalização de actos enquanto crimes internacionais. As Teorias de Bassiouni, Cassesse e May – breve análise.

A comunidade internacional foi, ao longo dos tempos, assistindo a sucessivas violações dos direitos humanos em virtude, na maioria das vezes, do despoletar de conflitos armados indiferentemente do carácter nacional ou internacional de cada um. Desta feita, foi premente definir um conjunto de parâmetros que pudesse olhar para a realidade comportamental e fosse capaz de discernir os actos consubstanciadores de crimes internacionais. São vários os autores que procuraram formular teses de criminalização internacional, salvaguardando sempre, as necessidades de protecção e segurança internacionais, bem como a elevação dos princípios e valores amplamente defendidos pela comunidade internacional.

Bassiouni foi pioneiro no desenvolvimento de uma base doutrinal para o estabelecimento desta criminalização internacional, fazendo uso de um método empírico. Ao analisar as fontes de direito internacional de maior relevo, o ilustre foi seleccionando as Convenções que, de alguma forma, penalizavam ou levavam os Estados a penalizar comportamentos específicos. Do presente exercício resultou a análise de 267 Convenções, das quais se extraíram cerca de 28 crimes internacionais. Acresce que, *a posteriori*, realizada nova análise semelhante àquela, reduziu-se o número de crimes internacionais identificados para 25. Partindo destas ofensas, encontrou características comuns que postulou como critérios *alternativos* e que, na sua opinião, são enformadores da doutrina de criminalização internacional. Posto isto, afirmou que todas as ofensas brotadas dos instrumentos internacionais analisados adquiriam aquele estatuto em razão da conduta: afectar um interesse internacional significativo, em particular, se constituir uma ameaça para a paz e a segurança internacionais; constituir uma conduta considerada ofensiva aos valores comumente partilhados pela comunidade mundial, incluindo o que historicamente foi referido como uma conduta chocante para a consciência da humanidade; ter implicações transnacionais, na medida em que envolve ou afeta mais do que um estado no seu planeamento, preparação ou comissão, através da diversidade de nacionalidades dos seus perpetradores ou vítimas, ou porque os meios empregados transcendem as fronteiras nacionais; ser prejudicial a uma pessoa ou interesse internacionalmente protegido; ou violar

um interesse internacionalmente protegido devido à sua natureza, sendo melhor evitar e reprimir a sua realização através da criminalização internacional, muito embora não atinja o nível requerido pelo primeiro e segundo critérios.¹

Cassese foi outro autor a ponderar esta questão. Em vez de se afastar de conhecidas categorias de crimes internacionais, adotou uma abordagem mais descritiva e formulou uma definição comparável àquela *supra*, ainda que mais restrita, de criminalização internacional. Afirmou, assim, que um crime internacional resulta da presença *cumulativa* dos seguintes elementos: um crime internacional viola as regras internacionais do costume - não escritas ou codificadas em tratados; estas protegem valores considerados importantes pela comunidade internacional, vinculativos e consagrados em diversos instrumentos internacionais; existe um interesse universal em reprimir estes crimes, que, em princípio, gozam de jurisdição universal; e, por fim, os perpetradores de crimes internacionais não gozam de imunidade funcional, o que significa que os funcionários estatais *de facto* ou *de iure* podem ser responsabilizados por crimes internacionais.²

A visão descritiva de Cassese e Bassiouni sobre o tema e sublimada na questão «*o que são os crimes internacionais?*» contrasta com a proposta de *Larry May*. Para este autor a abordagem da criminalização internacional e, principalmente, da legitimidade dos julgamentos internacionais concernentes aos crimes contra a humanidade deve ser realizada segundo um ponto de vista predominantemente normativo, optando por atribuir importância à descoberta dos fundamentos teóricos da criminalização internacional, para assim construir uma base de identificação de crimes internacionais. Invoca, então, três princípios morais básicos para legitimar a criminalização, em termos gerais, tanto no que concerne às leis nacionais quanto no que concerne às disposições internacionais – *princípios da legalidade, do dano e da proporcionalidade*. Assim sendo, se determinada regra criminal não consubstanciar algum destes princípios, não se considerará moralmente legítima e a sua execução jamais poderá ser justificada. Contudo, afirma que a criminalização internacional e os processos judiciais diante dos tribunais penais internacionais são possíveis sempre que um Estado priva os seus cidadãos de segurança e subsistência, ou sempre que não os protege, perdendo, então, a reivindicação ao argumento da soberania e possibilitando a comunidade

¹ Para melhores esclarecimentos ver HAENEN, Iris, *Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *GLJ*, Vol 14, No. 07, 2013, pp. 800-801; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Second Revised Edition, Kluwer Law International, 1999, pp. 253.

² Cf. HAENEN, Iris, *Classifying Acts as Crimes...*, *op. cit.*, p. 802.

internacional de intervir nos assuntos internos do Estado visado. Segundo afirma, a intervenção pode assumir a forma de julgamento daqueles assuntos diante de organismos penais internacionais, uma vez que não protegendo a sua população ou provocando-lhe danos, o Estado perde o seu direito de jurisdição exclusiva destas infracções. Acontece que o princípio da segurança não basta para justificar a criminalização e o julgamento internacionais. *May* acredita ser indispensável chamar à colação o princípio do dano internacional, do qual integram os crimes perpetrados por grupos – Estado ou organizações – e aqueles que vitimam grupos de pessoas e, portanto, violam um interesse imperativo da comunidade internacional ou da humanidade entendida como um todo. Nestas circunstâncias, os danos ou prejuízos são de tal forma relevantes, que a conduta é elevada à categoria de crime internacional. *May* afirma que quando os crimes atingem um elevado número de pessoas, tornam-no um crime generalizado, doutro modo, se são determinados pela natureza colectiva do agente, serão sistemáticos. Posto isto, o princípio do dano internacional materializa-se na aposição, quer aos crimes internacionais, quer aos crimes contra a humanidade, em particular, das características da generalidade ou sistematicidade, concomitantemente, com a verificação de um prejuízo elevado causado à humanidade. Em suma, a criminalização internacional e a acusação assomam-se legítimas sempre que a conduta visada viole um interesse de segurança da vítima e, de algum modo, prejudique o interesse da comunidade.³

As três teorias concorrem para o estabelecimento de uma base doutrinária do processo de criminalização internacional, dilucidando critérios passíveis de justificar a criação de crimes de direito internacional penal. Embora díspares, as teorias atracam em um porto comum, determinando que existem valores universais que justificam a criminalização internacional e, nesta senda, consagram que os crimes contra a humanidade se elevam à categoria dos crimes internacionais em razão de chocarem a consciência da humanidade (adequando-se ao primeiro e segundo critérios postulados por *Bassiouni*), uma vez que estes são contrários a normas de valor universal. Já a abordagem normativa de *May*, não obstante distinta, adoptava o mesmo entendimento - quando um acto viola um forte interesse da comunidade internacional ou da humanidade como um todo, prejudicando-a, a conduta é elevada ao estatuto de crime internacional. Por outro prisma, a visão de *Cassese* integrava na caracterização de crimes internacionais as violações de regras consuetudinárias

³ *Ibidem*, pp. 802-803.

internacionais, que protegem valores entendidos como vinculativos e de extrema relevância para toda a comunidade internacional. Desta forma, é perceptível a valorização, atribuída por todas as teorias apresentadas, às violações de valores universais, ainda que estes, tal como *Haenen* afirma, suportem uma oposição considerável, na medida em que são inúmeras as vozes que veiculam a ideia de que o direito internacional penal é uma justiça de elites e um instrumento político, utilizado pela sociedade ocidental contra os menos desenvolvidos. Todavia, segundo a autora, devido à elevada ratificação das Convenções de Genebra e à condenação unânime de crimes de genocídio, crimes de guerra, agressão e crimes contra a humanidade pela AG da ONU, aquele argumento cai por terra.⁴

Como tal, não será de estranhar que a abordagem da comunidade internacional naquilo que foi o longo e penoso processo de codificação dos crimes internacionais, em especial, e porque é o que aqui mais nos apela, dos crimes contra a humanidade, tenha dado voltas e reviravoltas, acompanhando sempre as épocas históricas e, acima de tudo, a evolução de consciências para o campo do direito internacional penal. Não se descuará, portanto, em momento posterior, uma breve incursão histórica, centrada nas iniciativas mais recentes deste fenómeno codificador que, entretanto, atingiu o seu pináculo, com o art. 7.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

⁴ Ideia versada em HAENEN, Iris, *Classifying Acts as Crimes...*, *op. cit.*, pp. 803-804, mais se acrescenta que a oposição ao rigor dos valores universais é espelhada pela seguinte consideração de *Leila Sadat*, que demonstra como o povo chinês, muçulmano e até hindu, em razão das suas tradições «*underscore the universal values enshrined in the prohibition of (...) crimes that shock the conscience of mankind.*»

2.2. O bem jurídico protegido pelos Crimes Contra a Humanidade

Consabida é a função que recai sobre o *ius puniendi* e legitima o direito criminal a promover, ainda que subsidiariamente, a protecção de bens jurídicos. É, inúmeras vezes, mediante a definição e identificação do bem jurídico tutelado que se impele à criminalização de determinadas condutas e, portanto, se estabelece um critério legitimador da intervenção do *ius puniendi*. Como tal, atribui-se ao conceito de bem jurídico-penal três funções fundamentais, que quando cumpridas, legitimam o direito penal enquanto meio imprescindível à realização humana em sociedade, a saber: a *função crítica*, enquanto standard de incriminação; *função dogmática*, enquanto conceito material que permita fundamentar e graduar o ilícito penal – de lesão ou de perigo-; e *função interpretativa e sistemática* através da ordenação daquelas normas incriminadoras.⁵

Não obstante, é notória a disparidade de tentativas de definição do conceito de bem jurídico no seio da doutrina, ora balançando para uma vertente mais personalista e, por isso mais centrada na identificação do bem jurídico com os direitos subjectivos ou interesses individuais de cada um e, portanto ineficaz do ponto de vista da justificação de protecção de determinados bens colectivos – ambiente, corrupção, fraude fiscal-, ora para uma abordagem mais funcional centrada nos valores intrínsecos ao direito e promovidos pelo legislador penal.⁶ A impossibilidade de se definir com certezas irreduzíveis um critério de incriminação de condutas através da definição de bem jurídico, não retira a possibilidade deste, juntamente com os princípios da fragmentaridade, da subsidiariedade, da *ultima ratio* e com as finalidades das penas em direito penal, expôr o que deve ser tutelado por esta área do direito. Tal como consagra a Doutora Susana Aires de Sousa, a tutela do bem jurídico-penal deverá ser encarada como condição necessária, embora não suficiente para que se imponha a proibição e possível punição criminal, nunca descurando que, para prevalecer enquanto «indicador último do conceito material de crime»⁷, deverá correlacionar-se com a realidade

⁵ Entendimento versado por SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem Jurídico-Penal Protegido nos Crimes Contra a Humanidade», Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Agosto de 2007, in http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/01%29_Do_bem_juridico-penal_protegido_nos_crimes_contra_a_humanidade_de_Souza.pdf, pp. 6-7 (último acesso 22/11/2017).

⁶ *Ibidem* pp. 7-8 e 10.

⁷ Expressão utilizada por DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, p. 45.

social e com os valores essenciais ao Estado social de direito, algo que na sua raiz é dinâmico e influenciável pelos processos evolutivos históricos e sociais.⁸

Foram precisamente as factuais históricas e as conseqüentes evoluções sociais que delas brotaram, que permitiram expor problemáticas referentes aos direitos humanos, ao ambiente e, até, a questões económicas. Claramente que o direito penal, mesmo nestas áreas que convocam interesses colectivos deverá imiscuir-se se chamado à colação para cumprir a sua função protectora daqueles.⁹

Nesta senda, é para nós claro que ao lado de bens jurídicos individuais, aos quais se disponibiliza tutela penal autónoma, quando feridos ou postos em causa, existem igualmente e em virtude daqueles desenvolvimentos, bens jurídicos sociais, trans-individuais, transpessoais, colectivos e que, da mesma forma, postulam igual necessidade de tutela penal.¹⁰ Nas palavras do Ilustre Doutor Figueiredo Dias «...a verdadeira característica do bem jurídico colectivo ou universal reside pois em que ele deve poder ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém deva poder ficar excluído desse gozo: nesta possibilidade de gozo reside o interesse individual legítimo na integridade do bem jurídico colectivo. Certamente, existe neste uma *relação difusa* com os usuários, o que porém não significa o carácter difuso do bem jurídico universal como tal.»¹¹

A necessidade de penalizar *crimes contra a humanidade*, tal como acima se determinou, advém do seu carácter hediondo e chocante para a colectividade internacional. A gravidade das condutas e das respectivas conseqüências que enformam estes crimes, não permite que a comunidade internacional despreze estes comportamentos, manifestando, por isso, uma premência relativamente à sua criminalização e penalização.

Segundo *Bassiouni*, para que tais actos adquiram repercussões a nível internacional haverá que se verificar *um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra a população civil*. Somente aí o autor compreende que se tenha atingido o patamar internacional,

⁸ Cf. SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 8 e 9.

⁹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁰ Neste sentido cf. SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, p. 11, a A. importa da economia o princípio da não exclusão ou inexcluíbilidade para determinar a presença de um bem jurídico colectivo, que a todos aproveita e a nenhum exclui, juntando posteriormente um juízo de valiosidade atribuído ao bem no seio da comunidade. Cf. também ASSUNÇÃO, Maria Leonor E. De Campos, “Apontamento sobre o Crime Contra a Humanidade”, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. I, Coimbra Editora, 2001, p. 99.

¹¹ Conclusão versada em SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 11 e 12.

legitimando a intervenção jurisdicional daquele, por assim se determinar salvaguardado o «elemento internacional ou jurisdicional» fundamental para o A.¹²

Não será, pois, de estranhar que, muito embora a generalidade dos actos incluídos nas alíneas do art. 7.º, n.º1 esteja já prevista e punida nos diversos sistemas jurídico-penais dos Estados, apenas quando praticados conjuntamente com uma panóplia de especificidades, nomeadamente, na circunstância de um ataque generalizado – em larga escala-, ou sistemático – seguindo uma organização metódica, de acordo com um plano, geralmente reencaminhado a uma política estadual ou organizacional –, serão considerados enquanto crime de matriz internacional, mais precisamente, enquanto *crimes contra a humanidade*.¹³ Nas palavras de Maria Leonor Assunção, é precisamente na relação especial de poder que se estabelece entre os dois pólos – Estado/organização e população – «*que poderá encontrar-se a fundamentação e a legitimidade para a qualificação de uma conduta como crime contra a humanidade com a índole de crime internacional*». ¹⁴ (Itálico nosso)

Posto isto, fica claro que é a alteração do equilíbrio desta relação especial de poder, que segundo os autores, se enforma um crime desta estirpe. Qualquer atentado à vida, à integridade física ou mental, à liberdade de cada um, respeitando aqueles parâmetros e especificidades acima expostos, rompe a relação de confiança entre os intervenientes, principalmente quando o autor do ataque contra a população civil mantém uma posição de domínio ou garante, espelhando assim o desrespeito e abuso da relação de alteridade e total desprezo pelo ideal de humanidade e seus valores, amplamente reivindicados pela comunidade internacional.¹⁵

Nesta senda, não é desconhecida a discussão referente ao bem jurídico tutelado pela norma internacional referente aos crimes contra a humanidade - *qual ou quais serão os valores por ela protegidos?* Os sistemas jurídicos nacionais que protegem já bens jurídicos afectados nas condutas consubstanciadas no n.º 1 do art. 7.º do ER, como a vida, a integridade física e psíquica, a autodeterminação sexual e a liberdade, serão os tutelados internacionalmente nos crimes contra a humanidade ou, pelo contrário, um novo bem jurídico aqui se constrói?¹⁶

¹² Assim entende BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 202-203 e 243 e ss.

¹³ *Ibidem*, pp. 243 e ss.; posição igualmente versada em ASSUNÇÃO, Maria Leonor...*op. cit.*, p. 96.

¹⁴ Consultar neste sentido ASSUNÇÃO, Maria Leonor...*op. cit.*, pp. 96-98.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, p. 13.

Posto isto, caberá aludir sucintamente ao objecto de tutela deste crime internacional *major*, recorrendo a três posições diferenciadas, cada uma delas com ênfase em elementos normativos distintos dos referidos crimes.¹⁷

2.2.1. Da tutela da comunidade internacional

A circunstância de se defender que os crimes contra a humanidade encerram uma tutela ao bem jurídico «comunidade internacional» seria, no mínimo, de difícil fundamentação.

Se atentarmos à posição versada por Susana Aires de Sousa, a Doutora atenta na dicotomia entre a unidade continuada dos vários actos cometidos no âmbito do requerido ataque, que lhe confere, para além da aparente unidade e continuidade, uma justificação plausível para a sua punição enquanto um único crime contra a humanidade – CCH -, promovido, efectivamente, contra a comunidade internacional; e a consideração de cada acção individual, realizada no cerne do ataque generalizado requerido por este crime internacional, enquanto crime contra a humanidade *de per se*. Acompanha, assim, Alicia Gil Gil reclamando a desconformidade da primeira posição por favorecer o agente do crime, uma vez que ainda que várias condutas ilícitas sejam levadas a cabo por este, equivalerá sempre a um único CCH, não consumindo toda a matéria ilícita ao dispor. Assim também entende Maria Leonor Assunção, embora por um prisma diferente. De acordo com a posição desta autora, o bem jurídico «comunidade internacional» somente seria viável se entendido enquanto comunidade de Homens e não, como vulgarmente é compreendida, como comunidade de Estados ou Grupos. Ainda assim, não se esquivava de uma ambiguidade conceitual que dificulta o estabelecimento de qualquer tutela penal.¹⁸

2.2.2. Da tutela de bens jurídicos individuais

Tendo em conta esta posição, do que aqui se trata é de atribuir ao *crime contra a humanidade* uma importância que acarreta um outro patamar de protecção aos bens jurídicos

¹⁷ Análise que tem por base o trabalho das autoras SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 13 e ss. e ASSUNÇÃO, Maria Leonor... *op. cit.*, pp. 99 e ss.

¹⁸ Cf. ASSUNÇÃO, Maria Leonor... *op. cit.*, pp. 99-100; SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 13-14; GIL GIL, Alicia, «Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “Los Elementos de los Crímenes”», *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp. 73-74 e 77.

individuais lesados, conhecendo-se de forma autónoma cada uma das acções protagonizadas pelo agente.¹⁹

É neste ponto que as duas autoras mencionadas anteriormente divergem consideravelmente. Se, por um lado, Susana Aires de Sousa considera que, não obstante cada um dos bens jurídicos individuais lesados seja ponderado autonomamente, essa ponderação nunca espelhará a ilicitude consubstanciada na prática do acto concreto, uma vez que o sentido de ilicitude concretizado num acto de homicídio não parece semelhante ao sentido de ilicitude de quem, ao matar, comete um CCH. Para tal, não se esconde a exigência de uma ilicitude agravada, que ofenda o bem jurídico individual, considerado como «bem-meio», mas também “um pouco mais”.²⁰ Por outro lado, a autora Maria Leonor Assunção, acredita que é precisamente a ofensa a um bem jurídico individual, mediante uma das condutas proferidas no art. 7.º, n.º1 – ofensa à integridade física, vida, liberdade, autodeterminação sexual, etc. -, que *os crimes contra a humanidade* tentam proteger, na circunstância de serem actos cometidos no âmbito de um ataque em larga escala ou sistemático contra a população civil - «Ainda que possa e deva afirmar-se que esta é uma tutela especial que só se verifica, se justifica e legitima, quando ocorra um particular circunstancialismo fáctico que permita concluir que a ofensa desses bens jurídicos individuais significa uma ofensa à humanidade ínsita em cada homem e, em consequência, uma ameaça aos fundamentos da comunidade de homens.»²¹

2.2.3. Da tutela da humanidade

Por último, acredita-se que será possível conceber a *dignidade humana* como bem jurídico protegido pelos *crimes contra a humanidade*. Não se escamoteia que este crime internacional encerre um atentado à dignidade do homem e protagonize uma ofensa profunda ao núcleo essencial de cada ser humano em particular, mas também de toda a Humanidade no geral. Todavia, a assunção da dignidade humana enquanto bem jurídico a proteger acarreta certas dificuldades, nomeadamente a ausência da sua definição clara e precisa que, no entanto, tem sido conseguida mediante desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial e que permite, actualmente, encarar a humanidade enquanto categoria jurídica.²²

¹⁹ Da mesma opinião SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 14 e 17.

²⁰ Cf. SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 14-15.

²¹ Cf. ASSUNÇÃO, Maria Leonor... *op. cit.*, pp. 100 e ss.

²² Posição adoptada por SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...», *op. cit.*, pp. 15-16, onde a A faz referência ao conceito de liberdade enquanto bem jurídico merecedor de tutela e também ele de difícil determinação, na

A ilicitude agravada, presente nos CCH, é aqui representada pelo contexto em que os crimes são praticados – ataque generalizado ou sistemático à população civil -, apartando-os das condutas ilícitas da mesma ordem presentes nos sistemas jurídico-penais nacionais. Desta feita, assevera-se que é o ataque aos ditos bens jurídicos individualizados – vida, integridade física e psíquica, autodeterminação sexual, liberdade, etc.- que se apresenta como meio para ferir/atacar o bem jurídico colectivo compreendido pelos CCH – dignidade humana –, uma vez que ao despersonalizar a vítima, retirando-lhe a sua individualidade, tendemos para a ofensa do Todo, que neste caso é a própria Humanidade.²³ Bem assim entende Mireille Delmas-Marty que ao tentar concretizar o conceito de humanidade refere que: «esta despersonalização da vítima põe de facto em causa a alteridade, ou seja, a singularidade de cada homem como ser único e a sua igual pertença à comunidade humana.»²⁴

Posto isto, não é descabido que se afirme que o bem jurídico tutelado pelos CCH seja um bem jurídico colectivo, que a todos aproveita e engloba, não excluindo ninguém (*princípio da não exclusão*). Como tal, poder-se-á afirmar que a prática de um homicídio, p. ex., embora atinja um bem jurídico individual - vida -, somente se elevará à categoria de CCH, postulando uma ilicitude agravada, quando também lesar a humanidade, na sua dimensão colectiva, o que apenas sucede, quando a conduta ilícita é praticada no âmbito de um ataque generalizado e sistemático contra a população civil.²⁵

sua materialidade e conteúdo. Não obstante, ao longo do tempo, tornou-se um conceito sustentado e fundamentado no seio do direito penal enquanto valor digno de protecção; na mesma linha de pensamento DELMAS-MARTY, Mireille, *Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales*, Paris: Puf, 2002, p. 63; em sentido inverso cf. ASSUNÇÃO, Maria Leonor...*op. cit.*, p. 100.

²³ SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...»,*op. cit.*, pp. 16-17.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem...»,*op. cit.*, pp. 16-17; em sentido contrário ASSUNÇÃO, Maria Leonor...*op. cit.*, pp. 100-103.

2.3. Desenvolvimentos históricos dos Crimes Contra a Humanidade

O art. 7.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi resultado de um processo evolutivo e de aprimoração de outros dispositivos anteriores, que acompanharam sempre o período histórico que se fazia sentir à data. É de conhecimento geral que o termo *crimes contra a humanidade* somente assegurou a sua aplicação sistemática a partir da sua incorporação no estatuto do Tribunal Militar de Nuremberga. Não obstante, a sua consagração em documentos oficiais data de um período consideravelmente anterior, uma vez que as suas origens históricas acompanham o desenvolvimento da regulação internacional dos conflitos armados tendo, portanto, os autores da Carta de Londres mantido a ligação entre os *crimes de guerra* e os *crimes contra a humanidade*.²⁶ A questão premente é que o conceito “laws of humanity” foi tremendamente veiculado ao longo do tempo. Neste sentido, é notável o facto de diversas civilizações, nos vários períodos históricos, demarcarem a condenação de práticas violentas contra a população civil ou contra o uso excessivo da força. Nas palavras de Bassiouni, este fenómeno vai mais além de uma simples migração de ideias pois, trata-se de algo mais intrínseco e inato à própria condição e consciência humanas.²⁷

Assim a preocupação pelo indivíduo, pelo tratamento conferido aos civis, prisioneiros de guerra, feridos ou doentes foi crescendo, tendo atingido o seu pináculo com as Quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 e respectivos Protocolos I e II. Estes implicavam a incorporação dos seus ditames nas leis nacionais dos Estados-parte, bem como o disseminar das regras neles contidas, pelo pessoal militar.²⁸ Torna-se claro, ainda no entendimento de Bassiouni, que estes registos históricos demonstram a universalidade dos princípios humanitários que tomam a condução dos conflitos armados, exibindo que o que hodiernamente apelidamos de “crimes contra a humanidade” – na sua vertente de protecção da população civil – existia já enquanto conteúdo dos *princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas*, muito antes da sua integração na Carta de Londres de 1945.²⁹

²⁶ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

²⁷ *Ibidem*, 49.

²⁸ *Ibidem*, p. 60.

²⁹ *Ibidem*, p. 60.

Após o final da I Guerra Mundial e apesar do resultado alarmante das investigações prosseguidas pela Comissão dos Quinze Membros – incumbida da investigação e inquirição de responsabilidades no âmbito daquele conflito -, a distinção evidente entre *violações de leis e costumes de guerra* e *violações de leis da humanidade* não agradou, de todo, aos representantes dos Estados Unidos³⁰, cuja oposição ao termo *leis da humanidade* resultou no seu banimento dos documentos oficiais.³¹ Ainda assim, aquando da elaboração do Tratado de Sèvres, assinado a 10 de Agosto de 1920, posteriormente substituído pelo Tratado de Lausanne de 1923 e respectiva Declaração de Amnistia, reafirmava-se a ideia pioneira expressada a 28 de Maio de 1915 pelos governantes da França, Grã-Bretanha e Rússia.³² Perspectivava-se, no Tratado de Paz original, a possibilidade de julgar e punir os responsáveis pelas atrocidades perpetradas na Turquia, perante um tribunal constituído pelas forças aliadas e cuja competência estava a Turquia obrigada a reconhecer (*arts.* 226.º e 230.º).³³ Todavia, a forte influência e oposição americanas barrou a possibilidade daquele ser ratificado.³⁴ Em detrimento dele, o Tratado de Lausanne reprimiu quer as ideias *supra* quer o uso de expressões como: *leis da humanidade*, *violações de leis da humanidade* ou, até mesmo, *crimes contra a humanidade e a civilização*.³⁵

³⁰ A Comissão dos Quinze Membros convidada a elaborar um relatório extensivo sobre as violações das leis e costumes de guerra levadas a cabo pelo Império Germânico e respectivos aliados, concluiu pela ocorrência de práticas e métodos em nada coniventes com as *normas jurídicas reguladoras dos conflitos armados* e com as *leis da humanidade*. Esta diferenciação deveu-se à ampla panóplia de práticas menos honrosas em cenário de conflito visto que, determinados ilícitos cabiam na categoria de crimes de guerra *stricto sensu* já outros, partilhavam de outras características, cuja recondução àquela, além de forçada, não representava em pleno as práticas ocorridas (tortura, morte de reféns, prostituição forçada, etc.). Para mais detalhes consultar BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 63; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*, Almedina, 2009, pp. 25-26; MANSFIELD, Leslie, *Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy*, *NJIL*, Vol. 64, 1995, pp. 298-301; e SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *BYIL*, 1946, pp. 180-183.

³¹ Cf. BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 63 e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 26.

³² Ver BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 68 e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 27.

³³ No mesmo sentido BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 67; JALLOH, Charles Chernor, *What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity*, *AUILR*, no. 2, 2013, p. 392.

³⁴ Esta objecção assentou em três pilares essenciais, a saber: a guerra é na sua génese inumana não cabendo, por isso, punir actos concordantes com o direito dos conflitos armados; os tribunais devem apenas lidar com direito positivo e casos concretos, deixando de parte questões de ordem moral ou relacionadas às leis ou princípios da humanidade; e, por último, a ausência de um modelo universal de humanidade que reflita entendimentos universais. A este propósito ver entendimentos de SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 182; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 65; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 26-27; e LUBAN, David, *A Theory of Crimes Against Humanity*, *YJIL*, Vol. 29, p. 85.

³⁵ Consultar ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 27.

A Declaração de Amnistia concedida à Turquia e referente aos ilícitos cometidos entre 1914 e 1922, muito embora tivesse consubstanciado um enorme revés no desenvolvimento sustentado do direito internacional penal, ao negar o devido julgamento e punição aos autores dos *crimes contra a humanidade e civilização* ocorridos durante o conflito, tornou-se igualmente um precedente inequívoco da existência e reconhecimento dos mesmos.³⁶ Ora vejamos, somente se concede amnistia a um crime e ainda que este não seja julgado, isso não obscurece a sua existência legal.³⁷ Posto isto, torna-se óbvia a importância de todos estes documentos que, ratificados ou não, permitiram fazer singrar, mediante a criação de precedentes, um dos crimes *major* hodiernamente reconhecidos e pela primeira vez amplamente legitimados em 1945 – *crimes contra a humanidade*.

Mais se adianta que, após o término da II Guerra Mundial, e avistadas todas as consequências e perdas humanas a que se assistiram, a Comunidade Internacional viu-se impossibilitada de desviar o olhar, assumindo a intenção plena de condenar as *delicta juris gentium*, com a instituição do Tribunal Militar de Nuremberga na sequência da celebração do Acordo de Londres a 8 de Agosto de 1945 e cujo intuito passava por julgar “*criminosos de guerra cujos crimes não tenham uma localização geográfica particular, quer sejam acusados a título individual quer na sua qualidade de membros de organizações ou grupos, ou em ambas as qualidades*”³⁸, isto é, em traços gerais, pretendia-se julgar crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, cujos agentes tenham sido criminosos de guerra nazis, durante o conflito.

Esta conclusão advém de uma série de acontecimentos ocorridos durante o segundo conflito mundial, relativamente aos quais há uma palavra a dizer. A elaboração do Acordo de Londres, que possibilitou a criação do Tribunal Militar de Nuremberga, foi precedida de inúmeras discussões, comunicações semioficiais e oficiais que promoveram e contribuíram para que a acção dos Aliados, aquando do término do conflito, se distanciasse da inacção de outros tempos, nomeadamente no que concerne à actuação do pós-I Guerra Mundial, ou à adopção de comportamentos marcadamente vindicativos.³⁹

³⁶ Incursão histórica mais alargada em ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 26 e BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 68.

³⁷ Cf. BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 68; e MANSFIELD, Leslie, *Crimes against...*, *op. cit.*, pp. 301-303.

³⁸ Cf. LOPES, José Alberto Azeredo, *Textos Históricos do Direito e das Relações Internacionais*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1999, p. 496.

³⁹ Cf. SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 183. A este respeito *vide* BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 38. Bassiouni menciona que os representantes e respectiva entourage das

O desenvolvimento dos *crimes contra a humanidade* ganhou forma com o *Acordo de Londres* de 8 de Agosto de 1945, tendo sido a opção pelo *rule of law*, consagrada na Conferência, o incentivador máximo do tribunal que viria a ser criado e do desenvolvimento, não apenas do instituto dos *crimes contra a humanidade*, mas também do próprio direito internacional.⁴⁰

Todavia, a tarefa que cabia aos delegados dos Estados participantes avistava-se árdua. Além da necessidade de codificar os crimes específicos da competência do tribunal e, portanto, determinar as partes Geral e Especial inerentes àquela codificação, deveriam ainda coordenar e harmonizar o contributo dos diferentes sistemas legais para o progresso do direito internacional penal⁴¹, de sua génese interdisciplinar.⁴² No respeitante à aplicação efectiva dos ditames da Carta, os autores da mesma não padeceram de grandes preocupações, na medida em que dada a rendição incondicional da Alemanha, os Aliados dispunham do controlo total do território, testemunhas e provas.⁴³ A questão que se põe prende-se com o porquê da Carta do Tribunal ter ascendido ao patamar do direito internacional em detrimento de uma aplicação circunscrita ao território germânico, transformando-se na nova lei Alemã.⁴⁴ A verdade é que não existe uma resposta concreta, ainda assim entendemos que devido ao momento histórico que se vivia era patente a necessidade de uma maior elevação de espírito

três grandes potências aliadas mantinham, inicialmente, ideias divergentes quanto às medidas a tomar no fim da II Guerra Mundial. Ademais, afirma que, muito embora as motivações de Estaline fossem questionáveis, este era o único que advogava pela solução mais elevada, baseada no julgamento e punição justos dos criminosos de guerra. Doutra feita, Winston Churchill apelava à instituição de tribunais militares e execuções sumárias. Por último, na perspectiva do Secretário do Tesouro dos Estados Unidos, Hans Morgenthau a ideia de Churchill, além de apelativa, podia ser complementada ao ponto de advogar a deportação de 5 milhões de alemães para o território da URSS em prol do restabelecimento da Alemanha enquanto Estado unicamente ligado à pastorícia. O mesmo entendimento e outros de matriz histórica são versados em CASSESE, Antonio, «From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court» in *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 3-19. Vide também ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 30.

⁴⁰ Ver BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 6; e ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 33.

⁴¹ Sobre a diferença entre DIPenal e Direito Penal Internacional consultar CAEIRO, Pedro, *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado – O Caso Português*, Coimbra Editora, 2010, pp. 34-41.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 34. Apoiado nesta ideia de rendição incondicional, o Tribunal Militar de Nuremberga afirmou: “The making of the Charter was the exercise of the sovereign legislative power by the countries to which the German Reich unconditionally surrendered; and the undoubted right to these countries to legislate for the occupied territories has been recognized by the civilized world. The Charter is not an arbitrary exercise of power on the part of the victorious nations The Signatory Powers created this Tribunal, defined the law it was to administer, and made regulations for the proper conduct of the trial. In doing so, they have done together what any one of them might have done singly.”, BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁴ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 7; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 34.

e de vontade. Assim sendo, tal como Bassiouni menciona, os representantes das delegações trabalharam ancorados no passado, porém, com vontade de se tornar a base do futuro.⁴⁵ Mais se adianta que, devendo ser a Carta encarada enquanto instrumento de regulamentação internacional a aplicar por um tribunal militar internacional, determinou igualmente a instituição de um sistema legislativo especial para a Alemanha ocupada – Conselho de Controlo e respectiva Lei do Conselho de Controlo nº10.⁴⁶ Esta separação ficou a dever-se ao carácter restrito do tribunal militar internacional de Nuremberga que somente previa o julgamento dos “grandes criminosos de guerra”, ao invés, da LCC 10 incumbida de outros criminosos não tão enfáticos como aqueles encaminhados para o Tribunal Militar Internacional.⁴⁷

Bem se percebe que não se reconhecendo qualquer precedente aceitável que fundasse a codificação da nova categoria de crimes internacionais, todo o esforço legislativo seria posto em causa, uma vez que ficava clara a violação do princípio da legalidade. Neste contexto, se por um lado os crimes de guerra são facilmente identificados quer no direito costumeiro – Convenção de Haia de 1907 -, quer no direito convencional dos conflitos armados – Convenção de Genebra de 1929 - por outro, os crimes contra a humanidade desencadearam outros problemas jurídicos⁴⁸, dado que nenhuma convenção existia, à data, capaz de fundar um precedente suficientemente específico, no que concerne aos CCH.⁴⁹ De sorte que os autores da Carta viram-se com a árdua tarefa de consolidar elementos legais pré-existentes, embora dispersos nos vários documentos, e, concomitantemente, suplantar as limitações daqueles, “criando” novos elementos legais, tentando sempre não desmerecer os princípios de legalidade.⁵⁰ Aliado a estes encargos, havia que evitar a possibilidade de desenvolver regulações *ex post facto*, difíceis de justificar em contexto de julgamento, mas também procurar estender a responsabilidade criminal aos superiores hierárquicos e, conseqüentemente, findar com a defesa ancorada na obediência a ordens superiores (Parte Geral da Carta, arts. 7.º e 8.º respectivamente).⁵¹

⁴⁵ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁶ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 8; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 34; e GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1950, pp. 468-469.

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ *Ibidem.*

⁴⁹ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 9; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 36-37.

Numa tentativa de contornar todas as adversidades encontradas, os autores da Carta defenderam uma solução que, pelo menos, nos seus quadrantes mínimos, respeitasse as exigências dos princípios de legalidade requeridos. Para tanto, ligaram, indiscutivelmente, a categoria dos *crimes contra a humanidade* com a reconhecida categoria dos *crimes de guerra*, fazendo daqueles uma extensão destes.⁵² Este enquadramento somente se tornou viável devido às similitudes entre ambas as categorias, em particular, o facto do grupo de pessoas protegidas ser o mesmo em ambos os crimes, distanciando-os apenas o facto do autor dos crimes ser, ou não, da mesma nacionalidade das vítimas – consubstanciando-se um CCH ou um crime de guerra, respectivamente.⁵³

Sabendo que as inovações e dificuldades foram encaradas à medida dos acontecimentos, rapidamente se assimilou que as tradicionais categorias de crimes internacionais ficavam aquém das atrocidades perpetradas no decorrer da II Guerra Mundial e, acima de tudo, que uma nova e pioneira categoria de crimes *delicta juris gentium* era imprescindível para abarcar todas as barbáries ocorridas.⁵⁴ No entanto, no que concerne ao pioneirismo destes crimes, cabe aqui frisar que, no nosso entender, apenas o são em termos de legitimação jurídica, isto é, consideramos que, em inúmeros instrumentos internacionais, já estariam implicitamente previstos, faltando porém a sua prescrição, por via da sua codificação – ver Preâmbulo da Convenção de Haia de 1907.⁵⁵

2.3.1. Apontamento sobre o problema dos princípios da legalidade

Os princípios *nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege* surgiram pela primeira vez, ainda que com carácter puramente processual, patenteados no art. 39.º da Magna Carta Inglesa de 1215.⁵⁶ A sua conformação doutrinal ficou destinada para um momento ulterior e marcada por Beccaria, o seu maior difusor.⁵⁷ Deles brotaram o princípio

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*. No mesmo sentido FENRICK, William J., *Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes?*, *CJTL*, Vol. 37, 1999, p. 774.

⁵⁴ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁵ *Ibidem*. Cf. GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, *op. cit.*, p. 458.

⁵⁶ A Carta determinava: «no free man shall be arreste dor imprisoned (...) except by the lawful judgement of his peers or the law of the land », ver Nagan, Winston P., *The Struggle for Justice in the Civil Rights March from Selma to Montgomery: The Legacy of the Magna Carta and the Common Law Tradition*, *FLR*, Vol. 6, Issue 1, (Fall 2014), pp. 1-2.

⁵⁷ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 64; Para entendimentos aprofundados sobre o tema consultar CORREIA, Eduardo *Direito Criminal I*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1997, p. 147;

da proibição de leis criminais *ex post facto*, o princípio da não retroactividade da lei penal e o princípio da limitação do recurso à analogia como fonte de incriminação.⁵⁸

Será de referir que se, por um lado, para os jusnaturalistas e uma parte considerável de utilitaristas estes princípios são encarados enquanto puramente processuais ou adjectivos e, como tal, não os elevam ao ponto de os creditar enquanto parâmetros incontornáveis da lei; por outro, os seguidores do positivismo mais acérrimo, consideram estes princípios como substantivos e, portanto, inderrogáveis.⁵⁹ Desta feita, torna-se claro que, dependendo da corrente de filosofia do direito que se acolha, o reconhecimento e interpretação dos *princípios de legalidade* e do seu corolário de proibição da analogia irá, obrigatoriamente, divergir.⁶⁰

Esta contenda no âmbito da legislação criminal internacional somente ganhou forma no período de elaboração da Carta e, em momento posterior, raramente tem sido discutida.⁶¹ A justificação para tal abordagem parece, aos olhos de Bassiouni, dever-se ao facto do direito internacional penal ter o seu desenvolvimento ancorado a uma aplicação indirecta das suas normas – *sistema de aplicação indirecta*. Partindo deste prisma, cabe aos Estados receber nas suas legislações penais internas os ditames oriundos do direito internacional e concernentes aos crimes internacionais, aplicando os princípios da legalidade tal qual são compreendidos no ordenamento jurídico do Estado visado.⁶² Já assim não será se estivermos perante um *sistema de aplicação directa*, conforme o ocorrido em Nuremberga e Tóquio, que exige um mecanismo integrado de justiça penal internacional, fazendo uso de um tribunal penal internacional, cuja função passa por julgar os indivíduos acusados da prática de crimes internacionais e assegurar a execução das sentenças, independentemente do envolvimento dos Estados e dos seus poderes coercitivos.⁶³ Nestas circunstâncias, torna-se indiscutível que o problema da legalidade ganha voz própria na extensão das partes Geral e Especial do direito internacional penal a aplicar.⁶⁴

⁵⁸ Ver BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 123-124; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 64.

⁵⁹ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 125.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 125-126; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 67-68.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 68.

É também de denotar que a evolução do direito internacional se assemelha, consideravelmente, aos sistemas do *common law* em detrimento dos sistemas *civilísticos romano-germânicos*.⁶⁵ Desta feita, na sua raiz, o direito internacional desenvolveu-se através das práticas e costumes dos Estados, relativamente aos quais se aprecia um sentimento de obrigatoriedade jurídica- *opinio juris vel necessitatis* -, concluindo-se por um direito consubstanciado em normas pactícias de carácter consuetudinário.⁶⁶ Talvez por isso, e pela necessidade cada vez mais premente de celeridade no contexto do direito internacional, um processo de formação de costume tremendamente moroso não se compactuava com as exigências requeridas.⁶⁷ Como tal, o processo de constituição dos costumes foi também evoluindo, consubstanciando os costumes “*sages*” e “*sauvages*”.⁶⁸

Facto é que sendo o direito internacional penal um ramo do direito internacional, invariavelmente, irá partilhar de características com este, não desmerecendo as contribuições do direito penal interno dos Estados, havendo, obviamente, pontos de encontro e discordância entre o direito penal interno e internacional. Entre ambos a proximidade existente revê-se, por exemplo, na semelhança de método e critérios de distinção entre infracções penais e aquelas de natureza outra, bem como no uso do princípio da responsabilidade fundada na culpa, valorizando o elemento moral da infracção.⁶⁹ Do ponto de vista dos desajustes entre aqueles, também o direito internacional penal se afasta dos sistemas penais internos, principalmente os do sistema continental, se comparados aos sistemas do *common law*. Esta distanciação fica a dever-se, como mencionado, à sua matriz internacional, aproximando-se do direito público, enquanto ramo do direito internacional penal, bem como da significativa importância atribuída ao costume.⁷⁰

Tal como foi referido *supra*, no plano interno, estes princípios propõem assegurar a protecção e a justiça do sistema judiciário, mediante a diminuição da discricionariedade que este pode conformar em razão dos diversos poderes dos seus intervenientes.⁷¹ Doutro modo, similarmente, a comunidade internacional tomou iniciativas idênticas para consagrar tais princípios em sede de instrumentos internacionais de protecção dos direitos do homem.⁷²

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 73.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem* p. 74.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

No que respeita ao princípio *nullum crimen sine lege*, também entendido como *nullum crimen sine lege praevia, scripta, stricta*, entende-se que consubstancia uma proibição de retroactividade de lei penal, bem como da utilização de uma técnica de interpretação extensiva e ainda a proibição do recurso à analogia como meio de incriminação.⁷³ Todavia, no contexto internacional, sabendo que tem igualmente relevância quanto à estruturação do aglomerado normativo de natureza penal, o princípio da legalidade não encontra igual esplendor no seu acolhimento.⁷⁴

Tal qual o direito internacional, o direito internacional penal encontra a sua origem «na consciência universal de direito e de justiça». A ideia de moralidade e justiça encontra-se sempre implícita nestes meandros, acompanhando a crença de que as suas normas são necessárias enquanto meio protector da comunidade internacional – *opinio juris vel necessitatis*.⁷⁵ De acordo com Stefan Glaser, daqui se depreende que o direito internacional penal, contrariamente ao direito penal interno, não é um «*Tatbestandrecht*», isto é, um «*um direito dos estados de facto, precisos e codificados*».⁷⁶ Ainda que o direito convencional se encontre “codificado”, a questão é que, mesmo este é, em determinado sentido, também ele derivado do costume uma vez que, jamais aquele poderá contradizer as normas jurídicas imperativas já formadas por via consuetudinária.⁷⁷ Por outro lado, os tratados internacionais, ao precisarem os ideais costumeiros, estão a aprimorar e a conformar o direito internacional, sem romper e embaciar as suas origens costumeiras.⁷⁸ Subtrai-se, portanto, a conclusão que, neste contexto, a codificação do direito internacional não assuma o mesmo sentido preciso e intransigente daquele presente no direito interno dos Estados do sistema continental.⁷⁹ O mesmo se poderá aferir relativamente ao princípio *nullum crimen sine lege* uma vez que, em

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ GLASER, Stefan *La Méthode d'Interpretation en Droit International Pénal*, RIDPP, IX, 1966, pp. 762-764; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 76.

⁷⁶ Citando Stefan Glaser: «*En effet, on sait que le droit international penal, de même que le droit international public en général, n'est pas jusqu'à présent un droit écrit, c'est-à-dire codifié./ Comme le droit international, de même le droit international penal trouve son origine dans la conscience universelle du droit et de la justice. Il est fondé sur la conviction que ses règles sont conformes à l'idée de justice et de morale et qu'elles s'imposent pour la sauvegarde de l'ordre social international, en d'autres termes, des intérêts fondamentaux de la communauté internationale* (“*opinio juris vel necessitatis*”). *C'est ainsi qu'on dit parfois que le droit international en général n'est «qu'une expression graduelle, cas après cas, des jugements moraux du monde civilisé»*», in GLASER, Stefan *La Méthode...*, *op. cit.*, pp. 762-764; ver também ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 76 e BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 141-142.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*. GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, *op. cit.*, pp. 540-541.

⁷⁹ *Ibidem*.

sede de infracções de direito internacional, não se poderá requerer que, no momento do cometimento do crime, este já se encontre previsto numa lei prévia.⁸⁰ Como tal, não será acertado afirmar que tanto no ordenamento jurídico internacional, como nos Estados onde vigora o *common law*, se deva encarar o princípio *nullum crimen sine lege* de maneira intransigente, por demasiado rígida, ainda que permaneçam intactas, no contexto internacional, as razões pelas quais os princípios da legalidade foram postulados nos sistemas de justiça nacionais.⁸¹ Um resumo desta singela explanação pode encontrar-se nas palavras do Dr. Francisco Ferreira de Almeida: “*Daqui se infere, por conseguinte, que o princípio da legalidade se queda imaculado – ainda que com significação algo diversa da prevalecente no plano interno – sempre que determinado facto, no momento da sua prática, seja incriminado pelo costume e venha, em resultado disso, a ser objecto de adequada punição, mau grado só em momento subsequente essa incriminação se veja confirmada, e quiçá precisada, pelo direito convencional.*”⁸²

Por conseguinte, parece que, no contexto do DIPenal, o princípio que melhor se coaduna com as vicissitudes deste ramo não será o supracitado *nullum crimen sine lege praevia*, mas sim o *nullum crimen sine lege jure*. Por conseguinte, acredita-se que, tendo em conta a presente conjuntura, não há infracção sem direito, permitindo-se assim a manutenção de um grau mínimo de legalidade exigível, ainda que diferente do requerido nos ordenamentos jurídicos nacionais de sistema continental.⁸³ Concomitantemente, conclui-se que as tradicionais proibições brotadas das inúmeras dimensões do princípio da legalidade, nomeadamente a proibição de criar infracções através do costume, a proibição do recurso à interpretação extensiva ou à analogia, não se compadecem, do ponto de vista do seu cumprimento rígido, com o DIPenal, ancorado, em grande medida, à sua nascente costumeira.⁸⁴

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 77.

⁸³ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 77; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 144.

⁸⁴ Recorrentemente, estes métodos de interpretação são implicitamente mencionados nos diversos documentos internacionais: Preâmbulo da Convenção de Haia de 1907, Comissão das Nações Unidas para os Crimes de Guerra, Estatutos dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e Tóquio, Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a Ex-Jugoslávia e para o Ruanda (arts. 5.º e 3.º, respectivamente), no Projecto de Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade (art. 18.º-k) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (art. 7.º-k). Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 77-79; GLASER, Stefan *La Méthode...*, *op. cit.*, p. 768.

Terminar este tópico implica consumir alguns factos, a saber: se, por um lado, se concorda que o princípio da legalidade não foi menosprezado aquando da realização da Carta de Londres - muito embora não se escondam as diferenças inerentes entre o direito penal interno dos Estados e o direito internacional penal -; por outro, é discutível que esta seja uma verdade irrefutável, adoptando uma perspectiva puramente positivista. Ainda assim, sabendo que sendo o princípio *nullum crimen sine lege* um parâmetro do princípio da legalidade, e concebendo que o que melhor se adequa à realidade aqui versada é o princípio *nullum lege sine jure*, há que apontar que o que ambos os princípios em voga pretendem é a protecção do indivíduo contra a discricionariedade e os abusos do poder judiciário, ou seja, deseja-se que qualquer pessoa esteja salvaguardada de punição por um acto que acreditava, de boa fé, ser legal no momento do seu cometimento.⁸⁵ Ora, acreditando em tal consideração, dificilmente se poderá afirmar que os autores dos crimes perpetrados no decorrer do segundo conflito à escala mundial, desconhecêssem, de todo, que os seus actos padeciam de um carácter horrendo e repudiante para toda a comunidade internacional – homicídios, violações, torturas, etc. A este respeito, a doutrina tende a considerar que os crimes praticados, em especial os crimes contra a humanidade, postulam uma conduta *mala in se*.⁸⁶

2.3.2. A Carta de Tóquio e a Lei do Conselho de Controlo n.º 10

Elaborada a Carta de Londres, outros dois documentos foram formulados no cenário internacional, contendo ambos definições de CCH. A Carta de Tóquio de 1946 ou também apelidada de Carta do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente e a Lei do Conselho de Controlo n.º10 de 1945 – doravante LCC 10 –, dada a conjuntura em que surgiram e a proximidade temporal daquele primeiro documento, sorveram bastante das suas

⁸⁵ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 79-80.

⁸⁶ BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 162-163 e 167; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 79-80; MANSFIELD, Leslie, *Crimes against...*, *op. cit.*, pp. 326 e 295. Bassiouni, na sua obra, conclui o tema da seguinte forma: «*The crimes committed during World War II that fall within the meaning of "crimes against humanity" were unprecedented in history, not because the violations were unknown, but because the scale and manner of their perpetration was until then unknown to humankind. To that extent they are the first of a kind. The absence of positive law foreseeing such crimes was, therefore, inevitable, just as the killing of Cain by Abel was inevitably a first. But from that point on, it became a crime based on that precedent. The custom grew of the practice, the practice developed from an initial case, and that initial case became the precedent.*» (itálico adicionado). A este respeito *vide* também a declaração de abertura de Robert H. Jackson ao Tribunal Militar Internacionais in MANSFIELD, Leslie, *Crimes against...*, *op. cit.*, p. 324. Sobre os *mala in se* e como são perspectivados em sistemas do *common law* por oposição ao sistemas *civilísticos* ver AMBOS, Kai, *Fundamentos de la Imputación en Derecho Internacional Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa México, 2009, pp. 22-24.

influências. Não obstante, diferenças importantes resultaram de ambos os instrumentos internacionais pós-Carta.⁸⁷

Ao contrário da Carta de Londres, a Carta de Tóquio teve o seu surgimento ancorado, não num tratado entre os estados aliados, mas numa proclamação unilateral do General Douglas MacArthur, Comandante Supremo das Forças Aliadas, designado pelas próprias potências aliadas para levar a bom porto a rendição japonesa.⁸⁸ Do documento aqui versado nasceu o Tribunal Militar internacional para o Extremo Oriente, cuja tarefa mor passava pelo julgamento dos grandes criminosos de guerra japoneses.⁸⁹

Ambas as Cartas amplamente divulgavam a sua aplicação restrita aos “grandes criminosos de guerra”. Todavia, outros indivíduos haveriam de ser julgados pelos aliados, nas respectivas zonas de ocupação, de acordo com a LCC 10. Esta lei, criada para estabelecer um modelo legal uniforme para as zonas ocupadas na Alemanha, não teve uma iniciativa homóloga no Extremo Oriente pois, a única potência ocupante no Japão eram os Estados Unidos, não havendo porque uniformizar a lei aplicável pelas potências aliadas. Assim sendo, a LCC 10 tornou-se uma regulamentação ou legislação interna, conseguida pelos sucessores do Estado Alemão, em razão da sua rendição incondicional, embora, contraditoriamente, encarnasse uma natureza híbrida consubstanciando determinações de instrumentos internacionais – Declaração de Moscovo de 1943 e Carta de Londres – e, também, regulamentações concernentes às leis militares de cada uma as potências aliadas, nas respectivas zonas de ocupação.⁹⁰

No artigo II c) da presente lei encontrava-se a definição de crimes contra a humanidade:

«Crimes contra a humanidade: atrocidades e ofensas, incluindo mas sem a eles se limitarem, o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação, a prisão, a tortura, a violação, ou outros actos desumanos cometidos contra toda e qualquer população civil, ou perseguições nos campos político, racial ou religioso, quer

⁸⁷ Assim compreende ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 46; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court, FILJ*, 1998-1999, p. 460.

⁸⁸ Para um estudo mais aprofundado SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 214.

⁸⁹ Ver SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 214; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 46.

⁹⁰ Consultar SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, pp. 216-217; GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, *op. cit.*, pp. 469-471; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 34-35; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 48-49.

tenham sido ou não praticados em violação do direito interno do Estado são perpetrados.»⁹¹

Passando às comparações entre os postulados da LCC 10, relativamente aos crimes contra a humanidade e às formulações presentes em ambas as Cartas dever-se-á assinalar que, ao lado das infracções já prescritas nos instrumentos internacionais escrutinados, surgem agora novas ofensas do tipo de homicídio, entre elas a prisão, a tortura e a violação. Não obstante, estas inovações na LCC 10 são somente aparentes uma vez que, nas regulamentações anteriores, a expressão “*e outros actos desumanos*” (itálico adicionado) já implicitamente consubstanciavam aquelas infracções.⁹²

Esclareça-se que, de igual forma, a eliminação da expressão “*antes ou no decurso da guerra*” (itálico adicionado) não acarretou diferenças substanciais como se previa, dada a aplicação da LCC 10 a crimes perpetrados antes ou durante a guerra – art. II (5) LCC 10.⁹³

Em jeito de conclusão, aponta-se a diferença fulcral desta disposição relativamente às suas antecedentes: a eliminação da conexão entre CCH e crimes de guerra ou crimes contra a paz. Claramente, se descarta, neste contexto, a restrição estabelecida aos CCH, tornando-os independentes dos restantes crimes sob a competência do Tribunal. Desta feita, parece atribuir-se maior abrangência aos crimes em estudo sob a égide da LCC 10, se comparados com a restrição proporcionada pelas definições conseguidas nas Cartas e cuja aplicabilidade era dirigida aos “grandes criminosos de guerra”. Ainda assim, admitir que a LCC 10 era bastante mais dura com os criminosos de escalões inferiores do que os ditames das Cartas eram para os grandes criminosos de guerra, não seria curial. Isto porque, apesar daquela ser mais severa, isso não impede a punição dos grandes criminosos. Este apartamento entre legislações, nomeadamente na Carta de Londres e na LCC 10, justifica-se pela natureza diversa dos documentos e, conseqüentemente, pelos tribunais instituídos para administrar a justiça.⁹⁴

Da análise das formulações dos CCH oriundas dos três documentos citados, materializam-se algumas conclusões, entre as quais, a existência de crimes do tipo de homicídio e aqueles referentes às perseguições e, ainda, o facto de desde logo se tratarem de

⁹¹ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 49.

⁹² Cf. SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, op. cit., p. 217; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 49.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Cf. SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, op. cit., p. 218; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 50.

ofensas cometidas contra a população civil, não consubstanciando as infracções cometidas contra os membros das forças armadas, tanto as do tipo de homicídio, como inclusivamente as perseguições. Além destas conclusões, alude-se ao carácter sistemático ou em larga escala para que se reconheça um CCH. Como tal, actos isolados, a menos que comportem uma vitimização em larga escala, não se coadunam com o que se pretende ao postular o CCH – o elemento chocante da consciência jurídica geral deverá estar presente.⁹⁵

Aliadas a estas conclusões, outras se juntaram: a irrelevância do crime contra a humanidade ser cometido antes ou durante a guerra, a irrelevância da nacionalidade das vítimas, da posição hierárquica dos autores na cadeia de comando e a irrelevância da possível violação da *lex loci*. Por último, tendo em conta o ocorrido na Alemanha Nazi, há que confirmar que o crime contra a humanidade pode ser cometido em total acordo e obediência à legislação interna dos Estados, atribuindo uma “falsa legalidade” aos actos perpetrados.⁹⁶

Em 1947, a Assembleia Nacional da ONU, mediante a adopção de duas resoluções, designadamente a Res. 174 (II) e Res. 177 (II), criou a Comissão de Direito Internacional, cujas funções reclamavam a *codificação e desenvolvimento progressivo* do direito das gentes e a formulação e enunciação dos “princípios de direito internacional reconhecidos na Carta de Londres e no Julgamento de Nuremberga”, preparando, em simultâneo, um Projecto de Código de Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade que foi, mais tarde, apelidado de Projecto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade e só viu o seu processo de elaboração findado em 1991 – Projecto de Código da CDI de 1991 ⁹⁷

Após ter conhecimento das considerações tecidas acerca do Projecto de Código de 1991 e dos relatórios elaborados pelo Relator Especial à data, Doudou Thiam, a CDI decidiu adoptar um novo Projecto de Código, desta vez de 1996. Este Projecto propunha uma lista consideravelmente mais pequena de crimes internacionais – crime de agressão, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes contra as Nações Unidas e pessoal associado e crimes de guerra -, tendo, contudo, consignado o crime contra a humanidade, contrariando o documento de 1991. Assim sendo, o preâmbulo do art. 18.º dispunha o seguinte:

⁹⁵ Cf. BASSIONI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 36-37; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 50.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 85; no mesmo sentido outros autores, BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 179; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 462; SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity in the Modern Age*, *AJIL*, Vol. 107, 2013, p. 341; MANSFIELD, Leslie, *Crimes against...*, *op. cit.*, p. 313.

«Um crime contra a humanidade significa qualquer dos seguintes actos, quando praticados de forma sistemática ou em larga escala e instigados ou ordenados por um governo ou por qualquer organização ou grupo: (...)»⁹⁸

Da nova previsão presente no documento de 1996 afere-se que, mais uma vez, os CCH dispensam o nexa com o conflito armado, requerido *ab initio*, nomeando enquanto precedentes a LCC 10, a Convenção sobre o Genocídio, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia (TPIJ), o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda (TPIR) e, ainda, a jurisprudência emanada do TPIJ.⁹⁹

2.3.3. Os estatutos do TPIJ e do TPIR

Sendo o DIPenal uma realidade com um dinamismo progressivo e peculiar, logo se consegue reconhecer uma nova fase no desenvolvimento deste ramo do direito.

Posterior à criação dos tribunais de Nuremberga e de Tóquio, verificou-se a formação de tribunais penais *ad hoc*, perspectivados para julgar as *delicta juris gentium* praticadas na ex-Jugoslávia e no Ruanda. Porquanto, estas entidades *ad hoc* somente foram implementadas a partir de 1990, com o término da Guerra Fria. Até aí todos os esforços concernentes à protecção dos Direitos Humanos foram, marcadamente, manchados pela *realpolitik*¹⁰⁰, assistindo-se a uma impunidade daqueles que comprometeram e atentaram contra a espécie humana.¹⁰¹

Posto isto, o surgimento daqueles tribunais trouxe inúmeras inovações, nomeadamente, o facto de serem entidades, ainda que de carácter provisório, fundadas em sede de Conselho de Segurança das Nações Unidas, ao abrigo do cap. VII da CNU. Desta

⁹⁸ Sobre o tema ver HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 466; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 98-99; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 192; JALLOH, Charles Chernor, *What Makes a Crime...*, *op. cit.*, p. 406.

⁹⁹ Ver HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 466 e 481. Acerca da jurisprudência do TPIJ atentar *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, *Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, parág. 73: «*It is by now a settled rule of customary law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict*»; no mesmo sentido vide PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes Against Humanity?*, *AUILR*, Vol. 19, Issue 5, 2003, pp. 1054-1055.

¹⁰⁰ **Realpolitik**, politics based on practical objectives rather than on ideals. The word does not mean “real” in the English sense but rather connotes “things”—hence a politics of adaptation to things as they are. Realpolitik thus suggests a pragmatic, no-nonsense view and a disregard for ethical considerations. In diplomacy it is often associated with relentless, though realistic, pursuit of the national interest, *cit. in* <http://www.britannica.com/topic/realpolitik>.

¹⁰¹ Cf. GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto, *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Almedina, 2012, p. 30; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 112.

feita, não mais se trata de um acordo entre vencedores ou de uma declaração unilateral de vontade, estando, em princípio, a legitimidade destes tribunais assegurada.¹⁰²

Ambos os tribunais *ad hoc* criados foram incumbidos de julgar aqueles que, nos territórios do Ruanda e da ex-Jugoslávia, atentaram contra o direito internacional – DIH - humanitário, consolidando-se, ao mesmo tempo, a intenção de concepção de um TPI permanente que, posteriormente, viria a ser instituído.¹⁰³

Desta feita, duas novas formulações dos CCH, no âmbito do TPIJ – art. 5.º - e do TPIR – art. 3.º -, foram acordadas. A confrontação destas disposições torna evidente que as verdadeiras diferenças entre ambas se encontram no preâmbulo das mesmas e não nas infracções dispostas.

O art. 5.º do Estatuto TPIJ requeria a conexão dos actos passíveis de se considerarem crimes contra a humanidade com os *conflitos armados*, fossem estes de *carácter internacional ou interno*, não constando o mesmo requisito do art. 3.º do ETPIR. Segundo a doutrina, esta opção, embora desconcertante se atentarmos aos desenvolvimentos que haviam, entretanto, sido conseguidos, pretendia superar possíveis críticas no que concerne à legalidade do Estatuto, dando, no entanto, maior maleabilidade à presente formalidade ao englobar, não somente os conflitos internacionais, mas também os conflitos de carácter não internacional.¹⁰⁴

Do lado do art. 3.º do Estatuto do TPIR, um dos pontos fundamentais para se aplicar a definição dos crimes contra a humanidade às ofensas perpetradas, seria a ocorrência de um *ataque em larga escala ou sistemático*, condição não requerida no ETPIJ. Esta consagração parece, no entender da doutrina e do nosso também, reafirmar, no âmbito da comunidade internacional, o elemento da *acção política ou da política estadual* enquanto característica

¹⁰² Para maior aprofundamento do tema, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 112; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 193; MANSFIELD, Leslie, *Crimes against...*, *op. cit.*, p. 318; SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity...*, *op. cit.*, pp. 342 e 346; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 476. Sobre a legitimação destes Tribunais ver, CAEIRO, Pedro, Claros e Escuros de um Auto-Retrato: Breve Anotação à Jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a própria Legitimação» in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 11-29.

¹⁰³ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 112-115; CASSESSE, Antonio, *Opinion: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights*, EHRLR, 1997, pp. 330-331.

¹⁰⁴ Assim entendem os autores, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 115-116; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 194-196; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 476; PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, pp. 1053- 1058; SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity...*, *op. cit.*, p. 345.

enformadora dos CCH. A questão é que, para além de ser uma condição não exigida no ETPIJ, datado de um ano antes, só implicitamente se poderá conectar com o pioneiro art. 6.º-c) da Carta de Londres, quando se atenta às perseguições contra determinados grupos de pessoas.¹⁰⁵

Do ponto de vista das divergências entre ambos os Estatutos separados por um hiato temporal tão diminuto, aponta-se o reconhecimento do móbil discriminatório dos ataques perpetrados contra a população civil – nos campos nacional, político, étnico, racial ou religioso. Este entendimento postulado no art. 3.º do ETPIR não encontra espaço na disposição homóloga do art. 5.º do ETPIJ. Se, por um lado, aquele exige o elemento discriminatório enquanto característica de todos os crimes contra a humanidade – tal qual o Projecto de Código da CDI de 1954 -, este, por seu turno, é mais comedido uma vez que apenas o exige no quadro das perseguições.¹⁰⁶

As disparidades entre as disposições advêm das circunstâncias específicas em que ambas foram criadas, isto é, ambos os Estatutos não tiveram o intuito de definir os CCH para a posteridade, conquanto o seu contributo seja indiscutível, apenas pretendiam definir os crimes sob a jurisdição dos tribunais criados *ad hoc*, no contexto particular e de urgência que enfrentavam.¹⁰⁷

2.3.4. O Estatuto do TPI

A instituição dos tribunais *ad hoc*, já explorados largamente, permitiu renascer o ideal de implementação de um tribunal de carácter permanente, desejado desde a celebração das *Convenções de Genebra* em 1949.¹⁰⁸

Este Tribunal passou a uma realidade crível com a aprovação do Estatuto de Roma, a 17 de Julho de 1998, entrando em vigor a 1 de Julho de 2002, após ter conseguido arrecadar as 60 assinaturas que lhe eram requeridas no art. 126.º.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Ver, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 115-116; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 197; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 477-479; PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, pp. 1053- 1058; SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity...*, *op. cit.*, pp. 346-347.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 116; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 198; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 478.

¹⁰⁸ Sobre o surgimento do TPI consultar, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 117; GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto, *A Resistência dos Estados...*, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁹ Sobre o tema, MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional – Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2006, pp. 412-416; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Direito*

Posto isto, e tendo em conta a dificuldade de tipificação, com a clareza e assertividade necessárias ao momento, dos tipos de crime para os quais este tribunal tem competência para julgar, atinge-se o pináculo com a redacção do art. 5º, correlacionado com o art. 77º referente às respectivas punições, e art. 7º do Estatuto de Roma (em anexo). Enquanto o primeiro aqui mencionado versa sobre a competência do tribunal - julga crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão -, o último atesta uma definição consideravelmente alargada e o mais específica possível, respeitando o *princípio da legalidade em matéria penal*. Por conseguinte, quando atentamos para a evolução do conceito de CCH, constatamos um progresso e desenvolvimento sem par.

Da análise superficial ao art. 7.º do ETPI, surgem alguns apontamentos. Na sua grande maioria, as infracções nele consubstanciadas já fazem parte das leis penais de todos os sistemas jurídicos do mundo. Acresce que as inovações conseguidas neste art., nomeadamente no respeitante à definição dos elementos constitutivos dos inúmeros actos ilícitos previstos, são uma consequência directa dos diversos conflitos experienciados em períodos históricos anteriores e relativamente aos quais sobeja um número incomensurável de vítimas. Na mesma linha, para que os actos consagrados nas alíneas entre a) a k) possam ser considerados crimes de feição internacional foi-lhes aposto um conjunto de pré-requisitos de carácter geral, postulados no primeiro parágrafo do art. - «... *ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque*»-, cuja determinação já não era do total desconhecimento da comunidade internacional.¹¹⁰

A utilização do vocábulo *ataque* e do elemento subjectivo que o acompanha, a cognoscência desse mesmo ataque expõe a natureza peculiar da conduta e que, na maioria das vezes, comporta um *concursum plurium ad delictum*. Concomitantemente, a espelhar os entendimentos já outrora perpassados por anteriores documentos internacionais supramencionados, postulou-se a exigência dos actos ilícitos serem cometidos *em larga escala* ou *de forma sistemática*. A possibilidade de ambos os requisitos serem exigidos com carácter conjuntivo ou, ao invés, disjuntivo foi alvo de grande discussão e falta de acordo. Se, por um lado, a estipulação daquelas condições enquanto alternativas, para uns, significavam um excedente de crimes que poderiam não manter qualquer relação entre si, por outro, a alternativa conjuntiva estreitava a aplicabilidade da definição dos CCH, por ser

Internacional ..., op. cit., p. 336; GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto, *A Resistência dos Estados...*, op. cit., pp. 32-33.

¹¹⁰ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 120.

um fardo demasiado árduo de provar. Todavia, ao estabelecer-se que o ataque deve ser dirigido *contra toda e qualquer população civil* afastava-se a possibilidade da definição disjuntiva abranger crimes sem qualquer conexão entre eles. A opção por esta conformação intuía a protecção da população civil no caso de ataques causadores de um elevado número de vítimas, quer se tratasse de uma única acção de grande calibre, quer se tratasse de uma planificação detalhada de vários actos.¹¹¹ De todo o modo e para todas as situações, pressupõe-se a presença do elemento da acção política estadual, no caso de estarem envolvidos actores estaduais, ou da política, no caso de actores não estaduais.¹¹² Por último, no que concerne ao móbil discriminatório, este só é requerido para alguns tipos de CCH, contrariando as disposições do art. 3.º ETPIR e do Projecto de Código da CDI de 1954. Somente a concertação de todas estas características permitem que determinado acto ilícito ascenda à categoria de crimes internacionais.¹¹³

Mais uma vez, e agora em definitivo, no âmbito do art. 7.º do ETPI, foi possível demarcar os CCH da exigência de um conflito armado, postulando a sua autonomia e, acima de tudo, a possibilidade da sua ocorrência em tempo de paz.¹¹⁴

Para terminar, são necessários dois apontamentos acerca dos *actus reus* contidos na lista do parágrafo 1. Desde já encontram-se postuladas todas as infracções já presentes nas definições dos CCH antecedentes à presente. Não obstante, novas ofensas foram apostas, nomeadamente, as referentes a actos de matriz sexual – violação, escravidão sexual, prostituição, gravidez, esterilização ou qualquer acto equiparável. Conclui-se, portanto, que o ETPI teve em conta as atrocidades ocorridas nos conflitos dos anos noventa do século

¹¹¹ A discussão acerca da obrigatoriedade de requisitos serem conjuntivos ou alternativos ver detalhadamente, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 120-121; ROBINSON, Darryl, *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, *AJIL*, Vol. 93, 1999, p. 47; HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 495; ; PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, pp. 1071-1073; LUBAN, David, *A Theory...*, *op. cit.*, pp. 96-97; FENRICK, William J., *Should Crimes Against Humanity Replace...*, *op. cit.*, p. 778; HEIMLER, Daniel, *Defining the Unthinkable: A Critical Analysis of the Statute of Rome's Definition of Crimes Against Humanity*, *WSLR*, Vol. 2, Issue 1, 2012, pp. 22-23. Não se requer contudo, que o acusado pratique vários actos ilícitos. A realização de um único (ex. homicídio), desde que passível a sua recondução a um quadro de ataque mais generalizado, implica a responsabilização do autor. *Vide Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 652.

¹¹² Assim entendem, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 121; ROBINSON, Darryl, *Defining "Crimes Against..."*, *op. cit.*, pp. 50-51; JALLOH, Charles Chernor, *What Makes a Crime...*, *op. cit.*, p. 420; SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity...*, *op. cit.*, p. 359. Cf. neste sentido *Prosecutor v. Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 September, 2008, parág. 396; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, parág. 580.

¹¹³ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 122.

¹¹⁴ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 122; ROBINSON, Darryl, *Defining "Crimes Against..."*, *op. cit.*, pp. 45-46.

transacto, adaptando-se às requisições e necessidades dos tempos hodiernos. Por outro lado, conservou a categoria de *outros actos desumanos*, à qual reconhecemos uma característica subsidiária, espelhando o carácter puramente indicativo da lista fornecida e abrindo portas para uma possível integração de potenciais actos, não previstos mas, igualmente desconcertantes e da mesma gravidade dos apontados.¹¹⁵

¹¹⁵ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 123; ROBINSON, Darryl, *Defining "Crimes Against..."*, *op. cit.*, p. 56.

3. Terrorismo

3.1. Terrorismo e seus desenvolvimentos históricos

A utilização do *terror* enquanto instrumento político retrocede ao séc. XVIII, onde, por ocasião da Revolução Francesa, o medo de uma invasão e a agitação civil impeliram a adoção de uma panóplia de medidas excepcionais para serem implementadas pela Comissão de Segurança Pública sob a autoridade de Robespierre. Em 1794, aquando da sua deposição e execução, a Convenção que havia proclamado o “Terror” retractou-se ao considerá-lo responsável pelas medidas que ela própria havia proclamado. Como tal, Robespierre acabou por ser acusado de *terrorismo* que, à data, se limitava ao uso do *terror* pelo Estado.¹¹⁶

O termo *terrorismo* alterou, ulteriormente, o seu significado inicial. Na segunda metade do séc. XIX, os ataques ocorridos na Rússia pelos Niilistas ou aqueles perpetrados na Europa pelos Anarquistas foram definidos como “terroristas”. Por conseguinte, o *terrorismo* passou a consignar, não apenas o uso do terror pelo Estado mas, também, a prática daquele contra o Estado. Assim sendo, os actos aterrorizantes, regularmente encabeçados por anarquistas, levaram os Estados a consagrarem a possibilidade de extradição dos autores daqueles actos uma vez que os consideraram como oponentes, não de determinado governo em particular mas enquanto inimigos de *todos os Governos*.¹¹⁷

Correndo o ano de 1856 e na sequência do atentado contra Napoleão III, a Bélgica banuiu o assassinato de um chefe de estado ou de um membro da respectiva família, da categoria de ofensa política, criando a reconhecida *cláusula Belga*, incluindo-a em diversos tratados de extradição. Posteriormente, a presente disposição ganhou expressão na

¹¹⁶ Para desenvolvimentos históricos mais aprofundados do crime de terrorismo, ROBINSON, Nicholas A., *Terrorism's Unintended Casualties – Implications for Environmental Law in the USA and Abroad*, *EPL*, Vol. 37 (2-3), 2007, p. 125; MALLAT, Chibli, *The Original Sin: “Terrorism” or “Crime Against Humanity”*, *CWRJIL*, Vol. 34, 2002, p. 245; GROSS, Emanuel, *Democracy in the War Against Terrorism – The Israeli Experience*, *LLALR*, Vol. 35, No. 4, 2002, p. 1164; GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and International Law*, *ICLQ*, Vol. 53, July 2004, pp. 537-538; FRIEDLANDER, Robert A., *The Orwellian Challenge: State Terrorism and International Law*, *CLJ*, Vol. 32-35, 1984-87, p. 5; DAVIDSSON, Elias, *The “War on Terrorism”: A Double Fraud upon Humanity*, *ISJ*, Vol. 3, No. 2, p. 47;

¹¹⁷ Sobre a questão ver, MALLAT, Chibli, *The Original Sin...*, *op. cit.*, p. 245; GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 538; DUGARD, John, *Towards the Definition of International Terrorism*, *ASILP*, Vol. 67, p. 94.

Convenção Europeia sobre a Extradução de 1957 e no Acordo de Extradução da Liga Árabe de 1952 que abrangia já os actos de terrorismo premeditado.¹¹⁸

Ambos os significados supramencionados mantiveram-se até à primeira metade do séc. XX, havendo quem, por aquela altura, tivesse defendido tais práticas em prol da ditadura do proletariado. Este foi o caso de Leon Trotsky que, em 1920, numa das suas obras, considerava justificada a utilização do Estado de terror em virtude da defesa da sua ideologia marxista. No entanto, na década seguinte, como resultado do assassinato do Rei Alexandre I da Jugoslávia em 1934, a Liga das Nações trabalhou em duas convenções, uma das quais referente à prevenção e supressão desse tipo de acto terrorista. Na opinião da doutrina, a Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo de 1937 é o precedente a que se atribui maior relevância no campo da adopção de medidas antiterroristas ainda que, assinada por vinte e quatro Estados, nunca tenha entrado em vigor. Sem surpresa e porque o atentado à vida do Rei Alexandre I foi, alegadamente, perpetrado por cidadãos húngaros, a Convenção centrou-se na supressão daqueles actos de terrorismo de carácter marcadamente internacional.¹¹⁹

No seu art. 1.º, os *actos de terrorismo* foram definidos, em traços gerais, como aqueles actos dirigidos contra o Estado, com a intenção de criar um ambiente de terror entre uma determinada secção da população. Os estados signatários concordaram com a admissão dos actos desta natureza enquanto ofensas de cariz criminal sempre que fossem dirigidos contra outro Estado e envolvessem ora a morte ou lesão corporal de um chefe de estado ou de pessoa ocupante de cargo público, ora a destruição de propriedade pública de outro Estado, ora o envolvimento com armas e munições com vista à comissão de actos terroristas ou, ainda, a comissão de qualquer acto voluntário ou calculado com o objectivo de pôr em risco a vida de membros da população. Aliado a estas condições, a Convenção postulou que o apoio e suporte a grupos terroristas armados é contrário aos ditames do direito internacional, promovendo a obrigatoriedade da punição, por parte dos Estados, do incitamento e instigação da prática de actos terroristas. Controversas, contudo, foram as

¹¹⁸ Cf. DUGARD, John, *Towards the Definition...*, *op. cit.*, pp. 94-95.

¹¹⁹ Sobre a visão dos países soviéticos e desenvolvimentos que desembocaram com a Convenção de 1937 ver, GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 538; DUGARD, John, *Towards the Definition...*, *op. cit.*, p. 95; SYMONIDES, Janusz, *International Law and the Struggle Against Terrorism*, *PQIA*, Vol. 10, p. 23; FRY, James D., *Terrorism as a Crime Against...*, *op. cit.*, pp. 179-180; YACOUBIAN, George S., *Genocide, Terrorism...*, *op. cit.*, p. 74; PARASCHIV, Gavril, *Terrorism: International Crime*, *JLPA*, Vol. I, Issue 1, 2015, p. 51; GREEN, L. C., *Terrorism and the Courts*, *MLJ*, Vol. 11, No. 4, 1981, pp. 349-350.

disposições concernentes à extradição dos autores dos crimes em causa. Vários Estados ansiavam pela aposição do *princípio aut dedere aut judicare*, como forma de garantir a punição dos acusados, quer mediante o julgamento no Estado onde os infractores se encontram, quer mediante a extradição dos mesmos. Todavia, para a maioria dos Estados esta prática era tida como inaceitável o que resultou num revés favorável aos Estados mais conservadores a este respeito.¹²⁰

Na decorrência de uma série de sequestros de aeronaves, desde 1963, as Nações Unidas, agências especializadas e organizações regionais, nomeadamente na Europa, iniciaram o debate e os trabalhos em redor do tema *terrorismo*. As Nações Unidas, em particular, centraram-se, nas últimas décadas, em actos de violência individual ou de grupos diminutos direccionados contra civis e diplomatas e em ataques envolvendo o uso de explosivos e armas de destruição maciça.¹²¹ Incontáveis foram os instrumentos de prevenção e supressão de ofensas terroristas, não obstante nenhum se ter aventurado pela tentativa de definição deste fenómeno. Focaram-se, então, no julgamento ou extradição dos autores de certos actos, a saber, o sequestro de aeronaves, actos de violência contra aviões, aeroportos, navios ou plataformas de exploração petrolífera, ataques contra diplomatas ou ainda sequestros, promovendo, tal prudência, a ratificação de um elevado número de instrumentos internacionais que sobre aqueles versavam¹²²

Todas as considerações que se desenvolveram à época, em Estrasburgo e Nova Iorque, só vieram comprovar o quão árdua era a tarefa que se enfrentava. O Comitê Ad Hoc sobre o Terrorismo Internacional, criado pela AG da ONU, tentou elaborar a definição de terrorismo entre 1972 e 1979, não sendo, porém, bem sucedida no seu objectivo, uma vez que o Grupo dos 77, sistematicamente, defendia a legitimidade das acções dos movimentos de libertação nacional, requerendo uma linha distintiva demarcada entre estas e as acções

¹²⁰ Entendimento que consta em DUGARD, John, *Towards the Definition...*, *op. cit.*, p. 95.

¹²¹ A opção das Nações Unidas presente nos artigos, GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 538; YACCOUBIAN, George S., *Genocide, Terrorism...*, *op. cit.*, p. 74.

¹²² Ver Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 16 Dec 1970; Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 23 Sept 1971; Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, New York, 14 Dec 1973; International Convention against the Taking of Hostages, New York, 17 Dec 1979; Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports serving International Civil Aviation, supplementary to the Montreal Convention for the Suppression of Unlawful acts against the Safety of Civil Aviation, 24 Feb 1988, Rome Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 10 Mar 1988, and the Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms located on the Continental Shelf. *Vide* GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, pp. 538-539.

terroristas.¹²³ A Res. de 1972 ocupava-se da Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional sobre as Relações Amigáveis e de Cooperação entre Estados, de acordo com a CNU, convidando os Estados a tomar as medidas adequadas para eliminar o problema em mãos.¹²⁴

A linguagem utilizada nas resoluções da AG da ONU, durante este período até ao 11 de Setembro de 2001, manteve características idênticas, manifestando, sistematicamente, preocupações com o aumento do número de actos terroristas praticados e a consequente lesão de pessoas inocentes. Como tal, e apreciando o acréscimo de casos da actividade terrorista, as resoluções propunham a assinatura de convenções internacionais pelos Estados, bem como a harmonização das legislações internas dos mesmos com aquelas convenções e, ainda, sugeriam a cooperação entre Estados, em especial, no que toca à partilha de inteligência, por forma a combater e prevenir ataques terroristas¹²⁵. À época, a evolução protagonizada por cada uma das resoluções emanadas levou a que se considerasse o terrorismo, enquanto prática perturbadora e destrutiva da estabilidade da comunidade internacional, violador do direito à vida dos indivíduos e fecundante de um ambiente de terror entre a população.¹²⁶ Porém, se a apreensão relativamente a este fenómeno era patente, todos estes instrumentos foram acusados de serem demasiadamente brandos e de natureza ambígua uma vez que, não querendo menosprezar todas as tentativas de refrear estas práticas, nunca estas resoluções se debruçaram sobre a verdadeira causa destes comportamentos, nem, tão pouco, se tentou delimitar as acções admissíveis no âmbito dos movimentos de libertação nacional, apresentando-se um apoio, aparentemente incondicional, aos mesmos – tema abordado infra. Sobreleva-se, no entanto, que apesar de todas as críticas, estes documentos expunham o terrorismo enquanto uma ameaça à estabilidade internacional.¹²⁷

Acreditando-se que, durante este período, as dificuldades haviam sido ultrapassadas mediante a não nomeação do termo *terrorismo* e, ainda assim, conseguindo combater aquele fenómeno, a verdade é que, esse artifício se viu impedido de vingar durante toda a década

¹²³ Sobre os desenvolvimentos históricos, GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 539.

¹²⁴ Sobre a Declaração, CROWE, Cherise M., *An Expansion of International Criminal Law to include the Crime of Terrorism*, Faculty of Law, Lund University, 2010-2012, p. 59.

¹²⁵ Sobre a cooperação entre Estados em matéria de investigação criminal ver as considerações de BASSIOUNI, M. Cherif, «Policy Considerations on Inter-State Cooperation in Criminal Matters» *in International Criminal Law*, Second Edition, Volume II: Procedural And Enforcement Mechanisms, Transnational Publishers, Inc., 1999, pp. 3-29.

¹²⁶ Cf. G.A./RES/54/164 de 24 de Fevereiro de 2000

¹²⁷ Ideia versada em, CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 59.

de 90 do séc. transacto. Por esta altura, o termo *terrorismo* reaparecia nos discursos políticos, nos media, nas actividades das ONG's e, ulteriormente, nos textos de convenções internacionais. Se em 1977 o Conselho Europeu tinha já encetado pela elaboração de uma convenção para a supressão do terrorismo, esquivando-se, novamente, à formulação precisa da definição daquele fenómeno, vinte anos mais tarde, nova tentativa de desenho da convenção para a repressão de atentados terroristas à bomba, pelas Nações Unidas, desembocou em igual desfecho, embora requeresse aos Estados o julgamento ou a extradição dos acusados – *princípio aut dedere aut judicare*.¹²⁸ Entretanto, dois anos antes, em 1995, a Assembleia, não tendo definido o conceito, pôs em evidência os entendimentos comuns referentes às características que aquele implicava:

«... criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstances unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other nature that may be invoked to justify them.»¹²⁹

Tal qual a AG, as resoluções do CS não encerram, nas suas competências, a capacidade de criar direito internacional, embora estejam aptas a criar responsabilidades normativas para serem acatadas pelos Estados membros. Neste contexto, a adopção unânime das resoluções, incluindo aquelas de carácter não vinculativo, pelo CS, representa um considerável indicador da evolução efectuada pela *opinio juris*. Como tal, se anteriormente ao ano de 2001, o tema em questão era regularmente debatido somente em sede da AG, por se considerar que o terrorismo era mais um fenómeno sociológico e, portanto, conivente com o trabalho daquela entidade, entre as décadas de 80 e 90 do séc. passado, em virtude dos incidentes ocorridos no seio da comunidade internacional, a discussão do terrorismo foi trazida para as resoluções e regimes sancionatórios do próprio CS.¹³⁰

¹²⁸ A presente Convenção continha um vasto número de ofensas. Não obstante, era extremamente sucinta e vaga no seu art. 5.º ao determinar o seguinte: «... to ensure that criminal acts within the scope of this Convention, in particular where they are intended or calculated to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons...» *cit in* https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_52_164-E.pdf (último acesso 17/06/2017).

¹²⁹ *Cf.* GA RES/49/60 de 17 de Fevereiro de 1995, parág. 3.

¹³⁰ Sobre a importância que o terrorismo foi ganhando no seio da AG e do CS da ONU, SAUL, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2006, p. 215; CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 61.

A Res. 579, adoptada no ano de 1985, foi a primeira a debruçar-se sobre o tema, em consequência de uma série de eventos ocorridos no ano anterior.¹³¹ Todos estes incidentes impeliram uma tomada de posição por parte do CS que sentiu necessidade de exaltar:

«*Considering that the taking of hostages and abduction are offences of grave concern to the international community, having severe adverse consequences for the rights of the victims and for the promotion of friendly relations and co-operation among States.*»¹³²

Apesar da Res. não mencionar explicitamente o terrorismo, houve a preocupação de assinalar determinado(s) acto(s) enquanto tipicamente terroristas, sempre que realizados com intuito de provocar instabilidade e medo no seio da comunidade internacional. Outras tantas resoluções foram passando ao longo dos anos e mantendo a tendência legislativa aqui mencionada.¹³³

Ulteriormente, no ano de 1989, o CS elaborou a Res. 635 que versava sobre explosivos plásticos, e era pioneira ao postular que o fenómeno em causa promovia uma ameaça séria à *paz e segurança internacionais*. Por conseguinte, requeria aos Estados o emprego de todos os meios possíveis para travar o crescimento destas práticas e, aliado a isto, recomendava à Organização da Aviação Civil Internacional o reforço e intensificação de esforços para travar o terrorismo contra a aviação. Tomando conta deste panorama, o CS ao assegurar, pela primeira vez, que o terrorismo representava e representa uma ameaça à segurança e paz internacionais, permitiu trazer o debate e discussão sobre o tema para o centro das suas operações. Este fenómeno, não mais era encarado como um projecto “renegado” e de mal-grado atendido pelo CS, tratava-se, agora, de um tema premente e sobre o qual aquela entidade poderia estabelecer sanções e, essencialmente, determinar o uso da força, sempre que a situação houvesse atingido o limiar estabelecido para tal.¹³⁴

¹³¹ Nesses eventos inclui-se, entre outros, o sequestro de um avião do Kuwait em Dezembro de 1984, de uma aeronave Egípcia em Novembro de 1985 e o sequestro de 25 soldados finlandeses da ONU pelo exército libanês do sul, in SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, op. cit., p. 217.

¹³² Cfr. S/RES/579 (1985) in [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/579\(1985\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/579(1985)) (último acesso 17/06/2017); *Ibidem*.

¹³³ Sobre o tema, CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, op. cit., p. 62.

¹³⁴ De novo sobre a atenção conferida ao terrorismo nos menadros internacionais, ver obra supra e TELES, Patrícia Galvão, *A ONU e o Combate ao Terrorismo*, Janus, 2003, in http://www.janusonline.pt/arquivo/2003/2003_2_2_6.html (último acesso 17/06/2017).

Já no desenrolar do ano de 1992, surgiu a Res. 731, em consequência do caso Lockerbie na Escócia. Posteriormente, em 1996, foi a vez da elaboração da Res. 1044 que declarava que a tentativa de homicídio do presidente do Egípcio era, não só um atentado à soberania do Estado Egípcio, mas também um atentado à soberania, integridade e estabilidade da Etiópia e da África, enquanto um todo, uma vez que esse atentado havia ocorrido no território etíope.¹³⁵ Mais tarde, foi a vez da Res. 1189 referente aos ataques bomba no Quénia e na Tanzânia e de muitas outras durante este período. Compreensivelmente, cada uma destas resoluções resultou em avanços e determinações significativos no âmbito do terrorismo. Em prol da verdade, cada uma delas permitiu identificar determinadas actividades/infracções ilegais, relativamente às quais foram apostos os rótulos de “terroristas”. Ainda assim, e não obstante todos os desenvolvimentos, nunca o *terrorismo* foi definido enquanto crime em si mesmo ou, por outras palavras, enquanto crime *strictu sensu*.¹³⁶

Os acontecimentos trágicos do 11 de Setembro de 2001 não trouxeram arautos de mudança nesta contenda. A Res. 1368, exarada pelo CS, a 12 de Setembro de 2001, apesar da linguagem dura, apenas impeliu a comunidade internacional a redobrar esforços em prol da prevenção e supressão dos actos terroristas:

«*The Security Council, / Reaffirming the principles and purposes of the Charter of the United Nations, / Determined to combat by all means threats to international peace and security caused by terrorists acts, / Recognizing the inherent right of individual or collective self-defense in accordance with the Charter, / Unequivocally condemns in the strongest terms the horrifying terrorist attacks which took place on 11 September 2001 in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania and regards such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security;*»¹³⁷

¹³⁵ Cf. S/RES/1044 (1996) in <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/021/72/PDF/N9602172.pdf?OpenElement> (último acesso 17/06/2017).

¹³⁶ Ver CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, op. cit., p. 63.

¹³⁷ Entendimento versado em, GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, op. cit., p. 540; CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, op. cit., p. 63. Consultar S/RES/1368 (2001) in <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement> (último acesso 17/06/2017)

Na sua sequência, a Res. 1373, de 28 de Setembro de 2001, dispunha algumas medidas concretas a serem tomadas pelos Estados, naquilo que pode ser descrito como uma abordagem legislativa.¹³⁸ Esta foi, sem dúvida, uma mudança significativa na forma como o CS encarava a temática do terrorismo uma vez que, embora as antigas resoluções consubstanciassem, no seu âmbito, pedidos a serem atendidos pelos Estados, as duas anteriores consagravam disposições estruturadas com carácter obrigatório. Como tal, optou-se por uma autêntica alteração de métodos, contrariando a forma cautelosa como se havia tratado do tema até à data, não querendo alterar as dinâmicas estabelecidas com os Estados e atentar contra a soberania dos mesmos, passava agora a vigorar uma abordagem *quasi-legislativa*.¹³⁹

Novamente, a clarificação do conceito sobre o qual ambas as resoluções versavam não era prioridade. Somente em 1999, com a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, assinada em Nova Iorque, surgiu a primeira tentativa de definição, ressaltando-se, no entanto, que o objectivo *major* desta Convenção se prendia com a supressão do financiamento, monetário e de meios, que envolvem esta actividade.¹⁴⁰ Todavia, os seus resultados foram, mais uma vez, considerados inconclusivos. Não pode, portanto, menosprezar-se a particularidade paradoxal de todo este processo, porquanto, por um lado, a comunidade internacional mostrava-se ávida por refrear as práticas terroristas que tinham ganhado fulgor nas últimas décadas, por outro, apresentava-se incapaz sempre que tentava produzir uma definição conforme, abrangente o suficiente para abarcar aquelas práticas, mas também, precisa o bastante para garantir o cumprimento da legalidade.¹⁴¹

¹³⁸ Para consultar as medidas impostas pela resolução consultar os pontos 1., 2., 3., pp. 2-3 da S/RES/1373 (2001)

in [http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf) (último acesso 17/06/2017); LAWLESS, Michael, *Terrorism: Na international crime*, II, Vol. 63, 2007, p. 144; SADAT, Leila Nadya, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 150.

¹³⁹ Sobre a nova abordagem, CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 64; TELES, Patrícia Galvão, *A ONU e o Combate ao Terrorismo*, *Janus*, 2003, *in* http://www.janusonline.pt/arquivo/2003/2003_2_2_6.html (último acesso 17/06/2017).

¹⁴⁰ A Convenção mencionada determinava que: «[a prática:] De qualquer outro acto destinado a causar a morte ou lesões corporais graves num civil ou em qualquer outra pessoa que não participe directamente nas hostilidades numa situação de conflito armado, sempre que tal acto, pela sua natureza ou contexto, vise intimidar uma população ou forçar um governo ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer acto.», *in* <http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2006/26/aviso26.asp#ptg> (último acesso 17/06/2017).

¹⁴¹ Assim entende, GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 539; FRY, James D., *Terrorism as a Crime Against...*, *op. cit.*, pp. 180-181; NANDA, Ved P., *Foreword: Combating International Terrorism*, *DJILP*, Vol. 31, Issue I, 2002; LAWLESS, Michael, *Terrorism...*, *op. cit.*, p. 143.

Este desacerto entre a vontade de repressão do fenómeno e a nomeação do mesmo levou a que a delegação da Índia submetesse uma proposta à AG da ONU para a realização de uma convenção abrangente contra o terrorismo internacional. Esta, tal como tantas iniciativas anteriores, não foi bem sucedida devido à falta de acordo entre as delegações acerca do verdadeiro escopo da convenção, o mesmo é dizer que faltou o acordo relativamente à definição do fenómeno que se intitulava de *terrorismo*. As mesmas dificuldades evidenciaram-se aquando da preparação do projecto da convenção para a supressão de actos de terrorismo nuclear e, somente no contexto da União Europeia, se sugeriu uma definição, ainda que o respectivo conteúdo se apresentasse complexo e de formulação incerta – Decisão-quadro sobre a luta contra o terrorismo (2002).¹⁴²

Estas dificuldades não impediam o combate do terrorismo, desde que a exploração do conceito não se realizasse. Contudo, a utilização do conceito tal qual se faz hodiernamente, sem se determinar o seu verdadeiro escopo e alcance, acarreta alguns entraves importantes. A incerteza que este crime alberga permite aos Estados fazer uma interpretação unilateral dos instrumentos internacionais, em especial no que concerne às Resoluções do CS, de acordo com os propósitos internos de cada um. Desta feita, segundo a maioria da doutrina, a falta de uma definição concisa do fenómeno do terrorismo, implica o estabelecimento de uma barreira, quase impossível de ultrapassar, no que se refere à aplicação generalizada e uniforme dos ditames deste fenómeno.¹⁴³ Assim não compreende Antonio Cassese e o Professor Oscar-Schachter,¹⁴⁴ que afirmam a existência de uma definição de terrorismo, enquanto crime de direito internacional costumeiro. Segundo Cassese, nunca houve uma lacuna, no respeitante à definição de terrorismo, aliás, essa

¹⁴² Sobre as iniciativas e falta de acordo ver GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 540; CASSESSE, Antonio, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, *EJIL*, Vol. 12, No. 5, 2001, p. 994. Sobre a Decisão-Quadro de 2002 para o caso português consultar detalhadamente DIAS, Jorge de Figueiredo/ CAEIRO, Pedro, *A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei N.º 52/2003, de 22 de Agosto)*. *Sobre a Transposição, para o Direito Português, da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa à Luta Contra o Terrorismo*, *RLJ*, Ano 135.º, N.º 3935, Dezembro 2005 pp. 199-226. Ver também CAEIRO, Pedro, «Concluding Remarks» in *EU Counter-Terrorism Offences: What impact on national legislation and case-law?*, Brussels: Editions de l'Université de Bruxelles, 2012, p. 305-312.

¹⁴³ Ver, GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and...*, *op. cit.*, p. 540; FRY, James D., *Terrorism as a Crime Against...*, *op. cit.*, p. 181.

¹⁴⁴ O Professor Oscar-Schachter, acerca da inexistência de uma definição compreensível de terrorismo, constata: «... *does not mean that international terrorism is not identifiable. It has a core meaning that all definitions recognize.*» (itálico adicionado), já Brian Jenkins, em 1992 afirmou «a rough consensus on the meaning of terrorism is emerging without any international agreement on the precise definition», in YOUNG, Reuven, *Defining Terrorism: The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation*, Vol. 29, Issue I, 2006, p. 33.

definição surge, no seu entendimento, logo em 1937. O que existe, na verdade, é um desacordo relativamente à excepção que o terrorismo parece comportar, isto é, as acções perpetradas por indivíduos num quadro de movimentos de libertação nacional, o que não impediu o desenvolvimento constante do fenómeno e, principalmente, do consenso em torno da sua supressão.¹⁴⁵ É, portanto, nesta perspectiva que acreditamos e é sobre ela que elaboramos o presente estudo.

Convém referir que também as legislações nacionais se preocuparam em cobrir medidas anti-terroristas, propondo o estudo de cada uma delas, algo que aqui não versamos, a possibilidade de encontrar os ideais convergentes, no que à percepção do fenómeno do terrorismo diz respeito.¹⁴⁶

3.2. Terrorismo enquanto crime internacional e possíveis características

A inexistência de uma definição amplamente aceite de *terrorismo*, no seio da comunidade internacional, não lesa o carácter intrinsecamente criminal dos actos que aquele fenómeno encerra, antes habilita os Estados a mitigar as respectivas obrigações conformes na lei. A ausência de uma definição generalizada dificulta o tratamento jurídico do fenómeno, todavia, esta ideia que é constantemente veiculada por uma parte da doutrina parece exagerada.¹⁴⁷ De facto, dada a regularidade com que hodiernamente somos confrontados com o termo, sente-se a necessidade, em boa parte devido à pressão da opinião pública, de desenvolver um consenso daquilo que seria uma definição abrangente de

¹⁴⁵ Sobre a excepção, CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 58.

¹⁴⁶ Para um estudo ponderado de algumas legislações internas consultar: CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, pp. 66-72; GROSS, Emanuel, *Democracy in the War Against Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 1164-1167; PAYE, Jean-Claude, *Lutte Antiterroriste: La Fin de L'État de Droit*, RTDH, Vol. 57, pp. 63-75; YOUNG, Reuven, *Defining Terrorism: The Evolution...*, *op. cit.*, pp. 72-89; sob uma outra perspectiva consultar DICKSON, Brice, *Law Versus Terrorism: Can Law Win?*, EHRLR, Issue 1, 2005, pp. 11-28; CARVALHO, Henrique, *Terrorism, Punishment, and Recognition*, NCLR, Vol. 15, No. 3, 2012, p. 370. Sobre a legislação portuguesa sobre o terrorismo ver DIAS, Jorge de Figueiredo/ CAEIRO, Pedro, *A Lei de Combat...*, *op. cit.*, pp 199-226.

¹⁴⁷ Há autores, que consideram que o grande obstáculo para se conseguir um consenso a este nível é mais de matriz política do que de incapacidade técnica,

¹⁴⁷ Neste sentido cf. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 72-73; GALINGGING, Ridarson, *Problems and Progress in Defining Terrorism in International Law*, MH, Vol. 21, N.º 3, Oktober 2009, Halaman, p. 448; no mesmo sentido BIANCHI, Andrea, «Enforcing International Law Norms Against Terrorism: Achievements and Prospects» in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004, p. 492.

terrorismo.¹⁴⁸ Posto isto, considera Antonio Cassese que existe uma verdadeira norma costumeira postuladora dos elementos objectivo e subjectivo do crime internacional de terrorismo em tempos de paz. Para o A., e também nós seguimos esta posição, a necessidade de uma prática ou *usus* pelos Estados encontra-se salvaguardada pela adopção convergente de legislação nacional¹⁴⁹, pelas decisões provenientes de sentenças proferidas por tribunais nacionais¹⁵⁰, pela adopção de Res. da AG da ONU, bem como pela ratificação de convenções internacionais, umas referentes ao fenómeno *terrorismo*, outras centradas em condutas individualizadas, amplamente reconhecidas como terroristas, e que são largamente ratificadas pelos Estados, demonstrando a disponibilidade para encarar o problema que, ao que parece, extrapolou as fronteiras nacionais e tornou-se um crime internacional.

Não obstante, subjaz um desacordo intrincado na doutrina acerca da excepção comportada por esta definição e que se materializa na integração, ou não, no conceito de terrorismo internacional, de actos que, muito embora apresentem consonância com os elementos objectivo e subjectivo do crime, são praticados em circunstâncias de conflito armado e, segundo alguns Estados, encontram-se legitimados uma vez que decorrem de movimentos de libertação nacional, cujos agentes são apelidados de *freedom fighters*.¹⁵¹

A existência consensual dos elementos concretizadores da definição de *terrorismo em tempo de paz* é asseverada por diversos documentos internacionais. Desde logo, as definições postuladas nas Convenções sobre o Terrorismo adoptadas pela Liga Árabe – art. 1.º, n.º 2 -, pela Organização da União Africana – art. 1.º, n.º 3 – e pela Conferência dos Estados Islâmicos – art. 1.º, n.º 2.¹⁵² No mesmo sentido, refere-se a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999, Resoluções da AG da ONU que contêm uma noção equiparável e, numa tentativa de reforçar e robustecer esta ideia de

¹⁴⁸ Assim também entende Oscar Schachter que afirma que a inexistência de uma definição de terrorismo não significa que o terrorismo internacional não possa ser identificado. Ver SCHACHTER, Oscar, *The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases*, HJIL, N.º 11, 1989, p. 309.

¹⁴⁹ Para uma análise detalhada sobre a nossa legislação interna sobre o terrorismo, virtualidades e defeitos, consultar DIAS, Jorge de Figueiredo/ CAEIRO, Pedro, *A Lei de Combat...*, *op. cit.*, pp. 199-226.

¹⁵⁰ Sobre as várias decisões atentar SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 253-261.

¹⁵¹ Sobre a discórdia consultar BIANCHI, Andrea, «Enforcing International...», *op. cit.*, p. 496. O A. afirma «Covergence of the definitional aspects of terrorism purports that the alleged lack of international consensus is greatly exaggerated and lends support to the view (...) that the real dispute is about an alleged exception for the activities of those who fight against foreign occupation». Ver também CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2008, p. 163; CASSESE, Antonio, «Terrorism as an International Crime», in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004, pp. 214-215.

¹⁵² Cf. CASSESE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 164.

consenso, chamamos à colação as legislações nacionais e decisões oriundas de tribunais domésticos.¹⁵³

Da análise destes instrumentos retém-se o surgimento de três elementos uniformizados, a saber: a penalização da assistência e comissão de condutas já criminalizadas nos sistemas jurídico-penais nacionais, sempre que perpetradas em períodos de paz; os actos devem ser praticados com a intenção de provocar um estado de terror na população, ou para coagir um Estado ou organização a agir de determinada forma – sobre este ponto, apoiamos uma posição mais objectiva que será explanada *infra*, no ponto referente ao Tribunal Especial do Líbano; e, por último, o facto de serem actos motivados política e/ou ideologicamente, não perspectivando qualquer fim pessoal do agente.¹⁵⁴

Tendo em conta estas considerações introdutórias haverá que concretizar ambos os elementos consubstanciadores do terrorismo enquanto crime internacional em tempo de paz. Relativamente ao elemento objectivo do crime, e que segundo Cassesse não coincide necessariamente com o elemento objectivo do crime de terrorismo tal qual é perspectivado nas legislações nacionais, tratar-se-á de actos que, na sua generalidade, se encontram já especificados nos sistemas jurídico-penais dos Estados. Não obstante, a conduta poderá ser legal *per se*, sendo que, nestas circunstâncias requer-se um requisito de conexão a uma actividade terrorista, isto é, no caso de financiamento de uma organização, nada ilegal haverá a atestar no entanto, se essa organização for terrorista e, portanto, praticar actos que se enquadrem nesta *fattispecie*, então o acto, que antes era legal, passa a ser criminalizado.¹⁵⁵ Acresce que, para se qualificar o crime como internacional, o A. implica a averiguação de

¹⁵³ Sobre as Res. consultar a Declaração de Medidas para a Eliminação do Terrorismo Internacional, anexa à Res. 49/10 de 9 de Dezembro de 1994; a Res. 50/53 de 11 de Dezembro de 1995; 51/110 de 17 de Dezembro de 1996; e outras mais recentes de 58/81 de 9 de Dezembro de 2003 ou 69/46 de 16 de Dezembro de 2004. Sobre as legislações nacionais e o ponto anterior consultar CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 165, notas de rodapé 5, 6 e 7; atender também a DIAS, Jorge de Figueiredo/ CAEIRO, Pedro, *A Lei de...*, *op. cit.*, pp. 199-226.

¹⁵⁴ Assim entende CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 165 e CASSESSE, Antonio, «Terrorism as...», *op. cit.*, p. 219.

¹⁵⁵ Cf. CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 166; e SCHACHTER, Oscar, *The Extraterritorial...*, *op. cit.*, p. 309. Ainda assim, há autores que identificam outros critérios, ou conjugação diversa daqueles, embora a base da qual se parte para definir o conceito não se altere substancialmente. Ver KOLB, Robert, «The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists» in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004, p. 240.

um elemento transnacional¹⁵⁶, caso contrário, somente se aplicaria a lei penal do Estado afectado.¹⁵⁷

Por último, no que concerne às possíveis vítimas, há total abertura para que se possam abarcar tanto civis como membros do Estado e suas forças armadas.¹⁵⁸

Do ponto de vista do elemento subjectivo, várias considerações se deverão tecer. Acerca do desígnio último ou objectivo final das práticas criminosas, considera Cassesse que passará pelo inculcar de um ambiente de terror entre a população, ou pela coacção do governo ou organização, não exclusivamente estadual, a actuar de determinada forma ou a abster-se de o fazer. Existe, no entanto, doutrina que salvaguarda a possibilidade de se admitir um outro objectivo, a saber, a destabilização ou destruição de determinada estrutura de um país.¹⁵⁹ Como tal, não é incomum que os diversos instrumentos, nacionais ou internacionais, que versam sobre o fenómeno, contenham uma vasta amplitude de possíveis objectivos a atingir pelas condutas criminosas, com intuito de garantir e reforçar a condenação e penalização deste crime que é, um tanto ou quanto camaleónico – tal qual os crimes contra a humanidade.¹⁶⁰

É também parte integrante do elemento subjectivo deste crime, segundo Cassesse, o motivo pelo qual é praticado. Como tal, trata-se de um crime que não é perpetrado com um desígnio pessoal, isto é, não pressupõe para o agente um ganho directo a nível pessoal, antes implica o “perseguir” de uma ideologia, política ou religiosa. Este é um importante

¹⁵⁶ O elemento internacional requerido é sistematizado por KOLB, Robert, «The Exercise...», *op. cit.*, pp. 243-244: «(...) there is internationality if an act has international consequences in the sense that it affects the duties or rights of more than one State or foreign interests. Hence, there is an international terrorist act when, either: (1) the act or the acts take place in more than one State; (2) the act or the acts take place in a space where no State has exclusive national jurisdiction, eg on the high seas; (3) the perpetrator and victim are citizens of different States; (4) the act or acts affect citizens of more than one State; (5) the acts affect targets having an international status (independently from a specific anti-terrorist convention), eg personnel of international organizations, international communications, transport, postal or other, etc; (6) the effects of the terrorist act are felt in a third State. (...) May one say that simply on account of its gravity an act becomes one of international concern, even if all the victims and other immediate connections of it are exclusively from and in one State?»; Responde um outro autor, num outro contexto, mas que aqui se enquadra, ABI-SAAB, Georges, «The Proper Role of International Law in Combating Terrorism», *in* *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004, p. xix, «... the events of September 11, (...) was not limited merely to their aspect of being attacks against the United States, but stemmed more from the reach and capacity for harm of international terrorism that was revealed by these events, and which poses an acute generalised threat to world public order at large.»; Já Ben Saul considera que a criminalização do terrorismo se deve essencialmente a 3 razões, uma das quais o facto de o «... terrorism severely undermines: (...) (3) international peace and security.».

¹⁵⁷ Ver CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 166; e SCHACHTER, Oscar, *The Extraterritorial...*, *op. cit.*, p. 309.

¹⁵⁸ Cf. CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 166.

¹⁵⁹ Assim entende o A. na obra *supra*.

¹⁶⁰ *Ibidem* p. 167.

elemento caracterizador do fenómeno criminoso, uma vez que permite encará-lo enquanto criminalidade colectiva e diferenciá-lo de qualquer outro crime cujo *actus reus* se identifica com os do terrorismo, mas somente implica uma criminalidade individual.¹⁶¹

Partilhando uma das características dos CCH, o terrorismo, para além de poder ser levado a cabo por grupos, organizações ou por indivíduos, intimamente com eles relacionados, também poderá ser perpetrado por um indivíduo, na sua capacidade individual e não enquanto membro de um daqueles grupos. Contudo, este agente poderá assimilar e identificar-se à ideologia de um daqueles e, bem assim, praticar um acto terrorista que, reconduzindo-o aos ideais de grupo, se transformará num acto de criminalidade colectiva.¹⁶²

Para terminar convirá então materializar os entendimentos aqui versados. O crime internacional de terrorismo, praticado num contexto de ausência de conflito armado, apresenta-se, aqui, com dois elementos de *mens rea*: o primeiro, sempre se referirá à intenção requerida para a conformação do *actus reus* praticado – homicídio, sequestro, bomba, etc. – (*general intent*), ou seja, deverá verificar-se o elemento subjectivo referente ao acto que efectivamente se realizou; o segundo, por sua vez, denominado *specific intent*, prende-se com o objectivo último da conduta que, segundo referimos, passará pela coacção, para agir ou omitir-se de o fazer, a uma entidade, seja ela pública ou privada – relativamente a esta última intenção específica, mantemos um ponto discordante a abordar em momento oportuno. Por outro lado, quanto às motivações do(s) agente(s), haverá a dizer que se porventura este exercendo a sua vontade, não pertencer a qualquer grupo, nem tão pouco pretender, com o seu acto, reforçar, reivindicar ou dar a conhecer uma qualquer ideologia, então compreende-se que, muito embora se trate de terrorismo – p. ex. a explosão de um edifício em Oklahoma City em 1995 -, este será sempre reconduzido ao sistema jurídico-penal nacional.¹⁶³

3.2.1. Sub-categorias do Terrorismo Internacional enquanto Crime Internacional Costumeiro

3.2.1.1. Terrorismo Internacional em conflitos armados: sub-categoria dos crimes de guerra

¹⁶¹ *Ibidem* pp. 167 e 171. Mais se adianta que estes actos, segundo esta posição, não englobam, p. ex., o sequestro de aeronave, acto considerado tipicamente terrorista, se o agente o praticar com intuito de receber os lucros de um possível resgate (ganho pessoal).

¹⁶² Assem entende CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 167-168.

¹⁶³ *Ibidem* pp. 167-169.

A ocorrência de crimes de terrorismo no decorrer de conflitos armados não passa despercebida quer ao DIH, quer ao DIPenal, sendo exemplo disso as normas que explicitamente proíbem actos terroristas, nomeadamente, o art. 33.º da Quarta Convenção de Genebra de 1949.¹⁶⁴ Esta disposição, em tempos, cingiu-se à prevenção de actos terroristas praticados pelas forças ocupantes externas ou por beligerantes. Todavia, hodiernamente, é-lhe atribuída maior abrangência, configurando as condutas dirigidas por civis ou por organizações, nos territórios ocupados ou no território de uma das partes envolvidas no conflito. Outras normas há, às quais a doutrina atribui carácter costumeiro¹⁶⁵ a saber, o art. 51.º, n.º 2 do Protocolo Adicional I e o art. 13.º, n.º 2 do Protocolo Adicional II de 1977 e que determinam a proibição de «... actos ou ameaças de violência cujo objectivo principal seja espalhar o terror entre a população civil». Ainda nesta senda, também este último documento postula uma proibição generalizada da prática de actos terroristas dirigidos às pessoas que não participam, ou já não participam, no conflito.¹⁶⁶

No seio dos Estatutos do TPIR e do Tribunal Especial para a Serra Leoa – doravante TESL –, a iniciativa de criminalizar as violações do DIH, inclui actos de

¹⁶⁴ O art. Poderá ler-se me <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=72728B6DE56C7A68C12563CD0051BC40> (último acesso 30/11/2017); Sobre o tema consultar CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 171 e CASSESSE, Antonio, «Terrorism as...», *op. cit.*, p. 215.

¹⁶⁵ Tal foi afirmado no caso *Strugar and Others (Decision on Interlocutory Appeal)*, 2002, parág. 10: «the principles prohibiting attacks on civilians and unlawful attacks on civilian objects stated in Articles 51 and 52 of Additional Protocol I and Article 13 of Additional Protocol II are principles of customary international Law.» in <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acdec/en/021122.pdf> (último acesso 30/11/2017). O mesmo sucede no âmbito da CDDH, *Official records*, Vol. VI, p. 164, parág. 119, «...a valuable reaffirmation of existing customary rules of international law designed to protect civilians» in https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/RC-records_Vol-6.pdf (último acesso 30/11/2017). Já no caso *Galic (IT- 98-29)* de 2003, parág. 113, apesar de não reconhecer explicitamente o carácter costumeiro da criminalização do terror, afirma que já em 1992, altura em que os factos tiveram lugar, a violação grave da proibição de espalhar o terror entre a população civil, pelo menos a nível das disposições convencionais – contidas em tratados –, implicava a responsabilidade penal individual do autor dos factos, in <http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf> (último acesso 30/11/2017). Ver também CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 172. Mais se adianta que, embora o art. 8.º do ER não se refira à criação de um ambiente de terror entre a população civil, não teria que o fazer uma vez que, não lhe competindo codificar o direito costumeiro, compreende normas que vão além ou ficam aquém deste, salvaguardando sempre «... as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.», art. 10.º do ER in <http://www.gddc.pt/siii/docs/tpi.pdf> (último acesso 30/11/2017).

¹⁶⁶ Para completar a análise consultar ambos os Protocolos em <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10A-1992.pdf> e <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10B-1992.pdf> (último acesso 30/11/2017), respectivamente. Ver também CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 171-172; e ainda CASSESSE, Antonio, «Terrorism as...», *op. cit.*, p. 215, onde se afirma: «Plainly, if all this treaties speak of “terrorism” or “acts of terrorism” without specifying what is covered by this notion, it means that the draftsmen had a fairly clear idea of what they were prohibiting. It is warranted to believe that they either deliberately ou unwittingly were referring to a general notion underlying treaty law and laid down in customary rules.».

terrorismo. Se no primeiro se garante competência *ratione materiae* sobre as violações do art. 3.º comum às Convenções de Genebra e sobre aquelas previstas no seu Protocolo Adicional II Anexo que, tal como referido *supra*, estipula a criminalização de actos de terrorismo; no segundo, atribui-se competência para o julgamento das referidas práticas – art. 3.º al. d).¹⁶⁷

A questão destas práticas poderem ser constitutivas de crimes de guerra também não é desconhecida dos dispositivos internacionais. O art. 20.º, al. f), (iv), do Projecto de Código dos Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade de 1996 menciona que actos de terrorismo cometidos em conflitos internos constituem crimes de guerra; alinhado com esta posição, também o art. 2.º, n.º 1, al. b) da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999 alude a situações de conflito armado, abrindo caminho ao entendimento de que as práticas que postula possam consubstanciar crimes de guerra. Não se menospreza, no entanto, que as Convenções, em especial, a última mencionada, somente consagram obrigações *interpartes*. Porém, dado o número avultado de Estados que a ratificou, sem levantar reservas a esta estipulação – à excepção do Egipto, da Jordânia e da Síria -, parece apontar para o entendimento de que o terrorismo, quando praticado no âmbito de um conflito armado, salvaguardando determinadas situações previstas nos meandros dos conflitos de autodeterminação nacional, poderá consubstanciar um crime de guerra.¹⁶⁸

Do ponto de vista da *mens rea* do crime, quando praticado em períodos de conflito armado, parece consubstanciar uma atitude deliberada de difusão de um ambiente de terror e ansiedade entre a população, visando a aterrorização do inimigo. Ora, assim sendo, a intenção de coagir uma entidade, de carácter público ou privado, a agir ou a abster-se de o fazer, tende a desvanecer neste quadro de actuação. No respeitante ao motivo, em crimes ocorridos nas circunstâncias aqui definidas – no âmbito das hostilidades -, o motivo é sempre considerado “público” por não relevar quaisquer possíveis ganhos pessoais dos agentes.¹⁶⁹

Posto isto, as condutas terroristas aqui determinadas, são criminalizadas quer pelo DIH, quer pelo DIPenal. Contudo, poderão também estar abrangidas pelas normas que encaram o terrorismo como um crime internacional discreto, mas existente, tanto em tempo

¹⁶⁷ Para desenvolvimentos mais aprofundados consultar CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 172-173.

¹⁶⁸ Cf. CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 173 e CASSESSE, Antonio, «Terrorism as...», *op. cit.*, p. 215.

¹⁶⁹ CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 174-175.

de paz como em períodos de conflito. Ora, atendendo ao presente entendimento, nas palavras de Cassesse, considera-se possível uma dupla caracterização jurídica da mesma conduta ou a aplicação simultânea combinada de dois órgãos jurídicos diferentes à mesma conduta ou conjunto de actos.

3.2.1.2. Terrorismo Internacional enquanto sub-categoria dos Crimes Contra a Humanidade

Os actos de terrorismo podem reconduzir-se aos Crimes Contra a Humanidade, desde que verificadas algumas condições. É, portanto, perceptível, mediante o estudo das normas internacionais e da prática jurisprudencial – referente aos CCH – que as condutas terroristas são passíveis de se enquadrarem nesta categoria de crimes internacionais, quer sejam concretizados em tempo de paz, quer sejam praticados em tempo de guerra.¹⁷⁰

Como tal, os requisitos a garantir para que tal aconteça correspondem à verificação de actos terroristas generalizados ou sistemáticos contra a população civil, praticados com o beneplácito, tolerância ou incentivo de entidades públicas ou privadas, tanto internamente como no estrangeiro, mas também à verificação da *mens rea* requerida para a comissão da conduta criminosa subjacente – p. ex. homicídio -, bem como o conhecimento do contexto existente à data da prática dos factos – ataque à população. Para o A. que temos vindo a seguir, acresce ainda que, sempre que tais condutas sejam praticadas no decorrer de um conflito armado pelas forças que se confrontam, contra os militares, população civil ou beligerantes e que mediante a sua magnitude possam apresentar-se enquanto CCH, sempre terá que se fazer prova de um dolo especial, que o A. reconhece para o crime internacional de terrorismo *a se stante*, mas cuja necessidade questionamos em outro momento do estudo. Em suma, resume o A. que o terrorismo enquanto CCH poderá reconhecer-se como uma forma agravada de terrorismo, entendido como crime internacional autónomo.¹⁷¹

Não ignoramos a posição aqui exposta, sabendo que poderá acompanhar a proposta que tentamos defender. Para nós, caberá a análise e a recondução das condutas previstas em todas as categorias propostas, à excepção dos actos consumados nos meandros dos conflitos de autodeterminação nacional, quando e sempre que se vejam respeitados os ditames do

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 175.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 176-177 e CASSESSE, Antonio, «Terrorism as...», *op. cit.*, p. 222.

corpo legal do DIH. Mais se adianta que se encontram fora do objecto de estudo os actos terroristas perpetrados por indivíduos que não demonstrem qualquer ligação ou apreço por uma qualquer ideologia - a menos que se aproveitem do contexto de ataque à população para assim poderem levar os seus actos criminosos adiante. Naqueles casos, pensamos que uma possível e viável resposta poderá ser dada pelos sistemas jurídico-penais nacionais, em particular, o do Estado lesado. Doutro modo, valerá para a presente dissertação, actos de terrorismo, enquanto crime *a se stante*, sempre que se possa reconduzir um conjunto de condutas criminosas ou um único acto criminoso, independentemente do lugar onde ocorre(m), a ideologias de uma qualquer entidade, pública ou privada, organização ou grupo, sejam elas de carácter político, religioso ou outro digno de consideração.¹⁷² Tal como manifestado por Cassesse e, uma vez que os CCH e o Terrorismo, compreendidos separadamente, podem ocorrer em tempo de paz e em períodos de guerra, aqueles actos terroristas considerados “públicos” no âmbito dos conflitos armados e que, ou reconhecem e advogam a ideologia de uma das partes do conflito ou, assim não sendo, não deverão desconhecer o contexto em que se materializam, podem ser entendidos, segundo a sua gravidade ou circunstância em que ocorrem, enquanto CCH.

¹⁷² Caberá ainda reconhecer que, mesmo em se tratando de terrorismo de Estado, apoiando, logicamente, uma qualquer matéria ideológica, não obstante ocorrendo somente um acto criminoso, sempre que tal justifique, pela sua natureza, gravidade e ou magnitude, o que sempre será difícil de asseverar pois tratar-se-á, invariavelmente, de critérios subjectivos, poder-se-á assegurar a criminalização da conduta enquanto CCH. Acerca do terrorismo de Estado Antonio Cassesse toma uma posição divergente da nossa relativamente ao caso da ETA em Espanha, IRA no Reino Unido e dos Red Brigades em Itália pois, considera que sendo actividades levadas a cabo dentro do Estado são ofensas puníveis através da lei penal de cada um dos Estados. Ver CASSESSE, Antonio, «Terrorism as...», *op. cit.*, p. 223. Esta será a nossa opinião somente quando a conduta criminosa não tiver um carácter reiterado, ou quando de um único acto praticado, não surtir um número de vítimas que justifique a recondução aos CCH. Ainda sobre o terrorismo de Estado, haverá que o distinguir do “state-sponsored terrorism”, cuja tradução literal se aplica na plenitude – terrorismo patrocinado pelo Estado. Este último recorre a agentes, não pertencentes ao Estado, mas por ele patrocinados ou incentivados - mediante a concessão de meios ou o apoio moral, p. ex. Por outro lado, o terrorismo de Estado é directamente protagonizado por agentes que o integram, sendo geralmente ostensivo quanto às suas consequências e/ou sistemático e/ou generalizado, daí se justificando a posição plasmada no corpo do texto. Neste sentido ver, BASSIOUNI, M. Cherif, *Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment*, HILJ, Vol. 43, N.º 1, Winter 2002, pp. 84-85. Já em Ridarson Galingging propõe uma visão interessante sobre o terrorismo de Estado: «Those who perceive matters from the perspective of the state, see state violence as lawful, however much terror it may induce in the minds of population. Those who perceive matters from perspective of opponents of the state authority see things very differently. For them, the state is the terrorist, which uses the military arsenal of the state to terrorize the people.», GALINGGING, Ridarson, *Problems...*, *op. cit.*, p. 452. Ainda sobre esta forma de terrorismo, contempla-se na obra de HABIF, Catherine Bourges, «Le Terrorisme International», in *Droit International Pénal*, Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Allain Pellet, CEDIN, Paris X, Editions A. Pedonne, Paris 2000, pp. 460-461, «Dans le second cas, c’est un Etat qui soit emploie le terrorisme contre ses ressortissants comme moyen de gouvernement, soit soutien des individus commettant des actes de terrorisme.»

3.2.2. A exceção dos Movimentos de Libertação Nacional

Acordos no âmbito das condutas que, excepcionalmente, não se inserem na definição de terrorismo, têm-se mostrado tanto ou mais penosos do que a própria sintonia na elaboração da definição do fenómeno.

A ideia predominante na doutrina revela um entendimento generalizado de que os fins não justificam os meios, o que se aplica quer a quem pratica os actos reconduzíveis ao crime de terrorismo, quer a quem, ao invés, tenta reprimi-los.¹⁷³

Ainda assim, não é de estranhar opiniões semelhantes à de *Ben Saul* que constata que, não obstante a larga maioria dos instrumentos internacionais se refira ao terrorismo como uma prática criminal e injustificável, independentemente de quaisquer considerações políticas, filosóficas, ideológicas, raciais, religiosas, ou de qualquer outra natureza, a verdade é que, não raras vezes, a comunidade internacional reivindica o uso de violência em prol de *causas* tidas como *justas* – é o caso da autodeterminação dos povos. Posto isto, os actos praticados com vista àquele fim não enformam actos terroristas, antes são representativos de uma causa justa, apta a justificar os meios utilizados para a alcançar e salvaguardar. Como tal, muito embora se mantenha a ideia de que o terrorismo é injustificável, não se ignora a possibilidade da conduta encetada se considerar desculpável.¹⁷⁴

Em 1972, a Res. emanada pela AG da ONU, já anteriormente mencionada, e que tratava da Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional sobre as Relações Amigáveis e de Cooperação entre Estados, procurou dilucidar as diversas causas por trás da prática de actos terroristas - «underlying causes which give rise to terrorist violence...» -, impelindo os Estados a procurarem soluções pacíficas e justas. Aquela, postulou o entendimento segundo o qual, sendo a autodeterminação dos povos um direito inalienável, juntamente com a independência dos povos subjugados a regimes coloniais e/ou racistas, reconhece-se a legitimidade da luta, em particular, daquela encetada por movimentos de libertação nacional.¹⁷⁵ Daqui se extrai que, apesar de não se legitimar expressamente as

¹⁷³ Assim se compreende pela posição tomada em LOPES, José Alberto Azeredo, *A Luta Contra o Terrorismo, ou os Fins Não Justificam os Meios*, JC, N.º 3, Jul/Set 2004, pp. 41-5. Sobre o tema e sobre as medidas que foram adoptadas no pós- 11 de Setembro ver WEYEMBERGH, Maurice, «Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème.» in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Nemesis, Bruylant Bruxelles, 2002 pp. 11-35; WEYEMBERGH, Anne, «L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberte dans l’espace penal européen» in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Nemesis, Bruylant Bruxelles, 2002 pp. 153-195.

¹⁷⁴ Cf. entendimento em SAUL, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford University Press, 2010, p. 69.

¹⁷⁵ Consultar a Res. 3034 de 1972, <https://documents-dds-un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/270/64/IMG/NR027064.pdf?OpenElement> (último acesso a

condutas terroristas no âmbito daquelas causas justas, implicitamente, barra-se a possibilidade de as apelar de *terrorismo*. Acresce que, no documento internacional, somente se faz referência ao *Terrorismo de Estado* e não às práticas terroristas perpetradas por agentes não estaduais.¹⁷⁶

A discussão acerca das causas desta acção criminosa, juntamente com a posterior discussão e adopção dos Protocolos Anexos às Convenções de Genebra, resultaram numa conclusão adequada do ponto de vista humanitário: a violência contra civis é tão hedionda que não se deslinda qualquer justificação para que ocorra, por conseguinte, tal como a violência protagonizada pelo Estado, no seio de um conflito armado, se encontra subjugada aos ditames do direito internacional humanitário/direito dos conflitos armados¹⁷⁷, também os movimentos de libertação, em virtude de terem sido elevados à categoria de conflitos armados internacionais – Protocolo I art. 1.º, n.º4 -, devem reger-se por aquele corpo de normas, permitindo uma distinção clara entre estes grupos e aqueles outros e, acima de tudo, penalizando os ataques desproporcionados à população civil no âmbito de um conflito armado o que, por maioria de razão, tornaria ilógico e injustificável que tais condutas pudessem ocorrer em períodos de paz.¹⁷⁸

Acresce que outros debates foram surgindo acerca, p. ex., do verdadeiro significado do «*right to struggle for self-determination (...) in accordance with the Charter*», uma vez que nenhum instrumento internacional permite explicitamente o uso da força em prol daquelas causas justas. Figurava, então, a possibilidade, devido à inexistência de *ius ad bellum* naquele sentido, de se criminalizar enquanto terroristas, as acções destes movimentos, amplamente marcadas pela violência encetada com intuítos políticos, capaz de intimidar, independentemente do status civil ou militar das vítimas.¹⁷⁹

29/11/2017); atentar também aos entendimentos postulados em SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 71.

¹⁷⁶ A conformar esta posição, SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 71; CASSESSE, Antonio, *Self-determination of peoples – A legal reappraisal*, Second Edition, Cambridge University Press, 1995, p. 201 e também FASSBENDER, Bardo, «The UN Security Council and International Terrorism», in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004, p. 97.

¹⁷⁷ Sobre a definição de DIH, a autora Helen Duffy postula: «The rules that govern armed conflict derive from a branch of international law (...), that comes into play in armed conflict. This law (called also the *jus in bello*) applies irrespective of whether the use of force is itself lawful or not.» in MARCINKO, Marcin, «Terrorists in Armed Conflicts: The Question of Combatancy», in *Terrorisme et droit international*, Académie de Droit International, 2008.

¹⁷⁸ Neste sentido cf. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 72-73; GALINGGING, Ridarson, *Problems...*, *op. cit.*, pp. 451-452 e o Procolo I Anexo às Convenções de Genebra, <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10A-1992.pdf> (último acesso em 29/11/2017)

¹⁷⁹ Cf. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 74-75.

Não querendo adentrar nesta última questão, a única referência que cabe fazer e que é verdadeiramente importante, prende-se com a aplicação ou não do Protocolo I anexo às Convenções de Genebra. Em caso afirmativo, estes movimentos elevam-se à categoria de conflito armado internacional, sendo reconhecido às partes envolvidas, o estatuto de combatente e conseqüente imunidade para actos de guerra legítimos, resultando numa clara despolitização desta questão. Por outro lado, em caso negativo, os movimentos de libertação nacional deixam de se reger pelo corpo de normas que enforma o direito dos conflitos armados internacionais, ficando sujeitos apenas às disposições do *art. 3.º* comum às Convenções de Genebra de 1949, às regras costumeiras referentes aos conflitos de carácter não internacional e, quando aplicável, ao Protocolo II. Mais se adianta que, de acordo com esta última posição, os Estados poderão negar o estatuto de combatente àqueles que incorporam estes movimentos, tornando-os aptos a serem qualificados como terroristas.¹⁸⁰

Caberá, após a presente explanação, ponderar até que ponto se deve valorizar o direito à autodeterminação em detrimento do direito à vida da população civil, não combatente e não ameaçadora. Se, por um lado, o direito internacional valoriza a autodeterminação, estando aberto à possibilidade de atribuir “regalias” típicas do direito dos conflitos armados aos agentes que integram os movimentos de libertação nacional que a procuram, por outro, caso os tais movimentos não pautem a sua actuação pelo DIH, nada nas normas de direitos humanos impõe o sacrifício de outros direitos, igualmente merecedores de tutela, em prol da autodeterminação. Nas palavras de *Ben Saul*: «That argument would only make sense if all other right depended on attaining self-determination, yet most rights can be enjoyed outside one’s people – a homogenizing concept which itself is open to rights – based challenges. Whereas self-determination presupposes life, life does not presuppose self-determination.»¹⁸¹

No decorrer dos debates da AG da ONU, nos anos 70, houve quem defendesse uma posição não tão extremada, recorrendo à ideia de que, reunidas as condições certas, o terrorismo, embora considerado ilegal, seria tido como justificável. Esta posição assentava

¹⁸⁰ Assim dispõem vários autores, a saber: SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 74-77; Antonio, *Self-determination...*, *op. cit.*, pp. 201-202; BASSIOUNI, M. Cherif, *Legal Control...*, *op. cit.*, pp. 99-100. Também para melhor analisar o tema, consultar ambos os Protocolos Anexos I e II, respectivamente, <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10A-1992.pdf> (último acesso em 29/11/2017); <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10B-1992.pdf> (último acesso em 29/11/2017).

¹⁸¹ Assim entende o A. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 78-80. Tomar atenção à posição de Neru postulada na p. 81 daquela obra.

num paradigma, não descabido, que postulava que os actos terroristas direccionados a Estados democráticos apresentavam um nível condenatório superior àquele reconhecido a ataques protagonizados contra Estados opressores. Nunca desmerecendo o carácter reprovável e injustificável dos actos de terrorismo, o recurso à violência era considerado mais censurável quando dirigido a sociedades democráticas. *Mutatis mutandis*, poder-se-á afirmar que a violência encetada contra regimes opressores se afigura tão reprovável ou inadmissível, como a situação anteriormente exposta. Em suma, tende-se a reconhecer que, não obstante o motivo pelo qual se comete um crime seja irrelevante, a verdade é que pode ter refracções relativamente à mitigação da medida da pena.¹⁸²

Não se obnubila que este entendimento consagra algumas dificuldades, mas também não se desmerece que, em face de claras e reiteradas injustiças para com a população civil, a negação peremptória do recurso à violência, sem atender às circunstâncias envolventes, parece reforçar aquelas iniquidades. A aposição, nesta sede, do lema «*illegal but justifiable*», depende, em larga escala, de critérios que apartem explicitamente os regimes democráticos dos regimes opressores. Desde já, a subjectividade constricta no termo «opressão» é, de facto, um revés; todavia, tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o Direito inscrito na CNU têm sido peças-chave para elaborar uma base mínima legal de avaliação, a ter em conta por órgãos internacionais, embora o nível de opressão e violações de direitos que justifique resistência continua a ser bitolado *case by case*.¹⁸³

Impõe-se, nesta sede de critérios avançados pelo Comité Ad Hoc que, antes de recorrer ao uso da força, se esgotem todos os meios pacíficos disponíveis para a resolução da discórdia. Acresce também a necessidade de existir um grupo de pessoas representativo da causa que defendem e reivindicam, neste caso concreto, a autodeterminação, para que possa ser reconhecido, dada a sua relevância, organização e representatividade, pelos órgãos da ONU. A dificuldade neste meandro é que, não raras vezes, formam-se pequenos sub-grupos que não se negam ao uso intempestivo da violência e, como aliás é regra, a negação da possibilidade de tomada de decisões participativas e a conseqüente criação de grupos, mais ou menos militarizados, tende a acelerar o recurso ao uso da força e à prática de actos terroristas. Ora, nesta senda, ainda que a política participativa nem sempre leve a bom porto

¹⁸² Cf. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 117.

¹⁸³ *Ibidem* pp. 116-117.

as intenções de moderação almejadas, sempre incentivará a maiores restrições, p. ex., na prática de homicídios aleatórios.¹⁸⁴

Ainda em razão dos critérios exigidos para fazer vigorar o ideal do terrorismo enquanto «*illegal but justifiable*», acresce a necessidade de identificação de um fim legítimo que será sempre a libertação de um sistema opressor e a construção de um regime democrático e livre, defensor, ao invés de violador, de direitos. Todavia, embora se tratem de critérios cumulativos, somente tornam a justificação daqueles actos viável, quando se acresce a obrigatoriedade dos movimentos de libertação adequarem a sua actuação ao DIH.¹⁸⁵

Em suma, a conjugação dos cinco critérios enumerados – gravidade de violações de direitos e elevado grau de opressão; esgotamento de medidas alternativas de carácter pacífico; representatividade; legitimidade dos fins prosseguidos e actuação sincronizada com o DIH – permite que a violência encetada seja considerada «*illegal but justifiable*», fazendo jus, talvez, a uma defesa colectiva de direitos humanos.¹⁸⁶

Embora acreditemos na importância destes parâmetros balizadores, encontramos cépticos quanto a esta posição por nos parecer benevolente perante a violência, não obstante o apoio às causas legítimas e que muito prezamos. Duvidamos, porém, que o fim justifique os meios empregados, sendo que, somente alinhamos com o que foi dito, se houver uma efectiva sincronia com o direito dos conflitos armados, poupando-se *sempre* a população civil de ataques violentos, o que bem sabemos, a maioria das vezes não acontece, uma vez que os movimentos de libertação tendem a desvalorizar o respeito por aquele corpo de leis, afirmando, como bastião desta opção, o desequilíbrio do poder que vigora entre eles

¹⁸⁴ *Ibidem* pp. 118-119. Valerá fazer referência que, em determinadas situações, grupos apelidados de terroristas pela comunidade internacional foram eleitos pela própria população. Foi o caso do Hezbollah em 2005. Consultar http://www.bbc.com/portuguese/noticias/story/2005/06/050606_libanorc.shtml (último acesso em 29/11/2017).

¹⁸⁵ *Ibidem* p. 120. Sobre o tema refere-se também a posição de Antonio Cassese que afirma: «However, the attitude of the world community was qualified by a basic condition: that resort to force by liberation movements should only be effected as a response to the forcible denial of self-determination by the oppressive Power, that is by the refusal of the latter State, backed up by armed force or even coercive measures short of military violence, to grant self-determination to colonial peoples (or to peoples subjected to foreign military occupation or to organized racial groups denied equal access to government)»; Antonio, *Self-determination...*, *op. cit.*, p. 198.

¹⁸⁶ No mesmo sentido SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 120. Sobre o assunto e a confirmar o que se tem vindo a dizer Antonio, *Self-determination...*, *op. cit.*, p. 198, «(...) the world community did not go to the lengths of conferring a legal right proper on liberation movements, but only granted a *licence* to use force»; e o mesmo A. pp. 153-154, «This position can be best expressed by holding that liberation movements, although they do not possess a *legal right* to enforce their substantive right to self-determination by resort to war, nevertheless have a *legal licence* to do so.».

e o Estado ou regime contra quem se manifestam. Nesta perspectiva, asseguram e enaltecem a legitimidade da sua posição, bem como a legitimidade da acção violenta que encetam em prol de uma causa, essa sim, a maioria das vezes, legítima.¹⁸⁷

Assim, o tão famigerado slogan de que «*one person's terrorist is another person's freedom fighter*» não nos convence de todo. Tal como mencionado oportunamente, Schachter reconhece que o lema, muito embora possa ter um fundo verdadeiro, nada obsta a que o agente que luta pela liberdade não possa ser também um terrorista – *rectius* não pratique também actos terroristas.¹⁸⁸ Sendo precisamente esta a nossa postura, também nos parece que Bassiouni não a descarta, antes a robustece, ao considerar a possibilidade dos integrantes de movimentos de libertação legítimos – *freedom fighters* – sempre que não pautuem a sua actuação de acordo com o DIH, distinguindo alvos civis de militares, poderem utilizar meios apelidados de terroristas.¹⁸⁹

Por conseguinte, negar a constatação de práticas terroristas, apenas porque os agentes integram movimentos de libertação nacional e/ou combatem uma ocupação ilegítima do seu território, ou ainda, que é precisamente a causa (justa) que aparta os *freedom fighters* dos terroristas, ainda que, muito respeitavelmente, haja quem assim entenda, não nos parece conforme, uma vez que estes grupos são perfeitamente capazes de aterrorizar a população, desrespeitando os ditames do DIH, tal qual qualquer outro agente –, estadual ou não-estadual. Assim sendo, por muito que se considere a causa que os move como justa e louvável, a verdade é que isso não lhes permite, de todo, desprezar uma forma de actuação também ela justa, à luz daquele Direito.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Neste sentido cf. BASSIOUNI, M. Cherif, *Legal Control...*, *op. cit.*, pp. 98-99.

¹⁸⁸ BARNIDGE JR., Robert P., «Terrorism: Arriving at an Understanding of a Term» in *Terrorisme et droit international*, Académie de Droit International, 2008, p. 184. Nas palavras de Schachter, na mesma obra, «it may well be true [...] ... it does not mean that a person 'fighting for freedom' can not [*sic*] be a terrorist».

¹⁸⁹ Assim entende BASSIOUNI, M. Cherif, *Legal Control...*, *op. cit.*, p. 97, «While the term 'terrorism' clashed with the legitimacy of such a right to engage in a way of national liberation or to topple dictatorial regimes, it properly described the means employed to those ends. This legitimacy-versus-means issue is still with us today.».

¹⁹⁰ Assim também entende BARNIDGE JR., Robert P., «Terrorism...», *op. cit.*, pp. 186-189. Este A. enaltece a opinião no mesmo sentido de V. S. Mani e Eric A. Posner que afirmam, respectivamente: «those who cannot respect the human rights of innocent individuals are obviously incapable of respecting the right of self-determination of peoples they claim to represent»; «[i]f ordinary states can be expected to comply with the laws of war while fighting each other, then quasi-states, terrorist states, rogue states, and state-like terrorist organizations may be expected to do so as well.». Consultar também JENKINS, Brian Michael, *The Study of Terrorism: Definitional Problems*, The Rand Corporation, Santa Monica, California, November 1980, pp. 2-3. Este A. parece contra a sobreposição da causa em detrimento dos actos concretos que são praticados: «One man's terrorist is everyone's terrorist./ Terrorism, (...), is defined by the nature of the act, not by the identity of the perpetrators or the nature of their cause.» Este entendimento é também conformado na Res. 1456 de 2003, do CS da ONU e que dita: « - terrorism in all its forms and manifestations constitutes one of the most

Posto isto, mitigar a possibilidade dos *freedom fighters* praticarem actos tipicamente terroristas parece que apenas salvaguardará os interesses destes últimos, que sempre se escudaram em causas nobres para justificar as condutas mais bárbaras, quando a defesa daquelas causas poderia ser conseguida dentro dos limites (de meios e práticas) impostos pelo direito dos conflitos armados. Caberá, no entanto, aludir ao facto de que a consagração enquanto terrorista das práticas de determinados grupos, não perturba nem retira a legitimidade da causa pela qual se dizem bater.¹⁹¹

Para finalizar este tema caro à doutrina internacional, caberá expôr sucintamente o nosso entendimento. Sabendo que, existem posições extremadas no que aos movimentos de libertação nacional diz respeito, procuramos situar-nos num meio termo que, claramente, não escondemos que seja um tanto ou quanto idealista. Acreditamos, por isso, que as práticas terroristas jamais poderão ser justificáveis, independentemente de qualquer causa legítima, o que não quer dizer que não reconheçamos a tal *licença*¹⁹² para o uso da força pelos movimentos de libertação nacional. Todavia, este recurso à violência não deveria, em circunstância alguma, visar a população civil como alvo, uma vez que parece ser ela própria quem os movimentos visam proteger. Caso contrário, e portanto, perante total desrespeito pelas orientações e imposições do direito internacional humanitário, as condutas perpetradas arrecadarão a qualificação de terroristas, ainda que a causa que as moveu tivesse sido legítima. Esta perspectiva faz jus, num quadro de conflito armado, ao corpo legal do DIH, bem como aos princípios e normas referentes ao terrorismo.¹⁹³ Mais se adianta que, em casos como o da África do Sul, cujo protagonista foi Nelson Mandela, que em 1961 se tornou comandante-chefe da ala militar do ANC, caberá à comunidade internacional sopesar a condenação ou amnistia que, apesar de tudo, será sempre um efectivo reconhecimento dos crimes, embora eles se venham a tornar “desculpáveis”.¹⁹⁴ Todavia, uma outra distinção

serious threats to peace and security;/ – any acts of terrorism are criminal and unjustifiable, regardless of their motivation, whenever and by whomsoever committed and are to be unequivocally condemned, especially when they indiscriminately target or injure civilians» in S/RES/1456 in http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1456%20%282003%29.

¹⁹¹ Cf. BARNIDGE JR., Robert P., «Terrorism...», *op. cit.*, p. 190 e atender à posição de *Koufa* presente na nota de rodapé 161 daquela p. e que consagra: «[a] group claiming to be using force in defense of self-determination, and whose ‘military operations’ are predominantly in violation of humanitarian law, could be considered a terrorist group, although an underlying claim of the people in question would not be affected.»

¹⁹² Sobre a licença para o uso da força ver nota 186 deste estudo.

¹⁹³ CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, pp. 162-163. O A. expõe 3 posições diferentes sobre o assunto, umas mais extremadas que outras, sendo que a nossa perspectiva se enquadra na última posição descrita.

¹⁹⁴ De acordo com SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 64, «Political amnesties and pardons may also play a role in responding to terrorism where higher public goods such as peace or reconciliation ate at

valerá a pena fazer: uma coisa é o ataque deliberado, consciente e desejado contra a população, uma outra muito diferente, será um ataque/sabotagem legítimos contra membros das forças armadas ou governantes, que encabeçavam o regime do *apartheid* e que, colateralmente, atinge inocentes.¹⁹⁵

3.2.3. A questão do Tribunal Especial do Líbano

O Tribunal foi criado a partir de uma decisão tomada em Haia, com o propósito de julgar os responsáveis pelo bombardeamento, ocorrido no Líbano, que assassinou o Primeiro-Ministro Libanês, Rafiq Hariri e outras 22 pessoas. Dentre todos os tribunais internacionais já criados, de carácter provisório ou permanente, este é único e verdadeiramente excepcional uma vez que chama a si a competência para julgar crimes de direito penal interno e, acima de tudo, é pioneiro a estabelecer jurisdição sobre o crime de terrorismo. Nascido em virtude de um acordo entre as Nações Unidas e a República do Líbano, entrou em vigor a 10 de Junho de 2007, através da Res. 1757 do CS da ONU.¹⁹⁶

O Tribunal Especial estava cerceado à aplicação do direito penal nacional do Líbano embora estivesse obrigado a respeitar os ditames fundamentais do direito internacional. Como tal, qualquer lacuna na lei ou qualquer disposição não conforme com aqueles princípios e regras, defendidos pela comunidade internacional, que pudessem resultar numa injustiça evidente, não seriam aplicados e, em detrimento destes, aplicar-se-ia o direito internacional. Assim sucedeu com a aplicação do art. 314.º do Código Penal Libanês.¹⁹⁷ A prática comum dos tribunais libaneses passou pela interpretação do primeiro requisito da disposição – *o acto* – de forma muito ampla, independentemente da natureza do crime. Já no que concerne ao segundo requisito – *os meios* -, este era habitualmente

stake.» Ler também sobre o surgimento da ala militarizada do ANC e suas acções <https://www.publico.pt/2013/12/05/mundo/noticia/morreu-nelson-mandela-1597047> (último acesso em 29/11/2017).

¹⁹⁵ Cronologia da vida de Mandela e circunstância que levaram à sua reclusão presentes em <https://www.publico.pt/2008/07/06/jornal/porque-e-que-mandela-era--um-terrorista-para-os-eua-267690> (último acesso em 29/11/2017) e <https://www.jn.pt/mundo/dossiers/especial-nelson-mandela/interior/biografia-o-caminho-para-a-liberdade-1769126.html> (último acesso em 29/11/2017).

¹⁹⁶ CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 73; S/RES/1757 (2003) in <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/363/57/PDF/N0736357.pdf?OpenElement> (último acesso 18/06/2017).

¹⁹⁷ O art. 314.º dispunha: «Terrorist acts are all acts intended to cause a state of terror and committed by means liable to create a public danger such as explosive devices, inflammable materials, toxic or corrosive products and infectious or microbial agents.» in Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon (último acesso 18/06/2017), parág. 47; CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 74.

compreendido de forma restritiva. Aliado a estes predicados, um outro era exigido, a criação de um perigo público mediante a utilização dos meios nomeados no artigo ou de outros que àqueles se assemelhassem, isto é, a única forma de definir um determinado acto como terrorista dependia se os meios utilizados, previstos *ipsis verbis* ou de natureza similar, criassem um perigo público dirigido à população em geral. A combinação de todas estas condições pressupunha a exclusão de outros meios não previstos, nomeadamente, o uso de armas – semi-automáticas, metralhadoras automáticas, revólveres, facas, etc. Desta feita, qualquer ataque contra Chefes de Estado, Primeiros-Ministros e diplomatas não seria definido como terrorista, se realizados por meios não previstos, uma vez que eram menos propensos a causar perigo à população geral ou a terceiros, vítimas dos ataques.¹⁹⁸

O Tribunal Especial do Líbano não concordou com esta interpretação literal da lei sobre o terrorismo aplicada pelos Tribunais nacionais do Líbano, particularmente no que se referia à interpretação restritiva dos meios previstos empregados. Segundo o Tribunal Especial, esta aceção limitativa precisava de uma revisão concordante com os entendimentos que o direito internacional vinha a reforçar e, como tal, retornou-se às disposições do próprio direito internacional como assistência e “instrumento retificativo”, afirmando-se:

«We note, however, that international conventional and customary law can provide guidance to the Tribunal's interpretation of the Lebanese Criminal Code. It is not a question of untethering the Tribunal's law from the Lebanese provisions referred to in Article 2. It is rather that as domestic law those Lebanese provisions may be construed in the light and on the basis of the relevant international rules. Thus when applying the law of terrorism, the Tribunal may "take into account the relevant applicable international law", but only as an aid to interpreting the relevant provisions of the Lebanese Criminal Code.»¹⁹⁹

Salvaguardando os ditames do Estatuto do presente Tribunal, manteve-se inalterada a opção pela aplicação do Código Penal Libanês, em detrimento da aplicação do direito

¹⁹⁸ CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, pp. 74-75; Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon (último acesso 18/06/2017), parág. 49-54.

¹⁹⁹ CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 75; Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon (último acesso 18/06/2017), parág. 45.

internacional ao crime de terrorismo.²⁰⁰ Todavia, o Tribunal não menosprezou a ajuda oferecida pelo direito internacional para interpretar e ampliar a definição libanesa de terrorismo. Tal entendimento, não mancha, de todo, a escolha determinada no Estatuto do Tribunal. É consabido que quando os Estados implementam as suas leis nacionais, a panóplia legislativa nacional deve seguir as linhas orientadoras das respectivas obrigações internacionais. Ainda que haja alguns Estados que não espelhem todos os direitos estipulados nos inúmeros textos internacionais, seria inaudito criar leis nacionais, no seu fundamento, contrárias às disposições internacionais. Logo, não é surpresa que toda a legislação nacional seja sujeita a interpretação, com intuito de garantir o atendimento dos vários padrões internacionais, não esquecendo que os Estados e as leis que estes decretam não existem no vácuo. Desta feita, é-lhes exigido, pelo direito internacional, a implementação de legislação necessária uma vez que se tornam parte de tratados ou convenções internacionais.²⁰¹

As considerações do Tribunal reclamando o terrorismo enquanto crime cristalizado no direito internacional costumeiro foram arrojadas, embora não surpreendentes. O juiz Presidente, Antonio Cassese, já vinha mantendo essa opinião nos seus antigos escritos, mas sabia-se ser uma conclusão controversa, até porque a ampla maioria dos estudiosos postulava uma inexistência de definição generalizada aceite. Todavia, o Tribunal considerou que, ao longo do tempo, despontou uma definição deste fenómeno, providenciada em Tratados, Resoluções e nas acções legislativas e judiciais dos Estados, possibilitando o desenvolvimento da *opinio juris*, no seio da comunidade internacional, e da respectiva prática de acordo com aquela.²⁰²

²⁰⁰ Conforme com a presente explanação: «The clear language of Article 2, which is unaffected by other contextual factors, therefore leads us to conclude that the Tribunal must apply the provisions of the Lebanese Criminal Code, and not those of international treaties ratified by Lebanon or customary international law to define the crime of terrorism.» in Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon (último acesso 18/06/2017), parág. 44.

²⁰¹ CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, p. 76; Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon (último acesso 18/06/2017), parág. 45.

²⁰² CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, *op. cit.*, pp. 76-77; CASSESE, Antonio, *Terrorism is Also Disrupting*, *op. cit.*, p. 994. O Tribunal, ao analisar as diferentes definições estabelecidas em vários instrumentos nacionais e internacionais, concluiu pela existência de três elementos comuns na definição do terrorismo: «As we shall see, a number of treaties, UN resolutions, and the legislative and judicial practice of States evince the formation of a general *opinio juris* in the international community, accompanied by a practice consistent with such *opinio*, to the effect that a customary rule of international law regarding the international crime of terrorism, at least in time of peace, has indeed emerged. This customary rule requires the following three key elements: (i) the perpetration of a criminal act (such as murder, kidnapping, hostage-taking, arson, and so on), or threatening such an act; (ii) the intent to spread fear among the population (which would generally entail the creation of public danger) or directly or indirectly coerce a national or international authority to take

Tal qual acontecia em outras definições já elaboradas, a apresentada pelo Tribunal Especial para o Líbano apostava na *identificação do acto criminoso* ou na verificação de um acto de violência já penalizado por lei – *actus reus* -, cujo propósito passava por espalhar o medo pela população para um fim ulterior – *mens rea*. O elemento diferencial e fundamental da definição conseguida foi a inclusão da necessidade de um elemento transnacional. No entendimento do Tribunal, era a aposição desse elemento que permitia fazer a distinção entre o terrorismo internacional e o terrorismo doméstico; este que seria resolvido puramente de acordo com a legislação nacional.²⁰³

Um elemento que grande parte da doutrina reclama ser expressamente necessário à definição de terrorismo é o elemento ideológico, isto é, a exigência de um elemento subjectivo adicional – *intenção* ou *dolus specialis*. Como tal, muitos são aqueles que consideram que a essência do terrorismo passa pela prática de um crime conduzido por comportamentos tipicamente violentos, cuja conquista ou objectivo não está obrigatoriamente relacionado a um ganho pessoal, mas à expectativa de pôr em movimento uma ideologia religiosa ou política. Esse elemento faltava à disposição formulada pelo Tribunal Especial para o Líbano, sendo esta omissão uma surpresa se atentarmos, por exemplo, no trabalho de Cassesse que, noutros momentos havia defendido a presença deste elemento.²⁰⁴ Argumenta-se, no entanto, que esta definição, sendo baseada nas disposições de direito internacional costumeiro, não encontrou convergência suficiente para que o elemento ideológico fosse representado.²⁰⁵

Assim, autores como Primoratz e Sucharitkul mantêm uma opinião alinhada com a anterior, considerando que o terrorismo, na sua estrutura mais básica, consubstancia um acto de violência dirigido a dois alvos, um directo e outro indirecto. Para estes estudiosos, o alvo directo é aquele que assume uma importância secundária - são normalmente ataques direccionados a pessoas que acabam por sofrer acidentes ou lesões físicas. Já no que concerne aos alvos indirectos de um acto de terrorismo, sabendo que podem ferir a consciência da humanidade e a própria comunidade internacional, eles são, geralmente, os Estados das

some action, or to refrain from taking it; (iii) when the act involves a transnational element.» in Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon (último acesso 18/06/2017), parág. 85.

²⁰³ CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, op. cit., p. 77.

²⁰⁴ CASSESSE, Antonio, *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, JICJ, Vol. 4, Issue 5, 2006, pp. 936-938.

²⁰⁵ CROWE, Cherise M., *An Expansion of International...*, op. cit., p. 78.

vítimas. Daí acreditarem que o alvo indirecto está inerentemente relacionado com os objectivos perscrutados pelos actos terroristas, a saber, induzir alguém a fazer algo que de outra forma não faria, mediante o recurso a métodos aleatoriamente violentos contra os alvos directos. Segundo afirmam, trata-se de uma política de coerção através da intimidação, contra um grupo mais ou menos identificável de indivíduos, onde o objectivo do recurso à força e dos métodos violentos contra os alvos directos é instigar o medo ou criar um estado mental de ansiedade, por forma a “forçar a visão de alguém sobre a consciência dos outros”.²⁰⁶

Contrariamente, autores como Bassiouni questionam o porquê de colocar a definição de terrorismo sob alçada das motivações subjectivas do autor, sugerindo uma abordagem, que tenha como foco principal, a conduta objectiva daquele. Igualmente, Coady admite que todos os actos de terrorismo comportam uma conduta violenta que induz o medo e a ansiedade, sendo esta característica uma consequência sociológica do terrorismo e que em nada deve pesar na definição do fenómeno.²⁰⁷

Também Schachter propõe uma análise do tema sob a óptica objectiva, lembrando que a definição do crime não deve atentar aos objectivos e intenções ulteriores:

«[t]errorist acts are criminal whatever the motives of the terrorist or the cause served. We often hear it said that one man’s terrorist is another freedom fighter. This may well be true but it does not mean that a person ‘fighting for freedom’ can not be a terrorist. *Terrorism is defined by actions not by the cause is intended to serve.* Killing children, bombing airplanes and abducting journalists are all terrorist even though those responsible may see them as a *means toward liberation or some other ideal.*»²⁰⁸

²⁰⁶ BISPO, José Eduardo Almeida Santos, *State Sponsored Terrorism and the States Right to Self-Defence: A Call for Judicial Supervision*, RJ, no. 23, 1999, p. 94.

²⁰⁷ Segundo o autor, há várias razões para defender esta opção. Em primeiro lugar, sabe que demasiado ênfase no objectivo ulterior pode prejudicar o balanço da dicotomia meio-fim, afastando a atenção e análise do próprio acto realizado; por outro lado, considera também que o medo não é um resultado ou efeito unicamente conseguido pela violência terrorista e, por último, afirma que a sobeja importância do elemento subjectivo pode afectar a relação causa-efeito, isto é, a reacção ao acto terrorista pode ser outra que não a submissão induzida pelo medo. Desta feita, o autor acaba mesmo por dar o exemplo do assassinato de crianças que, embora não crie o medo pretendido, seria indesejável que, em virtude da desqualificação do elemento subjectivo, não se pudesse conformar tal crime sórdido. In BISPO, José Eduardo Almeida Santos, *State Sponsored Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 94-95.

²⁰⁸ Excerto retirado de, BISPO, José Eduardo Almeida Santos, *State Sponsored Terrorism...*, *op. cit.*, p. 96. Para atentar às diferenças entre terrorismo e lutas de libertação nacional; terrorismo e guerrilha e terrorismo e

Uma abordagem puramente subjectiva, com a qual desde já discordamos, tende a enrodilhar-se na armadilha de utilizar o terrorismo e a autodeterminação de forma intercambiável, sendo exemplo máximo desta conclusão, a tão famigerada afirmação “one man’s terrorist is another man’s freedom fighter” que tende a envolver um jogo político de semântica, barrando a possibilidade de alcançar uma definição jurídica bem fundada, coerente e suficientemente abrangente de terrorismo. Posto isto, qualquer definição normativa eficaz de terrorismo, necessitará, indiscutivelmente, de derivar do princípio básico de que a justiça da causa política não deverá, nunca, justificar *per se* os meios utilizados. Importância deve ser concedida ao reconhecimento de restrições legais acerca do uso da força coerciva violenta, evitando interpretações subjectivas viciosas sobre o que é justo ou sobre quem é o opressor e oprimido. A perpetuar esta ideia, já o Secretário-geral da ONU, em 1972 num relatório sobre o terrorismo, afirmou:

«...even when the use of force is legally and morally justified, there are some means as in every form of human conflict, which must not be used; the legitimacy of a cause does not in itself legitimize the use of certain forms of violence, especially against the innocent...»²⁰⁹

Pondo agora de lado as características do crime de terrorismo, havemos de denotar o facto do Tribunal Especial para o Líbano ter, enfaticamente, afirmado a existência de uma definição do crime no âmbito do direito internacional. Muitos foram os entendidos que criticaram e tentaram reverter, mediante explicações, que a realidade não se coadunava com as conclusões retiradas por aquela instituição. No entanto, o Tribunal, na sua metodologia, protagonizou uma abordagem moderna do costume, salientando o estabelecimento e formação da *opinio juris* mediante a análise de tratados, resoluções da ONU e da prática legislativa e judicial. Levou também em consideração a prática dos Estados, no que às

criminalidade organizada, tudo actividades e condutas que padecem de pontos de convergência, mas também de separação, consultar: LARA, António de Sousa, *Ciências Políticas - O Estudo da Ordem e da Subversão*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 7.ª edição, 2013, pp. 374-473; BASSIOUNI, M. Cherif, *Criminalità Organizzata e Terrorismo: Per una Strategia di Interventi Efficaci, L'Indice Penale*, 1990, pp. 5-18.

²⁰⁹ Cf. BISPO, José Eduardo Almeida Santos, *State Sponsored Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 104-105; consultar U.N. Report of the Secretary General, Measures to Prevent International Terrorism Which Endangers or Takes Innocent Human Lives or Jeopardises Fundamental Freedoms, and Study of Underlying Causes of those Forms of Terrorism and Acts of Violence which Lie in Misery, Frustration, Grievance and Despair and Which Cause Some People to Sacrifice Human Lives, Including Their Own in an Attempt to Effect Radical Changes, U.N. DOC. A/C.6/418 (1972), parág. 23, pp.7-8, in <http://legal.un.org/avl/pdf/ha/dot/A9028.pdf>.

decisões judiciais dos mesmos diz respeito, concluindo por uma abordagem que permitiu fundir ambas as escolas de pensamento, relativamente à formação do costume. Segundo parece, o Tribunal optou por evidenciar um entendimento generalizado quanto à necessidade de combate e prevenção do terrorismo, em todas as suas formas, não relevando, no âmbito do direito internacional, as motivações, nem dos autores nem das vítimas dos atentados. Acresce que se reconheceu que a prática de actos terroristas em tempos de paz exige uma punição, de tal forma que esta é encarada enquanto uma necessidade social – *opinio necessitatis* – e, para tal, é igualmente necessária a existência de uma regra obrigatória neste sentido – *opinio juris*. É facto, portanto, que a necessidade e a obrigatoriedade são passíveis de serem encontradas em vastos tratados internacionais e multilaterais que vão requerendo aos Estados, nas suas disposições, a prevenção e o julgamento/perseguição do crime de terrorismo. Posto isto, a base de estudo do surgimento do costume foi vasta, procurando-se também aspectos convergentes da definição em legislações nacionais, possibilitando a afirmação que constata o terrorismo como uma violação de valores universais. Ainda que diferenças houvesse nas consagrações de cada Estado, o Tribunal foi peremptório na solução que encontrou, promovendo uma interpretação do substacto da definição, ao invés de uma análise sumária da sua formulação. Como tal, a partir do momento da identificação dos elementos comuns das inúmeras definições, a prática dos Estados considerou-se uniformizada, não obstante a forma diferente de cada definição. Esta abordagem permite que, compreendendo a existência de elementos divergentes nas definições, não haja, obrigatoriamente, implicações ulteriores quanto à concordância dos Estados no que se refere aos componentes essenciais do terrorismo, nem impede, tão pouco, a descoberta do costume internacional.

A determinação da existência de um costume não é fácil de configurar e, talvez por isso, surjam críticas relativamente à sua eficácia legal. Ainda assim, a avaliação realizada pelo Tribunal, de toda a literatura, com intuito de verificar a existência do costume, foi cuidadosamente estruturada, levando em consideração as diferentes definições presentes em múltiplos sistemas legais e instrumentos internacionais, não se limitando a procurar elementos comuns existentes em definições provenientes de sistemas de estirpe puramente civil, ou de sistemas de matriz *common law*. A presente abordagem, consignada pelo Tribunal Especial para o Líbano, teve como mérito a adopção de um sistema de maior maleabilidade ou com maior capacidade de ajuste, evitando o formalismo excessivo que, por

sua vez, levaria a uma rejeição de qualquer definição, devido ao seu carácter estritamente uniforme, rigoroso e, por isso, limitado. Uma tal abordagem colocaria em evidência divergências menores, concedendo-lhes maior importância do que aquela que, realmente, lhes é conferida, perdendo a oportunidade de identificar os principais elementos do crime de terrorismo amplamente reconhecidos.²¹⁰

Mais recentemente, aquando das negociações para o ER do TPI, surgiu uma nova tentativa de conceber uma definição de terrorismo aceite internacionalmente, com o objectivo de inserir o crime na competência *ratione materiae* do Tribunal. Todavia, os esforços para que tal se concretizasse não surtiram o efeito almejado. Ao limitar a competência do novo Tribunal às quatro categorias clássicas de crimes internacionais – crimes de agressão, crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade – parece que a *realpolitik*, ancorada na comunidade internacional, falou mais alto, não creditando o terrorismo na lista dos crimes internacionais *stricto sensu*. Esta opção baseou-se num argumento especulativo, uma vez que se temia, ou seja, perscrutava-se a possibilidade de, inserindo o terrorismo na categoria dos crimes internacionais *stricto sensu*, que o futuro Tribunal ficasse subjugado a considerações de carácter estritamente político. Não obstante, autores há que postulam e propagam a ideia que, embora não constando do Estatuto do Tribunal, o terrorismo é um crime que a competência do TPI abarca.²¹¹

Posto isto, após os acontecimentos do 11 de Setembro de 2001, reconheceu-se a necessidade de fazer mais do que afirmar que o terrorismo era uma prática contrária à lei, ficando claro que a conclusão latente merecia um trabalho e dedicação à escala global. O direito internacional era transparente: *o terrorismo é crime*.²¹²

Mantendo presente todas as circunstâncias aqui revistas, toma-se por certo, para efeitos deste singelo estudo, duas conclusões importantes: a primeira, referente à existência de um carácter costumeiro do terrorismo enquanto crime internacional, inserido, portanto, na categoria dos crimes mais hediondos e chocantes da própria consciência da humanidade,

²¹⁰ *Ibidem*, pp. 80-81.

²¹¹ Ver PARASCHIV, Gavril, *Terrorism: International Crime*, *op. cit.*, p. 50; PARASCHIV, Gavril, *The Necessity of Terrorism Inclusion in the Category of International Crimes Stricto Sensu*, *AGORA IJJS*, No. 4, 2013, p. 158; NANDA, Ved P., *Foreword: Combating International...*, *op. cit.*, p. 144.

²¹² LAWLESS, Michael, *Terrorism...*, *op. cit.*, p. 146. Neste artigo expõe-se o entendimento de James M. Smith que dita: « The importance of this determination of terrorism as a crime is that it “tends to diminish the stature of the terrorist to that of common criminal, building a wall of illegitimacy between the act and its perpetrator and the broad psychological push toward political objectives that the terrorist seeks. Effective attribution and prosecution furthers the isolation of terrorists, enhances the full set of retribution efforts, and also enhances confidence (while further dispelling the element of fear) in the target population.” ».

reconhecendo porquanto que o direito internacional não é, de todo, uma realidade estática, mas antes uma realidade em constante evolução e desenvolvimento que, por sua vez, acompanha, também ela, o progresso da comunidade internacional; por outro lado, considerou-se perfeitamente ajustável a possibilidade de análise dos elementos deste crime internacional, segundo uma perspectiva mais concernente com os seus elementos objectivos e não tão apoiada nos elementos subjectivos que pode comportar.

Sabemos que, concretamente, as decisões judiciais não encerram *per se* uma fonte de DIPenal, ainda que possam ensejar um meio subsidiário de “depuração” e determinação de normas de direito internacional²¹³ e, muito embora tenhamos apresentado a posição do Tribunal Especial para o Líbano como reconhecidora do crime de terrorismo como crime internacional constante do direito costumeiro, bem sabemos que esta não é a posição maioritária da doutrina.²¹⁴ Todavia, Antonio Cassese não descarta as decisões jurisprudenciais internacionais como uma importante evidência da existência de uma norma de carácter costumeiro, podendo ser-lhe atribuído o valor informal de precedente – assim entendeu com o *caso Lotus*²¹⁵-, por outro lado, não querendo ir tão longe na análise, sempre se dirá e assegurará que tais decisões têm a aptidão de acelerar a transformação da prática na consagração de um costume. No que respeita às decisões jurisprudenciais domésticas, a sua importância ou peso na “decantação” de uma qualquer norma costumeira, não é tão valorizada, ainda assim, dependendo da reputação do tribunal, do “apoio” à posição defendida nas decisões de outros Estados e da utilização de outras normas internacionais, incorporadas na legislação nacional, elas podem reclamar a sua importância nestes meandros.

Do ponto de vista das decisões internacionais, nos *Tehran Hostages case* e *Nicaragua case*, embora versassem sobre actos terroristas – no primeiro a ocupação violenta da embaixada dos E.U.A. em Teerão e, no segundo, a actividade paramilitar do grupo denominado “Contras”-, optou-se por uma abordagem que não envolvesse o termo *terrorismo*.²¹⁶

²¹³ Ensino que se subtrai do entendimento versado no art. 38.º, n.º 1, al. d) do Estatuto do TIJ in http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/IIIPAG3_1_2.htm; acompanha-o a exposição de Cassese em CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 26.

²¹⁴ No sentido diverso àquele que aqui tentamos defender ver WERLE, Gerhard/ JESSBERGER, Florian, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 47-49 e p. 123 e em SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 261.

²¹⁵ Neste sentido cf. CASSESSE, Antonio, *International Criminal...*, *op. cit.*, p. 26.

²¹⁶ Assim postula SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 251-252.

No caso *Lockerbie*, o CS invocou o *terrorismo* como actuação capaz de ameaçar a paz e a segurança, fazendo desencadear um conjunto de medidas de execução o que, em nenhum momento, foi questionado pelo Tribunal. Mais recentemente, em 2004, o conceito *terrorismo* voltou a ser mencionado no âmbito da «*Israel Wall Advisory Opinion*», embora num contexto limitado, referente às medidas de segurança a tomar por Israel em resposta ao terrorismo Palestino. Em duas opiniões, dos juízes Kooijmans e Owada e no parecer dissidente do juiz Buergenthal, defendeu-se que os ataques terroristas contra Israel têm sido desvalorizados ou, pelo menos, não têm sido avaliados na sua plenitude. Contudo, parece que a utilização do termo não acarreta qualquer importância legal. Nesta senda, o juiz Kooijmans elaborou, pela primeira vez no percurso do TIJ, uma definição de *terrorismo*²¹⁷, reclamando o direito e o dever do Estado de proteger a sua população civil contra ataques desta estirpe, sugerindo que a identificação de terroristas, mediante a aplicação da sua definição, permitia assegurar aquela segurança e paz pretendidas.²¹⁸

Atendendo agora a algumas decisões nacionais relevantes, começamos por chamar à colação o caso *Yousef* de 2003 que, nos seus meandros, designou o fenómeno do terrorismo como uma “indefinite category”²¹⁹, incapaz de conseguir estabelecer um consenso internacional acerca da sua definição.²²⁰ No entanto, até *Ben Saul*, defensor da inexistência de um conceito costumeiro de terrorismo no direito internacional, refere que o subdesenvolvimento do termo, postulado pelo Tribunal, não é assim tão linear, uma vez que terão sido esquecidos os avanços conseguidos com o fim da Guerra Fria, os desenvolvimentos normativos em sede de AG nos anos 90, incluindo um acordo político de 1994 para tentar elaborar uma definição, as Res. emanadas pelo CS depois de 2001 ou a adopção de vários tratados internacionais durante a década de 90, terminando por assumir: «While there is not yet any firm international consensus, it was perhaps closer in 2003 than in 1984.» O mesmo A., contradiz a posição do Tribunal que, ao mesmo tempo que afirma a inexistência e incapacidade para averiguar qualquer definição de terrorismo, postula a sua

²¹⁷ Definição proposta pelo juiz Kooijmans em Separate Opinion of Judge Kooijmans, par. 5 in <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-03-EN.pdf>, «Deliberate and indiscriminate attacks against civilians with the intention to kill are the core element of terrorism which has been unconditionally condemned by the international community regardless of the motives which have inspired them».

²¹⁸ Cf. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, op. cit., pp. 252-253.

²¹⁹ Ver em *US v Yousef case*, par. 127 in <https://openjurist.org/327/f3d/56/united-states-v-yousef-a>

²²⁰ Conclusão retirada do caso *supra*.

definição preferencial, discernindo, ainda que implicitamente, os vários elementos que a compõem e que, portanto, não são, de todo, estranhos.²²¹

É evidente que, mesmo atendendo ao alargado espectro de sistemas jurídico-penais, raramente o terrorismo é entendido enquanto crime *a se stante* do DIPenal, preferindo-se uma abordagem sectorial, apoiada nas condutas ordinárias. Foi no caso *Ghaddafi* (2001), relativamente ao qual o Tribunal Francês considerou que o terrorismo não era um crime internacional e, como tal, era incapaz de levantar as imunidades que sobre Ghaddafi recaíam, anulando os procedimentos, cujas acusações incluíam «murder for complicity in a terrorist enterprise». Também no caso *Lockerbie* surgiram acusações de práticas de terrorismo que não foram adiante em Tribunal, contudo, no decorrer do julgamento, inúmeras vezes foram proferidos os termos: «*terrorist*»; «*act of terrorism*» e «*terrorism activity*».²²²

Outros casos podem ser mencionados, mas raramente atingem o resultado almejado. Na Indonésia, p. ex., as condenações por terrorismo, relacionada com a bomba colocada em Bali foram, entretanto, descartadas, em virtude da retroactividade da lei anti-terrorista. Já assim não ocorreu nos casos julgados no pós-11 de Setembro e que com aquela tragédia se relacionam. Ainda que possam apresentar fragilidades, o facto é que *Zacarias Moussaoui* foi acusado de conspirar para a comissão de actos de terrorismo e, em Espanha, dezoito pessoas foram condenadas por homicídios terroristas e crimes de organização terrorista.²²³

Curiosamente, é nos casos que não envolvem condutas criminosas que o termo *terrorismo* é melhor recebido. No caso *Suresh*²²⁴, o Supremo Tribunal do Canadá constatou que existe uma definição internacional de terrorismo, ainda que a sua aplicação no caso concreto se cingisse a uma questão de imigração, mais concretamente à negação do estatuto de refugiado. Devido à dificuldade de discernimento de uma definição internacional, o Tribunal ponderou a facilidade com que o termo pode sofrer manipulações políticas ou

²²¹ Consultar o caso *US v Yousef*; ver também SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 254-255.

²²² Para melhores esclarecimentos consultar SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 255-256, e o caso *Al Megrahi* onde se afirmou «there was ‘no doubt’ that certain organizations were involved in ‘terrorists activities’, but no evidence of their involvement ‘in this particular act of terrorism’.» Cf. também CASSESSE, Antonio, *Terrorism is Also Disrupting*, *op. cit.*, p. 994.

²²³ Cf. SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 257. Sobre os julgamentos espanhóis consultar <https://www.trackingterrorism.org/group/imad-eddin-barakat-yarkas-aka-abu-dahdah>.

²²⁴ *Suresh v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002, parág. 93-95.

ideológicas.²²⁵ Ainda assim, recusou-se a adoptar uma definição funcional, com uma listagem de actos, por considerar que o termo já providencia, na sua essência, uma base que permite estabelecer quem recai no âmbito da definição, ainda que seja clara a necessidade de fundamentação e robustecimento do conceito, à medida da prática.²²⁶ Posto isto, optou o Tribunal por adoptar a definição constante da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999.²²⁷

Por último, fazemos menção ao caso *T v Home Secretary* que, tal como o anterior, versava sobre a concessão do estatuto de refugiado. Neste, Lord Mustill asseverou que o terrorismo «... is not simply a label for violent conduct of which the speaker deeply disapproves (...) [but] is capable of definition and objective application.», recorrendo à definição de terrorismo versada na Convenção de 1937 da Liga das Nações sobre o terrorismo.²²⁸

No final desta incursão, é impossível não confirmar as disparidades no âmbito das várias decisões. Todavia, embora a nossa tendência penda para a aceitação da decisão do Tribunal Especial para o Líbano, sabemos que existe uma larga fatia da doutrina que assim não entende. Mesmo prosseguindo por esta posição mais conservadora e tradicionalista, caberá reconhecer que este não é um conceito desconhecido, como por vezes transparece, é, sim, um conceito de difícil tratamento, mas com um *core* capaz de ser definido e determinado. Assim sendo, mesmo em casos em que não se reconhece o terrorismo enquanto conduta criminosa cuja definição é discernível no âmbito do DIPenal, verifica-se o uso recorrente do termo para caracterizar acções, organizações, indivíduos ou, pelo menos, para justificar a sua não utilização, o que geralmente se relaciona com a sua ambiguidade conceitual. Verifica-se pois, uma necessidade e um vazio jurídico para a criminalização de certos actos que, facilmente, se resolveria com o recurso ao fenómeno terrorista uma vez

²²⁵ No caso *supra* foi mencionado o exemplo de Mandela e da ala militarizada do ANC, uma vez que ambos eram apelidados de terroristas, quer na África do Sul, quer pela própria comunidade internacional embora, como já foi por nós referido, não entendemos que assim fosse.

²²⁶ Cf. a decisão jurisprudencial *supra*, parág. 93 e 96 juntamente com SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 260.

²²⁷ A razão para esta escolha justifica-se nos parág. 96-98 da Decisão e que estipula que a presente definição: «catches the essence of what the world understands by “terrorism”», sendo que é «sufficiently certain to be workable, fair and constitutional», ainda que, em determinadas circunstâncias se prevejam desacordos, referentes às suas estipulações, o que, segundo o Tribunal, muito se deverá às divergências naturais entre Estados. Ver SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 260-261.

²²⁸ Cf. *T v Home Secretary*, 1996, AC, p. 773 (Lord Mustill) in http://www.legco.gov.hk/yr13-14/english/hc/sub_leg/sc53/papers/sc530121cb2-897-1-e.pdf; e SAUL, Ben, *Defining Terrorism...*, *op. cit.*, p. 261.

que, tal como o Tribunal Especial para o Líbano postulou, juntamente com outros, embora de matriz nacional, aquele é passível de ser definido e, acima de tudo, é passível de ser enquadrado enquanto crime internacional costumeiro. A grande barreira está na aceitação desta realidade pela doutrina e jurisprudência mais conservadoras pois, indubitavelmente, haverá que reconhecer que o terrorismo é mencionado mas constantemente contornado, mediante aposição de outras criminalizações que, embora semelhantes, nunca parecem abarcar e encaixar plenamente na conduta ilícita perpetrada. Trata-se quase de uma criminalização subsidiária, em virtude da falta de uma “que melhor se enquadre”, o que pensamos já existir.

Em jeito de conclusão, parece-nos relativamente claro, em face do nosso estudo, que a inexistência de um consenso entre os Estados referente ao fenómeno terrorista, advém não da dificuldade inerente à sua definição, mas sim devido às circunstâncias e divergências políticas. Assim sendo, enquanto a lei, seja ela internacional ou nacional, for movida por interesses políticos ou ideologias outras que não a Justiça, sempre haverá divergências que não permitem atingir consensos. Ora, neste âmbito, parece que é exactamente isso que tem vindo a suceder e a atrasar o avanço que há muito se almeja, mas que se tem mostrado em algumas situações e que não pode, nem deve, no nosso entender, ser ignorado. Pode assim acusar-nos uma parte da doutrina de sermos vanguardistas, ao invés, podemos retribuir demarcando a sua incapacidade de acompanhar os avanços requeridos pelo direito internacional, no caso, pelo DIPenal, que concorre com a realidade que se lhe apresenta e que, por vezes, - talvez este seja um dos casos, - se vê obrigado a formar *costumes selvagens*.²²⁹

²²⁹ Atentar à questão dos costumes selvagens mencionada no ponto referente ao princípio da legalidade.

4. Ensaio para a recondução do Terrorismo Internacional aos Crimes Contra a Humanidade

A possibilidade de recondução do terrorismo internacional aos crimes contra a humanidade não é uma novidade no espectro do direito internacional e dos seus mais entendidos percursos. Todavia, parece que, se num primeiro momento obteve mais entraves e críticas, com o decorrer do tempo, mostra-se cada vez mais viável e passível de arrecadar prosélitos.²³⁰

Esta possibilidade vai para além de uma vontade súbita e infundada e, portanto, de mero capricho, ela é real, exequível e viável e, pouco a pouco, começa a amealhar seguidores. Desta feita, existem razões pelas quais se consideraria boa e vantajosa a recondução proposta.

Acreditamos que esta questão ultrapassa as correspondências concernentes à linguagem legislativa referente a cada um dos respectivos crimes internacionais, trata-se igualmente de uma contingência favorável do ponto de vista de política criminal.

A este respeito cabe elaborar algumas considerações importantes. Em prol da verdade, a inclusão do terrorismo, e entenda-se terrorismo internacional, sob a jurisdição do TPI é bem fundada pelas mais vastas considerações mas, acima tudo, é pertinente do ponto de vista da estabilização entre dois interesses antinómicos. Por um lado, tendo em conta os esforços encetados no campo das medidas contra o terrorismo, vários são os Estados que prosseguem nos intentos de processar estrangeiros que tenham perpetrado actos terroristas nos territórios daqueles. Por outro lado, os Estados estão empenhados em proteger os seus concidadãos de ataques desta estirpe. Atendendo a este último panorama, estes Estados demonstram, sistematicamente, a vontade de exercer jurisdição sobre crimes cometidos contra os seus nacionais, independentemente da localização onde foram perpetrados. Considerando ambos os pólos aqui perspectivados e num esforço para resolver esta tensão dicotómica, a possibilidade de incumbir o TPI destas questões alusivas ao terrorismo constituirá, com toda a certeza, um compromisso plausível. Posto isto, se acharmos que esta solução está longe de ser ideal e perfeita, porventura ao abordarmos questões

²³⁰ Assim entende KAZMI, Sayyed Nadeem, *Islamic Responses to Terrorism*, YIMEL, Vol. 8, 2001-2002, p. 16; FRY, James D., *Terrorism as a Crime Against...*, *op. cit.*, p. 171; HOFFMAN, Paul, *Human Rights and Terrorism*, HRQ, Vol. 26, 2004, p. 937; NANDA, Ved P., *Foreword: Combating Internacional...*, *op. cit.*, p. 115.

indubitavelmente sensíveis de política criminal, nomeadamente o julgamento de terroristas internacionais, a possível mitigação de conflitos de jurisdição é um objectivo nobre.²³¹

Todas estas dificuldades foram transportadas para a realidade dos factos ao longo dos tempos, sendo, por isso, imperativo mencionar alguns casos, cujo recurso ao TPI teria dispersado e solucionado possíveis incidentes. Primeiramente, a decisão do caso *Lockerbie* acusou dois cidadãos de origem líbia de terem participado no bombardeamento do avião 103 da companhia aérea Pan Am, que provocou a morte de vários cidadãos americanos. Perante tal crime, a acusação protagonizada pelo Grande Júri dos E.U.A. obteve, como reacção da Líbia, uma recusa categórica quanto à possível extradição dos seus nacionais, alegando que os Estados Unidos tentavam restringir e cercear as obrigações decorrentes da Convenção para a Repressão de Actos Ilegais Contra a Segurança da Aviação Civil.²³² Do ponto de vista da Líbia, a intenção dos E.U.A. centrava-se, unicamente, na recuperação dos culpados pelos crimes, evitando, assim, o estabelecimento da competência dos tribunais líbios e o cumprimento das obrigações convencionadas. Este caso icónico aflorou o contraponto entre dois conceitos cruciais, *confiança* e *impunidade*. Se, por um lado, a Líbia temia pelo possível tratamento concedido aos suspeitos terroristas, em território americano, não *confiando* aos Estados Unidos os seus nacionais para que pudessem ser julgados, por outro lado, na óptica americana, a possível *impunidade* dos acusados, permanecendo estes em território líbio, era a preocupação *major*. Ainda neste seguimento, constata-se que o receio, ressentimento e desconfiança que toldava este caso, permitia antever uma provável desproporcionalidade nas sanções, relativamente aos crimes efectivamente cometidos pelos terroristas suspeitos, caso a Líbia tivesse viabilizado a extradição dos seus nacionais ou, pior ainda, não fosse consignada qualquer punição, na eventualidade de aqueles permanecerem no seu Estado de origem. Estas circunstâncias tendem a consubstanciar um impasse jurisdicional, bem como o recorrente recurso a ameaças de represálias económicas, geralmente defendidas pelos Estados economicamente mais poderosos, o que efectivamente veio a acontecer no caso *Lockerbie*.²³³

²³¹ Assim postula PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1014; KAIKOBAD, Kaiyan Homi, *Crimes against International Peace and Security, Acts of Terrorism and Other Serious Crimes: A Theory on Distinction and Overlap*, ICLR, Vol. 7, 2007, p. 197.

²³² Cf. Art. 33.º da Convenção de Montreal, que inclui mecanismos que permitem aos Estados-parte julgar os seus próprios nacionais por crimes cometidos contra a aviação civil, *in* http://www.abreucarga.pt/Files/System/AbreuCarga/Docs/Conven%C3%A7ao_Montreal.pdf (último acesso 25/06/2017).

²³³ Entendimentos conformes com PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1015.

Não escapa, portanto, à nossa atenção que se o caso houvesse sido atribuído ao TPI, de matriz independente, talvez tivesse sido conseguido melhor resposta e melhor tratamento da questão.

Em segundo lugar, uma perspectiva que confronta *direitos humanos* e *due process* merece igual atenção. Na verdade, esta abordagem é análoga àquela, uma vez que também versa sobre o nível de confiança despendido pelo Estado que exerce custódia, relativamente ao Estado que, entretanto, solicita a extradição. No caso *Lockerbie*, o líder líbio nitidamente não mantinha qualquer confiança nos tribunais norte-americanos e ingleses para serem entidades responsáveis pela realização de uma audiência absolutamente imparcial, dirigida aos suspeitos estrangeiros de terrorismo, como era esperado e devido. Para além de questões de *due process*, o Estado líbio tinha a percepção de que os acusados eram tidos como culpados até que se provassem inocentes e não o oposto, algo que contrariava por completo a mais basilarda das presunções do direito penal, surgindo assim uma nova dificuldade em estabelecer a *confiança* necessária para que os julgamentos, a serem encetados pelos E.U.A., pudessem, pela parte da Líbia, serem considerados justos.²³⁴

Acontece que, ao longo dos tempos, os Estados têm sido alvo de um elevado grau de escrutínio público em razão da restrição de direitos fundamentais levados a cabo em prol dos esforços para reprimir o terrorismo. Desta feita, numa situação em que um governo não acredita que os seus nacionais possam receber o pleno benefício das garantias processuais e de direitos humanos que lhes são devidas, a remissão do caso ao TPI seria uma solução plausível.²³⁵

Em terceiro lugar, ter-se-á que fazer menção à situação de *Yunis*. Em situações pontuais, os governos recorrem a medidas extremas, cuja licitude é duvidosa, para poderem “capturar” os suspeitos de terrorismo e poderem promover o seu julgamento, - uma dessas medidas é o sequestro forçado. No caso *Yunis*, o suspeito foi acusado de liderar um sequestro de avião de extrema complexidade, e de captura de reféns. Para conseguir a obtenção da custódia do suspeito, os agentes do FBI montaram um esquema sofisticado – *Operação*

²³⁴ Cf. PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1016.

²³⁵ *Ibidem.*

*Goldenrod*²³⁶ - mediante operações de atração e embuste, consideradas como forma relativamente comum da luta contra o terrorismo.²³⁷

No âmbito do direito internacional, e em prol de uma sociedade civilizada, a possibilidade de recorrer a mercenários, ou a quaisquer outros meios passíveis de perseguir e capturar suspeitos de terrorismo, independentemente das repercussões, ressonâncias e consequências legais envolvidas é uma situação inconveniente e indesejável. Como tal, reitera-se que a alternativa de recurso a uma entidade como o TPI, vai além da regularização deste tipo de situações, possibilitando a estabilização do tratamento de casos desta linhagem. Assim, Estados recalcitrantes, como a Líbia no decorrer da situação de *Lockerbie*, podem reconhecer naquela instituição maior capacidade, imparcialidade, autoridade e *confiança* aquando da entrega dos seus cidadãos ao TPI, em detrimento da entrega daqueles aos E.U.A. ou ao Reino Unido.²³⁸

O papel do CS da ONU no estabelecimento da jurisdição do TPI é interessante, uma vez que a comunidade internacional poderá pedir àquele órgão para dirimir o destino de um suspeito de terrorismo. Inúmeras vezes, nomeadamente na situação descrita acima, este pedido decorre no âmbito de um ambiente politicamente hostil e adverso, pelo que expor e remeter o assunto ao TPI poderia concluir uma solução útil e diligente. Em outras palavras, nos casos mais penosos, a decisão do CS pode determinar-se enquanto uma das bases para o estabelecimento da jurisdição do TPI, concedendo o mínimo de legitimidade deste redireccionamento.²³⁹

É de denotar que, no desenvolvimento da Conferência de Roma, foram vários os Estados que expressaram o desejo e apoiaram a inclusão dos actos de terrorismo sob a competência do TPI.²⁴⁰ Não obstante a presente iniciativa não ter levado a sua avante, a lição fundamental a apontar foi a menção, defendida por quatro Estados – Algéria, Índia, Siri Lanka e Turquia -, sobre a possibilidade do terrorismo internacional poder reconduzir-se à

²³⁶ «"[u]ndercover FBI agents lured Yunis onto a yacht in the eastern Mediterranean Sea with promises of a drug deal, and arrested him once the vessel entered international waters."» in PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1017.

²³⁷ *Ibidem.*

²³⁸ *Ibidem.*

²³⁹ PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, pp. 1018-1019.

²⁴⁰ Foi o caso da Algéria, Arménia, Congo, Índia, Israel, República do Quirguistão, Líbia, Macedónia, Rússia, Siri Lanka, Tajiquistão e Turquia. Dada a não inclusão de tais crimes na competência do TPI, nomeadamente sob o amparo dos crimes contra a humanidade, a Síria e a Turquia abstiveram-se de votar a adopção do Estatuto de Roma. *Vide* PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1023; VIEIRA, Susana Camargo/ ANDRADE, Ana Maria de, *O Tribunal Penal Internacional: Uma Análise sobre a sua Evolução e a sua Competência para Julgar o Crime Pelo Terrorismo*, RBDI, Vol. 2, No. 1, 2015, p. 132.

jurisdição do TPI sob a égide dos crimes contra a humanidade.²⁴¹ É-nos cara esta posição adoptada por estes Estados, indo ao encontro do ensaio que aqui se propõe, uma vez que, se por um lado é importante versar sobre cada uma das condutas individualmente – primeiro e segundo capítulos –, é igualmente importante, para chegar a bom porto, encontrar pontos de convergência e intersecção entre ambos os crimes.

Aquando da Conferência de Roma, a proposta descrita recebeu um enfático veto. O medo da politização do TPI influenciou a desaprovação daquela sugestão – a jurisdição do terrorismo internacional nunca foi concedida *ipsis verbis* ao TPI –, e teve como principal objector, até aos dias de hoje, a delegação dos E.U.A.²⁴²

Entretanto, vários estudiosos afirmam que o estatuto do DIPenal evoluiu, adoptando uma abordagem mais moderna, condensando elementos tradicionais dos CCH com a realidade do mundo pós 11 de Setembro. Consequentemente há que encarar a problemática do terrorismo de acordo com aquilo em que esta conduta se transformou hodiernamente, e não de acordo com os seus trejeitos iniciais, só assim se almejará alcançar mudanças significativas na área do DIPenal. A dar os primeiros passos desta longa caminhada encontra-se o ex-juiz do TPIJ, Antonio Cassese, afirmando a necessidade de revisitar o ER, nomeadamente o seu art. 7.º referente aos CCH, como consequência e na sequência dos acontecimentos do 11 de Setembro. De facto, aquele prestigiado não é o único, Di Filippo afirmou que os actos terroristas internacionais se encontram no grupo restrito dos *crimina iuris gentium*, tal qual os CCH, acreditando também que muitos daqueles – assassinatos, sequestros, etc. – se podem estabelecer sob o título destes. Também sobre o tema se debruçou Bassiouni, cuja opinião enfatiza que as normas de *jus cogens* reconhecem inequivocamente o terrorismo como crime internacional e, acima de tudo, como *crimina iuris gentium*, uma vez que é uma infracção susceptível de causar indignação moral e chocar a consciência da humanidade enquanto um todo.²⁴³

²⁴¹ Cf. PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1023.

²⁴² A delegação americana fundamenta a sua posição em quatro pontos fundamentais: «(i) the offence was not well defined; (ii) in their view the inclusion of this crime would politicize the Court; (iii) some acts of terrorism were not sufficiently serious to warrant prosecution by an international tribunal; (iv) generally speaking, prosecution and punishment by national courts were considered more efficient than by international tribunals.». Vide CASSESE, Antonio, *Terrorism is Also Disrupting*, *op. cit.*, p. 994; PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1023.

²⁴³ Segundo o autor: «The terrorist attack of 11 September has had atrocious effects not only at the human, psychological and political level. It is also having shattering consequences for international law. It is subverting some important legal categories, thereby imposing the need to rethink them, on the one hand, and to lay emphasis on general principles, on the other. (...) Indeed, that atrocious action exhibits all the hallmarks of crimes against humanity: the magnitude and extreme gravity of the attack as well as the fact that it has targeted

A inclusão do terrorismo no rol de competências *ratione materiae* de um tribunal penal internacional não é uma ideia precursora, rastreando-se os primeiros vestígios à época do fim da I Guerra Mundial. Posto isto, no contorno dos trabalhos da Liga das Nações, adoptou-se uma Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo – 16 de Novembro de 1937 -, com intuito de travar o ímpeto de actividades de carácter terrorista que foram tendo lugar após a guerra. O documento, à data, promovia a criação de um tribunal penal internacional, embora a convenção nunca tenha sido aprovada e, por conseguinte, o tribunal desejado tenha, com ela, sido obliterado.²⁴⁴ Posteriormente, em 1994, a CDI propôs algo semelhante no seu projecto relativo ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional. A ideia do estabelecimento da jurisdição internacional sobre o crime de terrorismo recuperou novo fulgor em 1998 aquando dos trabalhos preparatórios para a Conferência de Roma, uma vez que se pretendia contemplar no seio do ER os *core crimes*, amplamente reconhecidos como os crimes perturbadores da consciência da humanidade, mas também o terrorismo e até o tráfico de drogas. Contudo, as negociações desencadeadas posteriormente produziram um sentimento geral de necessidade de cerceamento da competência do TPI aos crimes mais graves. Ainda assim, há autores que perpetuam o propósito da inclusão do terrorismo enquanto crime da competência do TPI, tendo esta posição ganhado maior ressonância com a tragédia dos ataques ao World Trade Center, Pentágono e Pensilvânia. Ademais, durante a oitava sessão da Comissão Preparatória do TPI, a delegação turca foi responsável por apresentar um documento, cujo conteúdo asseverava que actos de terrorismo constituíam uma das ameaças prementes para a paz, denunciando que a comunidade internacional não deveria ter que aguardar o período prescrito para alterar o ER perante a premente necessidade de se encarar o terrorismo como crime internacional. A Turquia optou, então, por uma abordagem pragmática relativamente ao terrorismo, a fim de alargar a competência do tribunal. A proposta pressupunha que a lei havia de se moldar à realidade ora mediante emendas, que poderiam ser iniciadas através da própria Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, ora através de uma Conferência Internacional, promovendo assim

civilians, is an affront to all humanity, and part of a widespread or systematic practice.» in CASSESSE, Antonio, *Terrorism is Also Disrupting*, *op. cit.*, pp. 993-995; PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, pp. 1025-1026; KARAMAN, Haydar, *Terrorism as a Crime Against Humanity, Strategic Outlook – Adequatio intellectus et rei*, November 2012, pp. 4-5.

²⁴⁴ Ensinamentos históricos em PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1026; VIEIRA, Susana Camargo, ANDRADE, Ana Maria de, *O Tribunal...*, *op. cit.*, pp. 132-133.

mudanças efectivas e pró-activas que colocariam o terrorismo numa categoria específica de crimes.²⁴⁵

Não querendo menosprezar a iniciativa da Turquia que, em último caso, será uma boa e possível solução para a questão em mãos, a verdade é que o ER, tal qual se encontra determinado, no nosso entender, já consubstancia inúmeros actos de terrorismo internacional, uma vez que estes se podem reconduzir e classificar como CCH – art. 7.º ER -, cumprindo as exigências patentes no ER.

Acresce que, observando os fundamentos basilares do TPI, a integração do terrorismo, enquanto crime internacional reconduzível ao art. 7.º ER do TPI, como crime sob a competência *ratione materiae* deste tribunal, é mais do que satisfatória para o cumprimento daqueles – *dissuasão, punição de crimes internacionais e justiça para as vítimas*.²⁴⁶

4.1. Elementos constitutivos dos Crimes Contra a Humanidade e a sua Convergência com os Requisitos do Terrorismo

Consabido já que os crimes contra a humanidade constituem um dos crimes internacionais aos quais se concede maior destaque, fica claro, aquando da realização da sua exegese, que compreendem infracções correspondentes a outros crimes singularmente tipificados na globalidade dos direitos penais internos dos Estados. Como tal, a distinção entre os CCH e aqueles delitos definidos em legislações nacionais somente aflorará se procurarmos pelos elementos específicos que os alteiam à categoria dos *crimes under international law*.²⁴⁷

Acerca deste tópico ressaltam três perspectivas díspares, todas elas enunciadas por Bassiouni. A primeira ressalta os entendimentos do art. 6.º-c) da Carta de Londres, considerando que os CCH encerram o seu carácter internacional na vitimização em larga escala de um grupo distinto de pessoas, em resultado de uma *acção ou política estadual*. A segunda, por sua vez, escolta a evolução da realidade, promovendo uma ampliação da perspectiva anterior, consignando, além do Estado, a inclusão de entidades não-estaduais que não obstante, acompanhem as características daquele, capacitando estas no exercício do

²⁴⁵ Cf. PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, pp. 1027-1028.

²⁴⁶ A mesma opinião é partilhada por PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction...*, *op. cit.*, p. 1029.

²⁴⁷ Ver BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 243; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 305.

domínio e controlo quer do território quer da população que nela habita, promovem uma política de vitimização semelhante à acção ou política estatal. Por fim, a última perspectiva, aparenta ser uma extensão adicional da segunda apresentada, requerendo somente a verificação de uma vitimização em larga escala ou de forma sistemática, contra um grupo identificável de pessoas.²⁴⁸

Parece contemplada na doutrina a ideia de desvalorização desta última consagração, dadas as dificuldades que acarreta. A sua fundamentação num critério tão-só quantitativo, fazendo depender a sua qualificação material ou substantiva de um resultado real, postulando esta vicissitude uma significativa percentagem subjectiva no que respeita aos critérios de avaliação e determinação do requisito *larga escala*, é o seu maior revés. Analisando por este prisma, tornam-se prementes as duas primeiras estipulações consagradas.²⁴⁹

Na sequência desta análise afirma-se, portanto, que só o requisito da *acção ou política estadual* que, *a posteriori*, se aplicou por analogia a actores não estaduais, poderá identificar os CCH, como crimes de *jus cogens*, clivando-os dos crimes de direito interno que massacram um número significativo de vítimas, uma vez que estes, ao invés daqueles, não partilham aquele requisito. Argumentando a favor desta afirmação, já o art. 3.º do Estatuto do TPI e, mais recentemente, o art. 7.º do ER do TPI, asseveravam que para as infracções cometidas ascenderem à categoria dos CCH, os actos têm necessidade de ser perpetrados no contexto de um ataque *generalizado ou sistemático* – postulando, mediante a utilização desta expressão, tanto o *modo* como as infracções são cometidas, como a *natureza* da conduta.²⁵⁰

Sem embargo, dever-se-á atentar que um possível menosprezo pelo elemento ou requisito internacional inequívoco dos CCH, prescindindo também da sua matriz chocante e atentatória da consciência e paz universais, consubstanciará um ultraje para a história e evolução destes crimes, sabendo ainda que já havia caído a conexão, anteriormente estabelecida, entre os CCH e os conflitos armados, essa sim desnecessária.²⁵¹

²⁴⁸ Ver BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 243; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 305-306.

²⁴⁹ Para mais desenvolvimentos sobre a desvalorização da terceira perspectiva postulada *vide* BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 244.

²⁵⁰ Sobre o tema, BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 244-245; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 306.

²⁵¹ Assim atesta ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 306-307.

4.1.1. O elemento objectivo dos crimes contra a humanidade (*actus reus*) e a sua aplicabilidade ao terrorismo

A questão do elemento objectivo dos crimes contra a humanidade implica a observância das posições doutrinárias e da jurisprudência, entretanto emanadas pelos tribunais nacionais e *ad-hoc*, bem como da menção aos *Elementos Constitutivos dos crimes* – art. 9.º ER do TPI.²⁵²

É sobejamente reconhecido que as condutas componentes dos CCH devem ser perpetradas em larga escala ou de forma sistemática, brotando de uma política estadual, ou pelo menos condescendida por um Estado ou entidade/organização que exerça *de facto* autoridade sobre um determinado território. Com efeito, não causa estranheza a determinação da doutrina e dos *case law* ao assegurar que, por mais hediondo que seja o carácter dos actos isolados perpetrados, estes nunca poderão almejar a elevação dos mesmos à categoria dos CCH, exactamente devido às exigências que estes reclamam.²⁵³ Ainda assim, cedo se verificou que nada obstará à consagração deste tipo de actos enquanto violações graves do direito internacional dos direitos humanos ou, em última análise, possam mesmo consubstanciar um crime guerra. Como tal, e de acordo com os entendimentos versados, não é descabido que um único indivíduo possa ser considerado culpado pelo cometimento de um CCH, tendo somente praticado, no limite, uma infracção das espelhadas no art. 7.º do ER do TPI, contra a população civil, sabendo que a sua conduta nestas circunstâncias se deverá reconduzir a «um padrão consistente de ilicitude», apoiado naquela *acção ou política estadual*, hoje estendida a actores não estaduais.²⁵⁴

²⁵² Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 307.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ No caso *Tadic* julgado pelo TPIJ – *Prosecutor v. Tadic*, Case No IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 649 - « A related issue is whether a single act by a perpetrator can constitute a crime against humanity. A tangential issue, not at issue before this Trial Chamber, is whether a single act in and of itself can constitute a crime against humanity. This issue has been the subject of intense debate, with the jurisprudence immediately following the Second World War being mixed. The American tribunals generally supported the proposition that a massive nature was required¹⁴⁹, while the tribunals in the British Zone came to the opposite conclusion, finding that the mass element was not essential to the definition, in respect of either the number of acts or the number of victims and that “what counted was not the mass aspect, but the link between the act and the cruel and barbarous political system, specifically, the Nazi regime”¹⁵⁰. Clearly, a single act by a perpetrator taken within the context of a widespread or systematic attack against a civilian population entails individual criminal responsibility and an individual perpetrator need not commit numerous offences to be held liable.». Ainda a suportar o presente argumento solicita-se a análise do caso *The Prosecutor v. Mile Msksi, Miroslav Radi, and Veselin Sljivancanin* (“Vukovar Hospital Decision”), parág. 30: «Crimes against humanity are to be distinguished from war crimes against individuals. In particular, they must be widespread or demonstrate a systematic character. However, as long as there is a link with the widespread or systematic attack against a civilian population, a single act could qualify as a crime against humanity. As such, an individual committing

Ora, como forma de auxiliar na elucidação desta ideia, chamamos à colação o caso *J. e R.* de 1948. Neste, o Supremo Tribunal revogou uma sentença de absolvição proferida por tribunais inferiores, asseverando que, em prol da aferição de uma infracção isolada ou casual, enquanto CCH, bastava que a conduta do agente estivesse objectivamente conexa ao sistema de violência nazi. A circunstância do comportamento do agente se encontrar em conivência e coerência com o funcionamento do sistema nazi propunha a desnecessidade de uma actuação sistemática por parte do agente, mas também a superfluidade de se verificar a assistência efectiva àquele. Ainda no que concerne ao caso, novas considerações foram postuladas, ao afirmar-se que para o preenchimento do elemento objectivo de um CCH não se requeria, obrigatoriamente, que a conduta causasse consequências desumanas. Segundo se apreende, exige-se somente que a vítima tenha sido alvo de tratamento desumano, havendo o agente agido, pelo menos, como elemento causativo daquela consequência – por exemplo, quando a actuação envolve intermediários. A questão fundamental prende-se com o facto de, a menos que não haja intervenção de intermediários, não é necessário que o agente cometa, ele próprio e de forma objectiva, um acto desumano.²⁵⁵ Nesta linha seguiram-se outros casos, a saber, *Barbie* e *Touvier*, que vieram reafirmar o requisito da conduta sistemática ou praticada em larga escala, no âmbito de uma política estadual tirânica e fundada na discriminação e perseguição de um grupo identificável de indivíduos.²⁵⁶

O elemento internacional da *acção ou política estadual*, além da sua capacidade para determinar a existência de CCH, distinguindo-os de crimes de direito interno, permite responsabilizar os autores das políticas e da tomada de decisões, geralmente ocupantes dos escalões mais elevados da hierarquia militar ou civil. Desta feita, argumenta-se pela possibilidade de responsabilização penal de autores imediatos, aqueles que efectivamente praticam o facto, cúmplices e autores mediatos, aqueles que, embora não tenham envolvimento na prática objectiva do *actus reus*, ordenam, provocam ou instigam à prática do crime por outrem. Tratam-se, portanto, dos denominados *policy-makers* ou *decision-makers* que, dada a posição hierárquica que habitualmente ocupam, tendem a dificultar a

a crime against a single victim or a limited number of victims might be recognized as guilty of a crime against humanity if his acts were part of the specific context identified above.»

²⁵⁵ O caso *J. e R.* versava sobre uma situação de denúncia de dois concidadãos às autoridades policiais, pelo agente, que o Tribunal considerou intimamente relacionada com o sistema nazi que havia vigorado, acreditando, portanto, que no alinhamento daquele, se tratava de mais um crime contra a humanidade. Vide ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 308.

²⁵⁶ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 308-309. Atentar caso *Barbie* e *Touvier*.

prova da ligação entre eles e os autores imediatos dos crimes, encobrindo e camuflando o nexo causal entre as suas acções ou omissões e os crimes posteriormente cometidos. No que concerne aos cúmplices ou encobridores, compreendidos enquanto círculo intermédio de responsáveis, tendem a personificar os funcionários do Estado, habituados a lidar com todas as dinâmicas administrativas, proporcionando a ocultação fácil dos seus comportamentos menos ortodoxos.²⁵⁷

A exigência de um ataque em larga escala ou sistemático contra qualquer população civil, proposta quer no art. 3.º do Estatuto do TPIR, quer no art. 7.º do ER do TPI, no contexto do qual são cometidas as infracções tipificadas como CCH, indica a existência de uma conduta concertada, amparada pela máquina estadual ou por uma organização não confundida com o Estado, ainda que capaz de colocar em marcha uma política de intuito criminoso. Assim se determinou no art. 7.º, n.º 2-a) do ER do TPI. A condição da verificação de um ataque não oblitera que as infracções cometidas no seu contexto constituam, elas mesmas, o próprio ataque - exemplo disso é o homicídio em massa de civis que indubitavelmente consubstancia um ataque contra a população civil e se basta por si só. Acresce que a alusão a um *ataque*, generalizado ou sistemático, não assume como única forma a de *ataque militar*, tal qual se encontra definido no art. 49.º, n.º1 do Protocolo Adicional de 1977 às Convenções de Genebra de 1949, por diversas razões, desde já por se entender que transparece um *course of conduct*, que não se traduz necessariamente na participação de forças militares, uma vez que o crime não está subjugado à existência de um conflito armado.²⁵⁸

²⁵⁷ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 309-310; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 247-249.

²⁵⁸ A jurisprudência jacente ao TPIR permite assinalar esta necessidade de provar a existência de uma conduta concertada, de um plano ou política, por forma a reclamar a presença de crimes contra a humanidade, sabendo que em não se tratando de acções generalizadas ou sistemáticas, as infracções dificilmente se poderão incluir no contexto daquele plano e, nesta sequência, numa conduta consagrada como crime contra a humanidade. Assim se dita no *Prosecutor v. Kayishma and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May, 1999, parág. 124: «For an act of mass victimisation to be a crime against humanity, it must include a policy element. Either of the requirements of widespread or systematic are enough to exclude acts not committed as part of a broader policy or plan. Additionally, the requirement that the attack must be committed against a “civilian population” inevitably demands some kind of plan and, the discriminatory element of the attack is, by its very nature, only possible as a consequence of a policy.» *Vide* também, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 311. Sobre a independência dos CCH dos conflitos armados ver *Prosecutor v. Kupreskic*, Case No. IT-95-16, Judgement, parág. 577. Acerca da evoluções referentes ao conceito de CCH e ao desajuste dos arts. do TPIJ E DO TPIR sobre a referida independência ver METTRAUX, Guénaél, *Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda*, Vol. 43, No. 1, 2002, pp. 263-268.

Reconhecendo a natureza e grandiosidade dos CCH, é transparente a utilização de instituições, recursos e estruturas do Estado, o envolvimento de pessoas que actuam de acordo com um poder arbitrário, não reconhecido pelo direito, ainda que esta seja uma faceta geralmente dissimulada mediante uma aparente regularidade jurídico-formal. Assim aconteceu, por exemplo nos Estados em que vingaram ideologias de extrema-esquerda e extrema-direita, onde os fins justificavam os meios e estes eram encarados como indispensáveis para o bem comum e para restituir a ordem pública. Este panorama é comumente acompanhado de uma máquina propagandista, centrada em slogans apelativos, cujas mensagens são coniventes com as expectativas de qualquer comunidade humana – a segurança, a paz, o bem-estar e a justiça -, o mesmo é dizer que fazem transpor a esperança de felicidade. Uma vez perpetrados, estes crimes tendem a ser vistos como atentados, não somente contra a população do Estado onde as infracções ocorreram, mas contra a humanidade na sua globalidade, pois a devastação humana a que dão origem fere o que de mais íntimo integra o Homem.²⁵⁹

Numa altura embrionária dos CCH, a imolação de civis era praticada por agentes do Estado, visando o cumprimento de uma política levada a cabo pelo aparato público – forças armadas, forças policiais, funcionários e possíveis civis convocados para a comissão das infracções-, fazendo jus à expressão *política estadual*.²⁶⁰ No entanto, coube fazer uma actualização destas considerações e sobretudo procurar uma adequação à evolução que a realidade impunha, o que na verdade e no contexto do DIPenal é um dado adquirido, já que a realidade dos factos não raras vezes se sobrepõe à quase intransigência da lei.

No pós-II Guerra Mundial, este tipo de infracções começou a ser realizado por entidades não estaduais, desde unidades paramilitares, a bandos de civis, a menores de dezoito anos, etc. – são os casos do Ruanda, da ex-Jugoslávia ou da Libéria e, mais recentemente, talvez possamos enquadrar as situações vigentes na Líbia, no Iraque e na Síria. Segundo uma parte considerável da doutrina, para que tais organizações ou entidades sejam consideradas passíveis de conformar CCH - do ponto de vista dos elementos objectivos requeridos pelos crimes -, os actores não estaduais devem consolidar características próprias do Estado, entre as quais, o controlo *de facto* sobre um território e/ou população e a

²⁵⁹ Assim postula ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 313-314; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, pp. 249-252.

²⁶⁰ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 314.

capacidade logística e de meios necessária à instituição de uma *política*, cujo cerne seja comparável à acção ou política estadual.²⁶¹

Delineadas as presentes considerações, Bassiouni sistematiza as características típicas do elemento político confinado à expressão *state policy or action* e que em tudo se prende com o Estado e potenciais agentes não estaduais, ainda que com determinados *quid pro quos*. Consta, portanto, que as infracções postuladas como constitutivas dos CCH são deliberadamente praticadas no contexto da supramencionada *acção política estadual*; esta tende a protagonizar um ambiente de *discriminação e perseguição* contra um grupo determinado de pessoas no âmbito de uma sociedade; as condutas prosseguidas são *crimes à luz do direito interno do Estado onde são perpetrados*; os seus autores imediatos ou mediatos – os que praticam o acto ou aqueles que o instigam - são geralmente *agentes do Estado*, apoiando-se na sua qualidade ou veste oficial, ou sob aparência de entidade legítima, ou ainda são por aqueles consentidos, demonstrando-se, com as suas recorrentes omissões, um standard de actuação; terminando o requisito referente à *sistematicidade ou larga escala* dos ataques contra a população civil.²⁶²

As infracções postuladas como constitutivas dos crimes contra a humanidade são deliberadamente praticadas no contexto de uma acção política estadual. A jurisprudência tem, em alguns casos, apontado explicitamente que a perpetração de CCH tem latente um objectivo de cariz político, comportando ideologias destrutivas, persecutórias ou de destabilização da população. As implicações de tal são vastas, desde a importação de meios e recursos, públicos ou privados, de índole militar ou outra, ao envolvimento de autoridades políticas e/ou militares, capazes de traçar o plano metódico a ser implementado. As linhas determinantes do plano e o próprio plano em si mesmo não têm obrigatoriamente que ser assumidos. Na realidade, este plano é inúmeras vezes deduzido mediante o recurso ao contexto histórico em que foi implementado, à presença veemente de políticas comprometedoras, à existência de um mecanismo de propaganda consistente, à mobilização das forças armadas, bem como às diferenças relevantes na mancha étnica presente no Estado.²⁶³ Com efeito, os crimes em voga podem surgir de decisões oriundas dos cargos

²⁶¹ Entendimento postulado em ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 314.

²⁶² Requisitos previstos em BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 257; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 315.

²⁶³ *Prosecutor v. Blaskic*, Case No, IT-95-14, 3 March 2000, parág. 203-205; outros casos mencionam a exigência de um plano ou política estadual, *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1, 7 May 1997, parág. 648;

mais elevados do Estado e levados avante por funcionários de escalões mais baixos na hierarquia. Todavia, ainda que esta seja uma possibilidade viável e plausível, a jurisprudência e a doutrina tendem a concordar que estes crimes não consubstanciam actos de *criminal sovereignty*, pois não há uma verdadeira obrigatoriedade de envolvimento das patentes mais elevadas do Estado.²⁶⁴

Após a proposta que pairava no caso *Tadic*, o DIPenal passou a considerar a ampliação do presente requisito, não se cingindo ao Estado e às suas ramificações, mas salvaguardando também a possibilidade destes crimes poderem ser atribuídos a organizações, entidades ou grupos que exerçam *de facto* um controlo sobre um território ou nele circulem livremente. Convém aferir que até à data esta possibilidade se encontrava vedada e, se por nada mais fosse, talvez pudéssemos compreender esta opção, uma vez que crimes deste tipo haviam sido praticados somente por autoridades estatais e num plano absolutamente hegemónico, não conseguido, com certeza, por qualquer outra organização que não um Estado. Não obstante, ao acompanhar os desenvolvimentos trazidos com a II Guerra Mundial, observou-se que tamanho requinte, magnitude e metodologia, seria difícil de repetir, optando-se por acautelar e prevenir situações, que embora pudessem não atingir tão magnânimo pedestal, fossem atentatórias e, da mesma forma, repugnantes da consciência da humanidade, envolvendo actores não estaduais.²⁶⁵

A acção ou política estadual tende a protagonizar um ambiente de discriminação e perseguição contra um grupo determinado de pessoas no âmbito de uma sociedade. Tal como se disse acima os CCH apoiam-se na sua natureza colectiva, perpetrados no contexto de um ataque contra qualquer população civil, o que mobilizará a presença de um elemento discriminatório, a partir do qual se desenvolve aquela acção ou política estadual.²⁶⁶

Bem vistas as coisas, a *perseguição*, infracção específica dos CCH, já adiantava a presença desta vertente discriminatória do elemento político, sabendo que neste contexto a discriminação-perseguição postulava um afastamento, não aceitável ou válido, de uma

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, 2 September 1998, parág. 580; *Prosecutor v. Kayishema-Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1, 21 May 1999, parág. 123.

²⁶⁴ Assim ver ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 316; GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, *op. cit.*, p. 566; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 205; *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1, 7 May 1997, parág. 654.

²⁶⁵ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 317.

²⁶⁶ Sobre a «natureza colectiva» do crime e a população civil enquanto “alvo” do(s) agente(s) ver, WERLE, Gerhard/ JESSBERGER, Florian, *Principles...*, *op. cit.*, pp. 334-337.

protecção penal, prevista para uma parte dos indivíduos de uma sociedade, mas que deliberadamente excluía um grupo de pessoas identificável.²⁶⁷

Compreender-se-á, portanto, que a criação de legislação especial para um identificável grupo de pessoas, ou a exclusão destas da protecção concedida por qualquer determinação penal, em virtude das suas crenças ou características, p. ex., não abona a favor de qualquer fim legítimo e, nestas circunstâncias, não é justificável. Ademais, independentemente da quantidade de pessoas que tais práticas abarcam, o importante é averiguar as reais intenções prosseguidas pela acção ou política estadual. Ainda neste sentido, J. Graven assegura que é precisamente este móbil discriminatório, uma das especificidades dos CCH, que permite identificá-los e distingui-los dos crimes de direito comum, propondo também e como consequência deste facto, que este elemento se entenda extensível a todos os ilícitos constitutivos dos CCH e não apenas à infracção específica das perseguições.²⁶⁸

As condutas prosseguidas são crimes à luz do direito interno do Estado onde são perpetrados. Esta consideração é bastante directa. O que se requer é que as infracções perpetradas, além da sua elevação e consumação enquanto crimes internacionais, sejam também elas tipificadas no direito penal interno do Estado, pelo menos, na circunstância de serem cometidas contra pessoas outras que não as pertencentes do grupo visado, contra o qual os ataques foram levados a cabo. O mesmo é dizer que o móbil discriminatório da acção ou política estadual supramencionado permite dissimular condutas ilícitas no plano interno, transformando-as em comportamentos admissíveis ou tolerados. Por conseguinte, a natureza criminal dos actos praticados, ainda que dissimuladamente transformados em práticas aceitáveis, mediante medidas legislativas dúbias, não é colocada em causa, não obstante a demarcada tentativa de criar uma rede de aparente legalidade, sustentável daquela acção ou política de discriminação-perseguição contra um identificável grupo da população civil. Uma vez visitando a disposição referente aos CCH, repara-se que esta é comportada por actos, tidos enquanto tipicamente criminosos, na generalidade dos sistemas jurídicos do

²⁶⁷ Ver BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 259; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 318.

²⁶⁸ Nas palavras de Graven: «C'est là une condition non seulement absolue, mais d'ailleurs aussi générale de ces crimes quels qu'ils soient, et non seulement des "persécutions", comme l'avait admis à tort l'article 6 du Statut de Nuremberg, repris par le rapport de base de la Commission du droit international.» GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, *op. cit.*, pp. 545-546; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 318.

mundo (homicídio, extermínio, escravidão, tortura, violação, outros actos desumanos, etc.). Posto isto, serão totalmente inaceitáveis ou nulas, quaisquer medidas legislativas que se proponham a despenalizar estas condutas, em prol daquela política de discriminação-perseguição, não cabendo a este hipotético quadro legislativo escudar os autores destas infracções da responsabilidade que a prática daquelas pressupõe.²⁶⁹

Os autores dos actos são geralmente agentes ou funcionários do Estado, que tendem a promover a acção ou política estadual de matriz discriminatória. Não é novidade que estes crimes podem envolver, forças armadas, grupos paramilitares, elementos das forças policiais, ou outros funcionários públicos, cujas funções não se atêm com este tipo de tarefas, mas com outras mais burocráticas, ou administrativas, ou ainda pessoas privadas, que muito embora actuem de acordo com esta qualidade, fazem-no sob ordens ou injunções de representantes do Estado. Desta feita, eliminam-se do conceito de CCH meros actos casuais ou isolados, de matriz privada e que não possam ser reconduzidos a quaisquer ordens ou à possível tolerância por parte daqueles representantes. Actualmente, reconhece-se que as infracções aqui em destaque podem ser perpetradas por agentes privados, despojados de qualidade ou estatuto oficial. Como tal, acredita-se que o simples consentimento ou tolerância das autoridades estaduais não é suficiente para que os ilícitos ascendam àquela categoria, necessitando, concomitantemente, de se provar a existência de uma acção ou política estadual, na qual o indivíduo não toma parte directamente, mas se inspira.²⁷⁰

Doutro lado, encontra-se comprovado o facto de os CCH terem conseguido afirmar a sua autonomia relativamente à existência simultânea de um conflito armado, no contexto do qual viessem ser perpetrados. Se, inicialmente, se exigia que os autores dos actos ilícitos fossem funcionários do Estado, capazes de desenvolverem uma política estadual, a implementar numa situação de conflito armado e intimamente relacionada com ele; nos trabalhos legislativos posteriores à elaboração da Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, com a excepção já abordada noutro capítulo – art. 5.º do Estatuto do TPIJ-, não se obteve o mesmo apoio a tal entendimento.²⁷¹

As infracções constitutivas dos crimes contra a humanidade devem ser praticadas de forma sistemática ou em larga escala contra a população civil. A quezília, entretanto

²⁶⁹ Sobre esta irregularidade, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 319.

²⁷⁰ Ver ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 320-321.

²⁷¹ Sobre as inovações trazidas no pós-Carta, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 321.

resolvida, do carácter disjuntivo das condições de realização das acções consubstanciadoras dos CCH – larga escala ou sistematicidade – mostrou-se suficientemente adequada para excluir actos casuais, isolados e únicos que, somente na aparência, possam ser conformes com as características destes crimes internacionais. A *larga escala* indica o requisito quantitativo de baixas produzidas, permitindo-se que um único acto de natureza desumana, em razão da sua gravidade, possa ensejar um crime de *jus cogens*, pertencente à categoria dos CCH. Do ponto de vista da *sistematicidade* invoca-se o desígnio da concertação da logística e de meios, isto é, aparece latente a necessidade de actuar segundo um plano metódico, diligentemente executado e, acima de tudo, elaborado de forma rigorosa e prévia. Invariavelmente, a realidade não se divide entre o preto e o branco, contendo diversos tons de cinzento. Como aliás brotou das decisões do TPIJ, não se verifica uma obrigatoriedade da cumulação de ambas as condições. Todavia, reconheceu-se também que dificilmente um ataque capaz de causar tamanha mortandade – em larga escala -, poderá ser executado sem a ajuda ou o seguimento de um plano.²⁷²

A interligação entre as condições permite adivinhar a magnitude dos CCH e, por isso, cabe analisar a questão do *número de vítimas*. A tendência da doutrina e jurisprudência guiava-nos para a ideia de que o uso do termo *população civil*, utilizado inicialmente no art. 6.º-c) do Estatuto do Tribunal de Nuremberga, antevia um número elevado de vítimas para nos considerarmos diante de um CCH.²⁷³

Opinião aparentemente dissonante adoptaram os tribunais alemães ao obliterar o requisito da larga escala enquanto condição determinante à classificação de um ilícito como CCH. Contudo, esta divergência é solúvel se atentarmos que as sentenças proferidas por aqueles impunham uma conexão entre as infracções perpetradas, independentemente da dimensão de cada uma, com o regime nazi, possibilitando assim enquadrá-las num panorama

²⁷² A especificação de cada um dos critérios, BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, *op. cit.*, p. 266; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 322-323; *Prosecutor v. Tadic*, Case No IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 646-648; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, parág. 580. Sobre este critério da larga escala ou sistematicidade, Antonio Cassese dá conta de uma Decisão – *Menten case*, 13 January 1981- que afirmar que os CCH formam um sistema baseado no terror. Assim, faz-se uma aproximação aos crimes de terrorismo e/ou evidencia-se que o elemento do terror é uma consequência sociológica deste crimes *major* o que, aliás, será abordado mais tarde. Neste sentido ver, CASSESSE, Antonio, «Crimes Against Humanity» in *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2002, p. 357.

²⁷³ Ver SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 191; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 325, este ilustre relembra jurisprudência proveniente de dois tribunais, o Tribunal Militar Americano de Nuremberga, o *District Court of Jerusalem*, no decorrer do caso *Eichmann* e, mais tarde, o TPIJ por acasião do caso *Karadzic e Mladic*.

mais abrangente de criminalidade – da acção ou política estadual - e, portanto, permitindo elevar os ilícitos cometidos à categoria de CCH.²⁷⁴

No que concerne ao padrão consistente de actuação, e tomando agora em conta o disposto no art. 7.º do ER do TPI, parece exigir-se que as condutas sejam levadas a cabo em *larga escala ou de forma sistemática*. A maleabilidade da disjunção proposta logo parece ser contrariada pela definição consagrada no n.º2-a), que parece reimplantar a conjunção, ditando que por ataque se entenderá: «...qualquer conduta que envolva a prática múltipla de actos (...), de acordo com a política de um Estado (...) de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política.» Ora, perante a consideração dos factos, várias críticas relativas à linguagem ambígua resultaram numa reafirmação da flexibilidade almejada.²⁷⁵

Atendendo à discórdia levantada, aquando da elaboração do projecto de texto dos *elementos constitutivos dos crimes*, correspondente ao art. 9.º do ER do TPI, a Comissão Preparatória para o Tribunal Penal Internacional discutiu o alcance do requisito da política estadual e, bem assim, o verdadeiro significado do *padrão consistente de actuação* que aquela parece desencadear.²⁷⁶ Inicialmente, o art. 7.º parecia contemplar uma noção de *course of conduct*, essencialmente centrada na comissão múltipla de infracções, assim constituindo um ataque contra a população civil, que embora não necessariamente de matriz militar, deveria, no seu limiar mínimo, espelhar uma política de um Estado ou organização, de *incentivo, encorajamento ou promoção activa dessa conduta* – carácter activo da política. Ora, este entendimento tendia a levantar questões prementes e concernentes às possíveis práticas tradicionais, em determinados Estados e por eles toleradas, passíveis de chocar aqueles que não as compartilham. Por conseguinte, entendia-se por excessivamente abrangente o alcance do art. 7.º, promovendo-se assim o afastamento da *tolerância* ou *aquiescência* de actos enformadores daquela política. Ainda assim, na última sessão da Comissão Preparatória prosseguiu-se por uma solução intermédia, que propunha que a política de ataque contra determinada população civil, podendo ser movida por um Estado ou organização não estadual, não despromovia a possibilidade de ser deduzida a partir de uma abstenção deliberada de agir, equiparando-a a um incentivo ao cometimento do ataque, ainda que se requeressem *circunstâncias excepcionais*. Ademais, consagrou-se a

²⁷⁴ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 325-326.

²⁷⁵ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 327; HEIMLER, Daniel, *Defining...*, *op. cit.*, p. 22, este autor as condições da sistematicidade e larga escala são *obrigatoriamente* conjuntivas

²⁷⁶ *Ibidem*.

impossibilidade de asseverar a existência de tal política a partir da mera abstenção de um governo ou organização. Todavia, esta incerteza continuou por resolver. A circunstância inconclusiva criada pela “explicação” fornecida no comentário adicionado foi fomentada pelo facto de, por um lado, se exigir um envolvimento activo do Estado ou organização capaz de levar avante a política ensejada e, por outro, se permitir que em circunstâncias excepcionais aquela mesma política se desenvolva a partir da inacção de uma daquelas entidades, exprimindo uma falta de diligência deliberada. Posto isto, esta possibilidade, por todos acordada, parece contrariar a ideia versada no comentário, ao possibilitar que o elemento político destes crimes possa ser preenchido mediante a simples tolerância ou complacência do Estado ou entidade não estadual. Para resolver este intrincado desencontro, a questão é redirecionada para o TPI que, mediante a análise de cada caso concreto, e adoptando uma abordagem menos restritiva, irá averiguar a presença ou não de uma *acção ou política estadual* ou de uma organização que reflita um padrão consistente de actuação.²⁷⁷

Do ponto de vista do terrorismo, escasseando uma definição suficientemente abrangente para parte da doutrina, mas relevando as características essenciais do fenómeno, parece-nos que nenhuma das presentes determinações típicas do terrorismo obstam a uma aproximação de ambos os crimes. Aliás, tal como referido na abertura deste capítulo, esta não é uma ideia sem precedentes, uma vez que autores de renome como Antonio Cassese já começaram a desbravar caminho nesta área, considerando que os mais sérios crimes de terrorismo, a mais das vezes, caem nas formulações dos CCH, particularmente nas suas subcategorias de homicídio, extermínio, outros actos desumanos e, acreditamos também, nas perseguições, previstas no art. 7.º do ER do TPI.²⁷⁸

Acresce que da mesma forma que encaramos os crimes CCH como uma ameaça à paz e segurança internacionais, também já o CS asseverou que qualquer acto de terrorismo internacional consubstancia «*a threat to international peace and security*», confirmando a gravidade destes crimes e aproximando-os quanto aos seus efeitos.²⁷⁹

²⁷⁷ Assim exposto em ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 328-329. Ver *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 552-555, «The need for crimes against humanity to have been at least tolerated by a State, Government or entity is also stressed in national and international case-law. The crimes at issue may also be State-sponsored or at any rate may be part of a governmental policy or of an entity holding *de facto* authority over a territory.»

²⁷⁸ CASSESSE, Antonio, *Terrorism is Also Disrupting*, *op. cit.*, p. 995.

²⁷⁹ Excerto retirado de SYMONIDES, Janusz, *International Law and the...*, *op. cit.*, p. 27.

No processo de comparação de características entre os crimes, a consagração da necessidade de uma acção ou política estadual à qual as infracções praticadas se reconduzam tratando-se dos CCH, não é totalmente desconhecida do crime de terrorismo. Atendendo a exemplos concretos de actos terroristas que têm assolado o mundo ocidental nas últimas duas décadas, compreendemos que existe, ou assim dizem os líderes das organizações terroristas, um plano organizado por forma a atingirem os seus objectivos políticos e religiosos. Posto isto, se do lado dos CCH se exige que as infracções sejam cometidas num contexto de uma acção ou política estadual, muitas vezes fundadas em ideologias políticas, não menos verdade será afirmar que o terrorismo é também movido por razões semelhantes, ainda que possam conceber uma maior heterogeneidade – nacionalismo, religião, autodeterminação e outras razões políticas. Também por isso é um fenómeno capaz de envolver práticas estaduais – *terrorismo do Estado* –, cujos meios, desde os financeiros, aos logísticos, aos materiais, ao pessoal envolvido, promovem a utilização de recursos públicos; mas ainda práticas privadas, geralmente determinadas por uma organização capaz e apta a elaborar idêntico plano, ainda que sem recorrer a recursos públicos, algo também admitido pelos CCH, não obstante alguns autores considerarem que para a admissibilidade destas organizações como perpetradores legítimos desta categoria de crimes tenham que integrar algumas condições excepcionais, nomeadamente sejam *state-a-like*. Igualmente, tal como nos CCH, os traços do plano metódico a executar não necessitam de ser assumidos, ainda que, por exemplo, quer a *Al Qaeda*, quer o autoproclamado Estado Islâmico vociferem explicitamente as suas intenções e os seus objectivos – expulsar os infiéis do seu território, fazê-los sofrer, repreendendo o seu estilo de vida e reinstituir o Califado, respectivamente. Ainda neste contexto, capaz de aproximar os dois crimes, é o facto da acção ou política estadual ensejada e em que ambos tendem a assentar, fazer uso de mecanismos de propaganda, extremamente eficientes e consistentes, por forma a mobilizar ora as forças armadas, ora indivíduos alheios ao movimento militar, com vista à perpetração das suas ideologias, tirânicas ou religiosas.²⁸⁰

²⁸⁰ Sobre as similitudes das práticas e técnicas utilizadas para a prática de ambos os crimes, KAIKOBAD, Kaiyan Homi, *Crimes against...*, *op. cit.*, p. 218; NACOS, Brigitte L., BLOCH-ELKON, Yaeli, SHAPIRO, Robert Y., *Post-9/11 Terrorism Threats, New Coverage, and Public Perceptions in the United States*, IJCV, Vol 1, 2007, p. 107; DOOSJE, Bertjan, ZEBEL, Sven, SCHEERMEIJER, Marieke, MATHYI, Pauline, *Attributions of Responsibility for Terrorist Attacks: The Role of Group Membership, and Identification*, IJCV, Vol. 1, 2007, pp. 146-147.

No que respeita ao elemento discriminatório, presente nos CCH, que move a acção ou política estadual e que, conseqüentemente, “promove” o ataque contra qualquer população civil, ele não é amplamente admitido pela doutrina. Acima, já se postulou as divergências encontradas. Se por um lado, encontramos autores que cingem este móbil discriminatório à sub-categoria dos CCH referente às perseguições, outros como J. Graven e Rafaëlle Maison, acreditam tratar-se de um elemento extensível às restantes infracções constitutivas daqueles crimes. A questão que aqui parece fundamental é que, embora não acompanhem a posição doutrinária minoritária, esta exigência não aparta os dois crimes que tentamos reconduzir. Também o terrorismo parece conhecer um móbil discriminatório, uma vez que os actos pífidos são realizados contra um grupo de pessoas, que muito embora não tenham que se reconduzir aos grupos limitados no artigo referente ao genocídio, têm pelo menos que, aos olhos do agente, apresentar características semelhantes. Tendo-nos posicionado por uma visão maioritariamente objectivista do terrorismo, e optando por não alargar o móbil discriminatório a todas as infracções constitutivas dos CCH, evitamos a dificuldade de prova do elemento subjectivo de ambos os crimes – a intenção -, não retirando de nenhum a gravidade e as características lógicas que deles se depreende. Tal como se desenvolverá à frente, ainda que o móbil discriminatório se verifique, ele não parece ser obrigatório, em ambos os crimes, para a globalidade dos seus possíveis agentes, uma vez que ainda que consciente de que os seus actos se inserem na acção ou política estadual, ou de uma organização, o autor individual não necessita ser movido por determinações políticas, raciais, religiosas ou quaiquer outras, no limite, apresentar-se-á como *serial killer*, para o qual o ambiente discriminatório promovido por aquela acção ou política estadual ou de uma organização serviu para concretizar os seus intentos. Assim também será, no nosso entender, com o terrorismo, pois bem vistas as coisas e tomando em consideração os exemplos contemporâneos, verificamos que muitos ocidentais, aparentemente inseridos na sociedade, se inscrevem nas fileiras de organizações terroristas por se identificarem com as causas que defendem e não exactamente com os métodos – a morte de inocentes -, embora posteriormente possam vir a fazer uso daqueles.²⁸¹

De acordo com os ditames dos CCH, as condutas perpetradas devem ser crimes à luz do direito interno dos Estados onde são realizadas. Podem os ilícitos no plano interno,

²⁸¹ Cf. GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, op. cit., pp. 545-546; ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 315 e 339; BASSIOUNI, M. Cherif, *Crimes Against...*, op. cit., p. 257.

no entanto, como já se referiu, encontrar-se dissimulados pela acção ou política estadual encetada, numa tentativa de os transfigurar em condutas admissíveis. Dada a natureza das infracções dos CCH, na sua generalidade, previstos nos ordenamentos jurídicos dos Estados, ainda que se tente camuflar a sua ilicitude, isso não bastará para aceitar aqueles comportamentos, pelo menos a nível internacional.

Assim parece suceder com os crimes abarcados pelo terrorismo. Todos os homicídios, por exemplo, realizados em prol de uma política determinada por uma organização terrorista, não deixam de ser homicídios, embora possam ser socialmente aceites por causa daquela. Ideias como as perpassadas por Bin Laden, suavizam as condutas criminais por ele encorajadas e por outras realizadas, compreendendo-as, mais do que toleradas, desejadas e incentivadas: «... *[the] terrorism we practice is of the commendable kind for it is directed at the tyrants and the aggressors and the enemies of Allah who commit acts of treason against their own countries and their own faith and their own prophet and their own nation. Terrorizing those and punishing them are necessary measures to straighten things...* ».²⁸²

O requisito que consagrava que as infracções enformadoras dos CCH eram praticadas, na sua larga maioria, por funcionários ou agentes do Estado, numa tentativa de promover a acção ou política estadual de cariz discriminatório e excluir da sua definição, simultaneamente, aqueles actos que por muito horrendos que sejam, por resultarem de uma conduta pontual e isolada, não têm lugar naquela categoria, não mais é encarado com tal extremismo. Na verdade, após a II Guerra Mundial, o DIPenal posicionou-se de forma diversa, podendo albergar como possíveis perpetradores destes crimes, organizações, ou agentes privados desapegados de qualquer estatuto oficial, mas conhecedores da acção ou política para a qual contribuem. Ademais, conseguiu-se distanciar a prática destes crimes com a existência de um conflito armado.²⁸³

Também assim parece suceder com o crime de terrorismo. Se mais nada podermos convocar a este respeito, a realidade hodierna espelha aquilo que se afirma, crimes como o ocorrido na casa de espectáculos francesa Bataclan, na sede do jornal Charlie Hebdo, na Ponte de Londres, nos Estados Unidos (11 de Setembro de 2001), em Madrid a 11 de Março

²⁸² Excerto retido de ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 319; KARAMAN, Haydar, *Terrorism as a Crime Against Humanity...*, *op. cit.*, p. 14.

²⁸³ Sobre o tema, KARAMAN, Haydar, *Terrorism as a Crime Against Humanity...*, *op. cit.*, p. 10; « “[i]t is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict” », *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 623.

de 2004 e tantos outros, não são cometidos num contexto de conflito armado, contra militares, mas sim em momento de paz contra a população civil.²⁸⁴

Termina-se este ponto com a alusão à exigência de larga escala ou sistematicidade para os CCH, necessárias para excluir da sua definição actos isolados de matriz criminosa idêntica à daqueles. Como já se viu, estas exigências são marcadas pelo seu carácter disjuntivo, possibilitando que, no caso de se tratar de um ataque em larga escala, um só acto baste para reclamar a qualificação de CCH, desde que se verifique um número elevado de vítimas. Doutro modo, tratando-se de um ataque com características próprias da sistematicidade, dever-se-á perceber a existência de um plano metódico, eficazmente concretizado, englobando uma considerável coordenação de meios.

Desta feita, parece ser necessário que tais crimes provoquem efeitos devastadores do ponto de vistas do número de vítimas que acarretam e, talvez por isso, se tenha utilizado a expressão “população civil”.

Problemática parece ser a recondução do crime de terrorismo a esta característica típica dos CCH, uma vez que o terrorismo aparece-nos como meros actos isolados que, no nosso entender, só aparentemente são desconexos. Se, por um lado, a maioria da doutrina reconhece que os crimes ocorridos no dia 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos, mundialmente reconhecidos e apelidados de “ataque terrorista”, facilmente encaixam nas características mais exigentes dos CCH, podendo ser assim qualificados, por outro lado, actos como os atropelamentos na ponte de Londres, o ataque ao Bataclan ou ao Charlie Hebdo, e as bombas colocadas num aeroporto e metro belgas, todos reivindicados pelo Estado Islâmico, aparentemente não reúnem as condições exigidas para aquela recondução. Assim nós não entendemos.

Comprendemos que o mais conhecido “ataque às Torres Gémeas”, pelo número de vítimas que causou, entre 3000 e 5000 mortes, seja, pela larga maioria dos autores, considerado um ataque contra a população civil, em larga escala. A verdade é que não existe uma determinação do número efectivo de vítimas mortais para que o ataque assim se considere e não nos parece propício que ele exista, na medida em que caberá a quem mais

²⁸⁴ Osama Bin Laden, numa entrevista à *ABC News* afirma: «... We do not differentiate between those dressed in military uniforms and civilians; they are all targets in this fatwa...», <http://abcnews.go.com/2020/video/osama-bin-laden-interview-1998-13506629> (último acesso 7/07/2017); afirmou também «... kill the Americans and their allies wherever and whenever they find...», KARAMAN, Haydar, *Terrorism as a Crime Against Humanity...*, *op. cit.*, p. 11; KAIKOBAD, Kaiyan Homi, *Crimes against...*, *op. cit.*, pp. 206-208.

de direito – o tribunal, por exemplo -, definir o que entende por larga escala e se o requisito, em determinado caso concreto, se encontra preenchido. Caso assim não fosse, poder-se-ia atingir o patamar do caricato determinando-se que a larga escala se postula, por exemplo, a partir das 600 mortes, para assim se consubstanciar um CCH, verificando-se, claro está, todas as restantes condições e, por “apenas” terem falecido 599 pessoas, não se poderá considerar aquele crime hediondo um CCH. Ademais, parece-nos óbvio que a grande fatia dos actos terroristas não têm aquela magnitude, atingindo geralmente as dezenas e, em casos pontuais, as centenas de vítimas. Nestas circunstâncias, a doutrina não parece susceptível a aceitar que tal número reduzido de afectados pelo ataque possa consubstanciar um CCH, ainda que as restantes características daqueles se verifiquem. Posto isto, levantam-se grandes dificuldades, pois claramente, dada a dimensão limitada da maioria dos actos terroristas, não será mediante a condição “larga escala” que a recondução de ambos os crimes ocorrerá.

No que concerne à sistematicidade, pelas exigências que acarreta, raramente é equacionada a sua aplicação aos actos terroristas. Ainda assim, acreditamos que tal seja possível. Aquela parece ser determinável pela existência de um plano detalhado da política de ataques para a qual concorrem meios e pessoas dispostas à realização do acto criminoso – acto que em princípio é organizado e metódico. É comumente encarada sob a expectativa de realização de uma pluralidade de actos, o que por vezes não ocorre nos actos terroristas. O que aqui propomos é uma abordagem diferente, não ao requisito da sistematicidade, que se manterá intacto, mas ao próprio crime de terrorismo. A forma como olhamos para o terrorismo tende a cerceá-lo, sendo que o que propomos é um alargamento da amplitude do mesmo. Geralmente, aquando de um acontecimento deste tipo, amplamente noticiado, acreditamos que o ataque é feito contra determinada população civil – alvo directo -, nacional de um Estado em específico – alvo indirecto -, ou seja, nos casos anteriormente mencionados, tendemos a considerá-los ataques à França, e respectiva população civil, à Bélgica e sua população e ao Reino Unido e população lá pertencente. O que aqui defendemos é algo diferente. No nosso entender, a pluralidade de ataques terroristas perpetrados nos últimos anos é, para nós, apta a enquadrar o requisito da sistematicidade, mediante um fundamento lógico de interpretação fornecido, curiosamente, pelos próprios perpetradores dos actos, sempre que reivindicam, em nome de uma qualquer organização terrorista, as condutas criminosas.

O que pretendemos é a condução de cada um dos actos terroristas, aparentemente isolados, a um plano único, de grande amplitude, de actuação de determinada organização terrorista. Atendendo aos casos supra, independentemente de serem praticados em diferentes territórios, todos eles são realizados por membros do ISIS, com intuito de pôr em marcha o plano hegemónico de reinstituição do Califado e expansão dos ensinamentos do Profeta. Como tal, e como já tivemos oportunidade de referir, o ataque contra a população civil não é realizado contra a população de cada Estado onde as condutas tomam forma, mas sim contra a população ocidental e tudo o que lhe é inerente, tradições, cultura, hábitos de vida, religião, etc, ou, de forma ainda mais abrangente, contra toda e qualquer população que não partilha das suas crenças religiosas e estilo de vida, aliando a isso, viver num território que julgam seu, pois acreditam que o Profeta e a sua ideologia ali passou e ali se estabeleceu outrora. Isto mesmo parece ser a mensagem desta organização terrorista, que não esconde, antes publicita os seus ideais e intenção e que desde 19 de Agosto de 2014 a 15 de Julho de 2016, praticou 70 actos terroristas, dando uma média de três atentados por mês, durante esse período, dos quais resultaram 1463 vítimas mortais, ou seja, uma média de duas vítimas por dia. Já no decorrer do ano de 2017, só na Europa e até ao mês de Abril, já haviam sido praticados quatro atentados, numa média de um por mês. Embora as suas acções se dispersem no espaço e isso é resultado da acção ou política que procuraram instalar, se atentarmos à regularidade das suas condutas, não mais poderemos afirmar que elas não obedecem ao requisito da sistematicidade. Desta feita, caberá à comunidade internacional optar, deverá continuar a encolher os ombros e a agir como se este massacre de população civil se afirmasse apenas como meros actos isolados, ou deverá decidir-se, de uma vez por todas a tratar do terrorismo como uma verdadeira ameaça à paz e segurança internacional, enquanto crime de direito internacional costumeiro que é e que, no nosso entender se poderá, em determinados casos e sob circunstâncias excepcionais, nomeadamente a imputação a uma organização terrorista, cujos actos são recorrentes, dramáticos e reivindicados em prol de uma ideologia perseguida, ser qualificado como CCH.²⁸⁵

Ademais, estes atentados têm, na sua grande maioria, uma preparação antecipada, envolvendo um planeamento, mais ou menos detalhado, e a manufactura de bombas. São estudados sítios estratégicos de acção, seja ela um ataque com veículos, um

²⁸⁵ http://multimedia.expresso.pt/ataques_terroristas_mundo/ (último acesso 9/07/2017); <https://www.publico.pt/2017/04/12/mundo/noticia/quatro-anos-de-atentados-na-europa-1768574> (último acesso 9/07/2017).

ataque com armas, ou um ataque bomba. Ultimamente, os ataques a que assistimos têm sido tímidos no número de vítimas, ainda que causem muito aparato. A utilização de meios é mais singela e tímida do que noutros tempos onde facilmente se recorria a engenhos explosivos, ainda assim, acreditamos que isso se deve mais à boa e diligente acção das autoridades policiais dos Estados do que à falta de vontade e iniciativa dos membros das organizações terroristas.²⁸⁶

Se optarmos por adoptar o entendimento exposto, a recondução de ambos os crimes não só é possível como adequada. Tal como se mencionou acerca dos CCH, os casos *J.* e *R.* e aqueles sobrevividos dos tribunais alemães permitiram a criação de um precedente importante: a prática de um único acto, com um número reduzido de vítimas, se passível de recondução a uma acção ou política estadual de intento discriminatório, à época o sistema nazi, poderia ser qualificada de CCH. Em jeito de conclusão, parece-nos que o mesmo pode acontecer em sede dos crimes de terrorismo – um único acto, com um número determinado de vítimas, se reconduzido à acção ou política, de intento discriminatório, da organização que, por acaso, é amplamente divulgada pelos seus membros, poderá consubstanciar um CCH.

4.1.2. O elemento subjectivo dos crimes contra a humanidade (*mens rea*) e sua aplicabilidade ao terrorismo

O elemento subjectivo dos crimes contra a humanidade tem sido amplamente discutido no âmbito da jurisprudência. Ainda assim, são levantadas algumas questões que Antonio Cassese evidencia. Desde já, a facilidade com que se aplicaria aos CCH a *mens rea* assegurada aos ilícitos consignados na globalidade dos sistemas jurídico-penais do mundo, obliterando que, no contexto dos crimes internacionais, outros requisitos sobrelevam. Acresce que, tomando em conta a diversidade de *actus reus* passíveis de encorpar um CCH, compreende-se que alguns daqueles requeiram elementos subjectivos díspares de outros e, portanto, o que é requerido por um dos elementos objectivos dificilmente se estenderá aos restantes, não cabendo realizar um padrão dedutivo de *mens rea*.²⁸⁷

²⁸⁶ KAIKOBAD, Kaiyan Homi, *Crimes against...*, *op. cit.*, pp. 208-209, «... in most cases terrorists will commit their atrocities according to some plan and organised activities rather than spontaneous acts of crime».

²⁸⁷ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 331.

Das várias decisões que se detiveram sobre o tema, três são tidas como fundamentais, a saber, a necessidade da intenção criminosa englobar tanto a vontade de gerar um determinado resultado, como o conhecimento ou consciência de circunstâncias que compõem ou são requisitadas pelo *actus reus*; a necessidade do autor ser conhecedor da possibilidade da sua conduta esculpir uma política ou prática em movimento, ou pelo menos, que com ela se adequa e nela se enquadra; e, por último, não se exige que o agente, que não causa directamente os resultados atrozes deste tipo de crimes, preveja todas as consequências da sua conduta, bastando-se com a ciência dos potenciais riscos dos seus actos.²⁸⁸

Posto isto, para se consumir um CCH o agente deverá agir com o dolo exigido para a consumação de um dos ilícitos postulados no rol previsto no art. 7.º do ER do TPI – homicídio, extermínio, tortura, violação, etc. Tal como referido, este elemento não basta, cumulando-se com a capacitação, por parte do agente, do contexto em que a sua conduta se insere, ou pelo menos aceitando o risco correspondente, e que no caso acompanhará um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil.²⁸⁹

Não obstante, para os CCH do tipo de perseguição acresce um novo elemento que, precisamente, se identifica com o móbil persecutório e discriminatório inerente a estas infracções, compondo, por isso, o grupo dos crimes internacionais que encerram uma *intenção criminal agravada*, por outras palavras um *dolus specialis*.²⁹⁰

Parece-nos, assim, que os crimes contra a humanidade não se compadecem com o grau menos exigente de *mens rea* – a negligência -, por diversas razões. A começar pelo facto de os *actus reus* solicitados no âmbito do artigo referente a estes crimes demandarem, no seio das legislações nacionais, que sejam praticados com dolo, ainda que eventual, não parecendo verosímil, que em crimes que comportam consequências mais avultadas e que têm o poder de transtornar a consciência da humanidade, se exija um regime menos severo.

²⁸⁸ Isso mesmo foi sendo determinado em casos como o de *Touvier e Klaus Barbie*, ou no já supramencionado *J. e R.*, ou ainda no caso *Finta*. Neste sentido, o Doutor Francisco Ferreira de Almeida, ao desenvolver as circunstâncias envolventes destes casos elucida-nos acerca da posição tomada pelo Tribunal: «Mais adiantaria o Tribunal que uma eventual confiança cega no sistema de propaganda nazi, susceptível de entorpecer o discernimento do agente, não seria de molde a isentá-lo de responsabilidade. Ora, estamos em crer que esta mesma argumentação valerá, *mutatis mutandis*, em sentido inverso, isto é, para aqueles que, estando situados nos mais elevados escalões da hierarquia política ou militar, não causam directamente certas consequências desumanas. Na verdade, também para esses (...) não parece ser de exigir, conforme já sugerimos, que antecipem todos os efeitos da sua conduta, bastando, por conseguinte, que se capacitem dos riscos inerentes à sua adopção (*general intent*).», ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 332-333.

²⁸⁹ Este último requisito não suscitará dúvidas em termos de verificação de provas nas situações em que o agente tomou parte na planificação, desenvolvimento ou execução da acção ou política estadual, já anteriormente nomeada. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 334.

²⁹⁰ *Ibidem*.

Exactamente devido às características infames destes crimes de direito internacional seria inviável a sua realização a título de negligência. Daqui se conformam dois desígnios importantes, o agente não precisa dominar, entenda-se conhecer, as vicissitudes das definições dos CCH, embora deva ter consciência das condições factuais ou das consequências de facto que emergem da sua conduta – dispensa-se a *consciência de proibição* e valoriza-se a *consciência de acção* -; nem tão-pouco ser-lhe-á exigido o conhecimento ínfimo das características da acção ou política estadual, ou de uma organização, que encetam o ataque contra a população civil.²⁹¹

Da experiência brotada da jurisprudência, outras duas conclusões florescem. Primeiramente exige-se que a prática de determinado acto não esteja refém de questões exclusivamente pessoais. Por último, sobeja também que o agente não terá, necessariamente, que se rever na ideologia por trás do ataque e dos crimes, nem tão-pouco que a eles adira. Bastará, portanto, que o autor aceite o risco da participação naquele plano maléfico, provando-se que o agente dos factos aceitou livremente as funções que lhe foram solicitadas, ajudando, mediante a sua actuação e colaboração com as autoridades civis ou militares, a conformar a ideologia, política ou plano que se encontravam na base dos crimes. Desta feita, deverá ter recebido, daquelas autoridades, ordens relacionadas com aquela política estadual, contribuindo assim, com os seus actos ou com a omissão de medidas obstrutivas, para a execução do plano e perpetração dos crimes.²⁹²

²⁹¹ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 335-336.

²⁹² «As discussed above in relation to the nexus, the act must not be unrelated to the armed conflict. This contains two aspects. First, it is the occurrence of the act within the context of a widespread or systematic attack on a civilian population that makes the act a crime against humanity as opposed to simply a war crime or crime against national penal legislation, thus adding an additional element, and therefore in addition to the intent to commit the underlying offence the perpetrator must know of the broader context in which his act occurs. Secondly, the act must not be taken for purely personal reasons unrelated to the armed conflict.» e ainda «As for the second aspect, that the act cannot be taken for purely personal reasons unrelated to the armed conflict, while personal motives may be present they should not be the sole motivation for the act.», *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 656 e 658.

«It follows that the mens rea specific to a crime against humanity does not require that the agent be identified with the ideology, policy or plan in whose name mass crimes were perpetrated nor even that he supported it. It suffices that he knowingly took the risk of participating in the implementation of the ideology, policy or plan. This specifically means that it must, for example, be proved that: the accused willingly agreed to carry out the functions he was performing;/ - that these functions resulted in his collaboration with the political, military or civilian authorities defining the ideology, policy or plan at the root of the crimes;/ - that he received orders relating to the ideology, policy or plan;/ and lastly - that he contributed to its commission through intentional acts or by simply refusing of his own accord to take the measures necessary to prevent their perpetration.», *Prosecutor v. Blaskic*, Case No, IT-95-14, 3 March 2000, parág. 257.

Outro apontamento importante prende-se como *elemento discriminatório*²⁹³. Acima, pudemos observar a evolução dos artigos concernentes ao CCH e aferimos que, somente o art. 3.º do ETPIR se afastou do entendimento concertado dos seus antecessores e descendentes, extrapolando o elemento discriminatório a todas as infracções, contrariando a abordagem mais restrita, que limitava aquele móbil ao tipo das perseguições, o que ainda hoje parece vingar. Contudo, no âmbito do DIPenal este assunto é, de facto, controvertido. Rafaëlle Maison, encabeçando a opinião minoritária da doutrina, afirma que, ao contrário do que a *Appeal Chamber* assegurou no caso *Tadic*, é exactamente a partir de uma análise do direito costumeiro que se concluiria pela emergente existência de um móbil discriminatório, o qual move o acusado a praticar actos qualificados como CCH.²⁹⁴

Sabendo que crimes como o de *apartheid* ou até o de genocídio implicam a aposição de um elemento discriminatório “extra”, o qual apelidamos de *dolus specialis*, e atendendo ao facto de ambos serem reconhecidos enquanto formas particulares de CCH - o *genocídio* visto como a sub-categoria de CCH mais grave, e o crime de *apartheid*, na sua própria Convenção de 1973 demarca-se enquanto CCH -, permite à autora, ainda que de forma contestável, extrapolar a exigência do *dolo específico*, isto é, considera que o choque e a gravidade típicos dos CCH e que os aparta de outros *crimes under international law*, também eles *major crimes*, é, precisamente, a aposição daquele *dolo específico* que indubitavelmente é reconduzido ao tal *intento discriminatório* e, por isso, deverá nortear a comissão do rol de infracções disposto como passíveis de se qualificarem enquanto CCH. Ora, embora não seja, de todo, uma posição que rejeitamos na totalidade, a verdade é que ela não é obrigatória para a totalidade dos possíveis perpetradores desta categoria de crimes, uma vez que o autor individual, pertencente aos escalões mais baixos da hierarquia militar, por exemplo, poderá estar cónscio de que a sua conduta se insere num contexto mais abrangente de actuação, o referido plano ou acção política, do Estado ou de uma organização, cujo alvo será determinada população civil e, mesmo assim, não cultivar em si quaisquer motivações políticas, raciais, religiosas, ou outras. Acresce que, mesmo discordando desta abordagem, o requisito da intenção discriminatória abriria portas para uma verdadeira *probatio diabolica*, no que concerne a fazer prova da *mens rea* do acusado, em se tratando

²⁹³ Sobre a aposição de um móbil discriminatório à categoria dos CCH e a refutação parcial deste elemento ver BETTATI, Mario, «Le Crime Contre L’Humanité» in *Droit International Pénal*, Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Allain Pellet, CEDIN, Paris X, Editions A. Pedonne, Paris 2000, pp. 299-307.

²⁹⁴ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 337-339.

de um CCH e, acima de tudo, estando em questão esta categoria tão heterogénea de crimes, não se justifica a extensão do dolo específico, previsto para duas das infracções possíveis, aos restantes actos ilícitos componentes dos CCH e que em nada se assemelham entre si.²⁹⁵

Acerca do terrorismo pouco mais há a adiantar. As conclusões retiradas em relação à *mens rea* dos CCH parecem assentar aos crimes de terrorismo. Deve a intenção criminosa destes crimes comportar, quer a vontade de criar um certo resultado, como o conhecimento ou consciência da ilicitude do acto, e ainda se exige que o(s) agente(s) da conduta ilícita reconheça(m) que os seus actos se inserem ou impulsionam uma acção ou política estadual ou de uma organização. Adiante-se também que, tal como os CCH, aquele que não causa directamente os resultados devastadores do crime de terrorismo, não necessitará de antecipar todas as suas consequências, muito embora deva ser capaz de compreender os virtuais riscos da sua conduta. Desta feita, fica claro que o agente deverá agir com o dolo requerido para o tipo de conduta que realiza, não parecendo que se compadeça com o nível de *mens rea* diminuto, na medida em que, para além da intenção de realização do acto ilícito deve ser conhecedor da possibilidade de participar ou dar fôlego a um plano em movimento, demandando, tal como nas legislações nacionais, que os diversos *actus reus* sejam praticados com o elemento subjectivo que lhes é requerido.

Assemelha-se o terrorismo aos CCH num outro aspecto: requer-se mais uma *consciência de acção* do que uma *consciência de proibição*, ou seja, as exigências de conhecimento do crime e da sua definição, bem como o conhecimento dos meandros e alcance da acção ou política estadual ou de uma organização, são deixados para segundo plano, obtendo especial importância a consciência da prática do acto e das consequências subjacentes ao mesmo. Parece-nos difícil acreditar que um atentado terrorista possa ser realizado, primeiro a título de negligência, dada a gravidade destes actos, e segundo com total desconhecimento da causa pela qual se realiza o acto. É, tal como nos CCH, a percepção daquele plano e daquela ideologia que transforma um crime de homicídio, num possível crime de terrorismo e, em circunstâncias excepcionais, possivelmente num CCH. Mais se adianta, que o acto de terrorismo não parece compaginar-se unicamente com questões pessoais do agente, na medida em que este, em princípio, actuará de acordo com uma política ou plano, com o qual basta considerar-se familiarizado, nomeadamente através de pesquisas na internet e conversas com outros membros da organização apologistas da ideologia.

²⁹⁵ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 338-340.

Hodiernamente, estes casos sobejam e, portanto, o conhecimento profundo do plano ou visão final, não é necessário para que estes indivíduos, a título pessoal possam cometer um acto desta natureza.

Outrossim, valerá apontar a questão do elemento discriminatório levantada inicialmente. Sabendo que a jurisprudência se divide nesta questão quanto aos CCH, também no terrorismo ela parece ser de difícil deslinde. No nosso ponto de vista, porque adoptamos uma perspectiva marcadamente objectivista, não se compreende a necessidade de oposição ao crime de terrorismo de uma intencionalidade criminal agravada, tal como é requerida para as infracções relativas à perseguição e ao apartheid, enformadoras dos CCH. Todavia, não se nega, tal como não se negou para aqueles, que o terrorismo conheça uma faceta discriminatória. Bem sabemos que a população contra a qual estes actos bárbaros são realizados tem, manifestamente, formas de vida, religião e costumes divergentes daqueles que os praticam, sendo exactamente essa divergência que apraz as condutas criminosas. Também assim se manifestam os CCH, uma vez que a população visada pelas atrocidades é geralmente marcada pelos agentes por padecer de características diferentes das suas – religiosas, políticas, raciais, étnicas, etc – e que muitas vezes só são descortináveis pelo próprio agente.

4.1.3. Possíveis autores dos crimes contra a humanidade e do crime de terrorismo

Acima foi-se mencionando que os crimes contra a humanidade, pelas suas características e magnitude, são geralmente perpetrados por indivíduos que ocupam lugares no aparelho estadual, em qualquer um dos seus órgãos – ex: chefes militares, membros das forças armadas, outros funcionários públicos -, ou pertencentes a uma organização, também ela, pelo seu poderio e logística, capaz de levar a cabo este tipo de condutas. Tal não crucifica a hipótese da autoria destes crimes ser imputada a agentes que actuam a título individual, havendo, no entanto, como já se afirmou, que comprovar a ligação deste comportamento ilícito a uma atitude de incitamento, consentimento ou complacência por parte de uma autoridade governamental ou de organização, para que se possa enformar um CCH, tendo isto mesmo sido asseverado na jurisprudência dos tribunais.²⁹⁶

²⁹⁶ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 341.

A dificuldade surge sempre que o autor dos crimes é funcionário público, mas decide agir a título privado, sem nenhum incentivo ou aprovação formal dos seus superiores hierárquicos. Ainda assim, consta a necessidade de comprovar um possível encargo ou aprovação, quanto muito implícitos ou dissimulados pelas autoridades do Estado/organização ou, pelo menos, comprovar a ligação entre os actos do agente e a acção ou política daqueles.²⁹⁷

Do lado do terrorismo, não seremos ingénuos ao questionar a existência de práticas terroristas encetadas por Estados, até porque a realidade ditaria outra coisa. Deixado este tema de parte, mas apreciando que nestas circunstâncias vale o que se disse anteriormente sobre os CCH, dever-nos-emos deter na questão da possível perpetração deste crime internacional por uma organização.²⁹⁸

Esta abertura quanto aos possíveis agentes destes crimes já foi amplamente abordada, cabendo agora tirar algumas conclusões. A doutrina divide-se entre as exigências de uma organização *state-a-like*, isto é, cujas características são analógicas às do Estado, como o controlo *de facto* de um território, ou a liberdade com que nele circulam, ou ainda que mantenham sob seu controlo uma determinada população, mediante uma estrutura severamente hierarquizada. Estas condições são extremamente exigentes para um actor não estadual. Ainda assim, não são impossíveis de se verificarem nos tempos que correm. A *Al Qaeda*, por exemplo, obteve “livre-passe” no território afegão, circulando, instalando-se e

²⁹⁷ Assim se concluiu no caso Weller e, a posteriori, no caso Kupreskic. No primeiro caso, um membro das SS, vestido à civil e embriagado, juntamente com outros comparças, violentaram fisicamente entre 11 a 16 pessoas judias, que posteriormente vieram a apresentar queixa. Em tribunal, Weller foi acusado de práticas de ofensas corporais graves, condenando-o a 18 meses de prisão. O tribunal não considerou tratar-se de um crime contra a humanidade, uma vez que para tal era necessário verificarem-se três elementos em uníssono: um atentado à dignidade humana, facto comprovado, o elemento discriminatório do ilícito, igualmente confirmado e uma actuação caracterizada por um abuso de autoridade pelo Estado ou polícia, algo que o tribunal não considerou ter ocorrido. Acreditava estar perante um acto isolado, casual e não um acto organizado de forma sistemática pelo governo ou, pelo menos com o seu compadrio. Adiante, esta decisão havia de ser revogada pelo Supremo Tribunal para a Zona de Ocupação Britânica, fazendo jus à opinião veiculada pela doutrina – ainda que a acção fosse imputada ao livre arbítrio de Weller, esta sempre seria conexcionada, em razão, por exemplo, do seu cargo nas SS, ao sistema nacional socialista e à sua política/ideologia. Vide ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., pp. 341-343. «While crimes against humanity are normally perpetrated by State organs, i.e. individuals acting in an official capacity such as military commanders, servicemen, etc., there may be cases where the authors of such crimes are individuals having neither official status nor acting on behalf of a governmental authority. The available case-law seems to indicate that in these cases some sort of explicit or implicit approval or endorsement by State or governmental authorities is required, or else that it is necessary for the offence to be clearly encouraged by a general governmental policy or to clearly fit within such a policy. In addition to many decisions concerning crimes against humanity perpetrated by individuals acting in a private capacity, the Weller case may prove to be of some relevance to this issue. (...)», *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 555.

²⁹⁸ DEKKER, Ige, *Declaration on the fight against terrorism and the protection of human rights – A resolvable conflict*, HMJ, Vol. 14, 2003, pp. 322-323.

angariando seguidores e financiadores, talvez por isso tenha conseguido realizar os atentados do 11 de Setembro de 2001.²⁹⁹ Não obstante, outros autores de renome apoiam uma outra perspectiva. Os meandros de cada organização são irrelevantes, o ponto fundamental será sempre a capacidade dessa organização cometer atrocidades daquele nível. De facto, a lei pretende proteger as vítimas destas condutas e, muito espanta, que se auto-limite com tamanhas condições, que ficam totalmente à discricionariedade dos perpetradores, ou seja, basta falharem esta condição para que, aos olhos da lei, não estejam aptos a praticar um acto terrorista capaz de se reconduzir à categoria dos CCH, embora, na realidade, possuam todos os meios, logísticos, financeiros, e de pessoal para o praticar. Ora, este cenário não nos parece acatador dos ideais mais elevados do DIPenal, vendo-se enrodilhado nas suas próprias disposições, esquecendo o seu objectivo e a sua necessidade quase inerente de adaptação às circunstâncias da realidade para, assim, perseverar nas suas decisões legislativas que, se nos é permitida a audácia, nada ficam a dever à altivez.³⁰⁰

Ainda assim, embora seja clara a apologia à segunda abordagem aqui defendida, a verdade é que, hoje em dia, aquelas características não parecem difíceis de comprovar, não para uma, mas para várias organizações terroristas conhecidas. Depois de mencionado o caso da *Al Qaeda*, outras como o *Hamas*, *Hezbollah*, *Tamil Tigers* e o *ISIS*, capitalizam o quase inexistente apoio do Estado, para se investirem na qualidade de quase-estado. Algumas destas organizações fundaram hospitais, pagaram funerais, seguros médicos, concederam bolsas de estudos, subsídios, casas e até apoio e acompanhamento pré-natal, - funções sociais e estruturais reconhecidas e típicas de um Estado. Obviamente que se entende que poderá haver contrapartidas para todo este apoio, todavia, a verdade é que elas providenciam aquilo que a população mais anseia, sendo esta também uma das facetas da propaganda e da angariação de elementos e “crentes” das suas ideologias, causas e política. Outras, por exemplo, foram conquistando território em diversos Estados, instalando-se e aplicando a sua própria lei *Sharia*, controlando concomitantemente, uma parte da população e não somente os seus membros.³⁰¹

²⁹⁹ SCHABAS, William A., *Is Terrorism a Crime Against humanity?*, *Internacional Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, Vol. 8, 2002, p. 258.

³⁰⁰ Assim em, WERLE, Gerhard/ BURGHARDT, Boris, *Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a “State-like” Organization?*, *JICJ*, Vol. 10, 2012, pp. 1153-1154, 1158 e 1166; JALLOH, Charles Chernor, *What Makes a Crime...*, *op. cit.*, p. 427; SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity...*, *op. cit.*, p. 354 e 368

³⁰¹ GILL, Paul, *A Multi-Dimensional Approach to Suicide Bombing*, *IJCV*, Vol. 1 (2), 2007, p. 147; ROTMAN, Edgardo, *Therapeutic Jurisprudence and Terrorism*, *TJLR*, Vol. 30, 2008, p. 535, este autor afirma: «*Terrorist*

Por conseguinte, ainda que adoptemos uma posição mais restritiva e limitativa do conceito de *organização*, a verdade é que facilmente, nos tempos que correm, verificamos a existência de um número assustadoramente abundante de organizações terroristas que cumprem e até ultrapassam as exigências referente às características *state-a-like*, não sendo esta condição dos CCH a afastar o terrorismo de uma possível recondução àqueles.

4.1.4. Possíveis vítimas dos crimes contra a humanidade e do terrorismo

Relativamente às possíveis vítimas desta categoria de crimes dever-se-á expender algumas considerações concernentes ao direito internacional costumeiro e às conclusões expostas ao longo do desenvolvimento dos CCH. No artigo 6.º-c) da Carta de Londres postularam-se dois tipos de crimes, os actos desumanos, que envolviam o homicídio, o extermínio, a escravidão e a deportação e as perseguições nos campos religioso, político ou racial. Aliado a isto, o Protocolo de Berlim de 6 de Outubro de 1945, responsável pela alteração do ponto e vírgula por uma vírgula, que separava as duas orações e portanto os dois tipos de crime em causa, permitiu eliminar a divisão artificial entre os crimes do tipo de homicídio e os crimes de perseguição e consequentemente eliminar o regime próprio que assentava a cada um, nomeadamente no que concerne às potenciais vítimas. Todavia, para tratamento do presente tema manteremos ambas as tipologias.³⁰²

Centrando-nos nos crimes do tipo de homicídio, estes postulam a sua possível comissão contra *qualquer população civil*. O vocábulo *qualquer* apresenta-se-nos com intuito de estabelecer uma protecção generalizada a todos os civis, excluindo somente os indivíduos ligados ao inimigo, que, por via das normas do *jus in bello*, se encontram salvaguardados pelo direito dos conflitos armados. Assim, encontram-se abrangidos pelo art. 6.º-c) da Carta de Londres, toda a população civil do Estado responsável pela prática daqueles crimes e os civis dos países aliados ou sob o controlo daquele, que não se encontrem formalmente subjugados a uma ocupação militar.³⁰³

leaders exploit the psychological alienation of their followers and offer them na escape from fear, powerlessness, uncertainty, and lack of purpose through terrorist activities.»

³⁰² ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 343.

³⁰³ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 344.

Doutro lado, a expressão *população civil* tem o mérito de pretender a inclusão daqueles que não se afirmassem como combatentes, no sentido jurídico da palavra, - isto é, de acordo com a Quarta Convenção da Haia de 1899/1907, com o art. 4.º da Convenção de Genebra III de 1949 e dos arts. 43.º e 44.º do Protocolo Adicional II de 1977- não relevando se aqueles civis lutaram ou não pelas forças militares inimigas. Posto isto, facto é que o art. 6.º-c) da Carta de Londres viu-se limitado no seu escopo ao postular que o direito dos conflitos armados já antevia protecção para os combatentes inimigos e, bem assim, perpetuava a ideia de que um ataque às próprias forças armadas ou às dos países aliados não era plausível.³⁰⁴

Apoiando-se na evolução da doutrina e nas arrojadas decisões jurisprudenciais, conseguidas ao longo do tempo, o conceito população civil conheceu uma maior abrangência. A expressão utilizada, *qualquer população civil*, não pretende a obrigatoriedade de reconduzir a prática dos CCH a um ataque perpetrado contra a completude da população civil de um Estado, entidade ou território. Do que aqui se trata, quanto ao uso do termo *população*, é a consagração do carácter indiscutivelmente colectivo destes crimes, que não se compactuam com actos isolados ou ocasionais, sendo exactamente por este motivo que se afirma que, estando em causa CCH por oposição a infracções típicas de direito interno, a predominância é atribuída, não à vítima individual, suas características e atributos específicos, mas sim à colectividade da qual ela faz parte.³⁰⁵ Acresce que, tentando ampliar as circunstâncias de aplicabilidade do artigo referente aos CCH, começou a ganhar pujança a ideia que seriam admitidas como potenciais vítimas, além das pessoas da nacionalidade do agente, pessoas de qualquer nacionalidade e apátridas. Mais longe foi o caminho calcorreado pela jurisprudência dos tribunais *ad hoc* que, mantendo o espírito de ampliação das potenciais vítimas destes crimes, consideraram abrangidas as pessoas que não mantiveram qualquer envolvimento nas hostilidades e aqueles indivíduos que depuseram armas ou que não mais combatem por motivos de doença, ferimentos, detenção ou outros, alargando assim o espectro de possíveis vítimas dos CCH.³⁰⁶ Acompanhando esta evolução, outros desenvolvimentos foram tomando parte no que ao conceito *população civil* diz respeito. Em 1996, a *Trial Chamber* do TPIJ, no âmbito da *Vukovar Rule 61 Decision*,

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ LUBAN, David, *A Theory...*, *op. cit.*, p. 103-104.

³⁰⁶ Consultar *Prosecutor v. Tadic*, Case No IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 637-638; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, 2 September 1998, parág. 582

asseverou a possibilidade de os CCH serem praticados contra vítimas componentes das fileiras de um movimento de resistência ou quando já tivessem empunhado armas, embora à data dos crimes, esse não fosse o caso. Isto porque, muito embora o art. 5.º do ETPIJ exclua do rol de possíveis vítimas os combatentes legítimos, não se pode depreender automaticamente, que a protecção aduzida pelo dispositivo legal não seja aplicável àqueles indivíduos que em determinado momento fizeram uso de armas.³⁰⁷

Relativamente aos CCH do tipo das perseguições, a decisão de, em circunstâncias pontuais, se alocar militares ao abrigo da norma, parece salomónica e, de certo modo, misericordiosa, uma vez que o *jus in bello* não consagra qualquer disposição referente a possíveis actos de perseguição, cujo alvo é o pessoal militar, independentemente de serem levados a cabo por inimigos, aliados ou até os seus próprios compatriotas. Ainda no plano dos militares como possíveis vítimas, há que salientar que, a partir do momento em que se assegurou a total independência dos CCH relativamente aos conflitos armados, e se afirmou a sua ocorrência também em tempos de paz, nada obsta a que o pessoal militar não possa ser alvo destes crimes, que ocorridos em altura pacífica, desobriga o direito dos conflitos armados, deixando-os à mercê de actos atrozes. Como tal, só seguindo este entendimento, se poderia fazer jus ao fim último a assegurar pelo DIH: a protecção e salvaguarda dos valores mais fundamentais à dignidade humana, desmerecendo ou não atribuindo relevância ao estatuto jurídico daqueles passíveis de beneficiar da protecção deste dispositivo legal.³⁰⁸

O terrorismo, pelas características dos actos que consubstancia, tende a ser deveras heterogéneo no seu espectro de possíveis vítimas. A colectividade proposta para os CCH é, da mesma forma, observada nos crimes de terrorismo. Não se atende às particularidades de cada uma das vítimas individualmente, mas sim às especificidades do grupo a que elas pertencem, contrariamente a um acto típico de homicídio, por exemplo, em que a motivação de matar surge, regra geral, intimamente relacionada com a própria vítima.

³⁰⁷ Na verdade, o termo “*civis*” já foi interpretado com ainda maior abertura, considerando-se na segunda metade do séc. XX, que, em circunstâncias excepcionais, os militares também usufruíam da protecção do dispositivo legal referente aos crimes contra a humanidade. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 344-346; SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *op. cit.*, p. 191; GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité...*, *op. cit.*, pp. 547-548; *Prosecutor v. Tadic*, Case No IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 644.

³⁰⁸ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 347.

Ora, assim sendo, em ambos os crimes, postula-se uma política de desumanização das vítimas, uma vez que o que se pretende obter é um fim outro divergente da morte de indivíduos. O que se almeja é a preponderância de um plano subjacente àqueles actos que, na perspectiva de quem os pratica é a forma mais eficaz de o atingir.³⁰⁹

Por outro lado, também o terrorismo é praticado contra a população da mesma nacionalidade do agente, mas também contra a população civil de outros Estados e nada parece obstar a que se cometam contra apátridas. Quanto ao pessoal militar, sabendo da limitação, agora já desvanescida, referente à protecção concedida pelos CCH, não parece relevar no âmbito dos crimes de terrorismo. Uma vez sendo o terrorismo, tal como aquela categoria de crimes, um crime apartado ou independente dos conflitos armados, o pessoal militar tende a cair num vácuo legislativo quando é visado em tempo de paz. Por outro lado, não se vê porque os combatentes *hors of combat* possam ficar de fora da protecção prevista para os crimes de terrorismo. Claramente o crime de terrorismo não é, de todo, discriminador no que se prende à categoria das suas vítimas, tendo isso mesmo sido afirmado pelo próprio *Osama Bin Laden* numa das raras entrevistas que concedeu: «... *We do not differentiate between those dressed in militar uniforms and civilians; they are all targets in this fatwa...*», disse ainda «... *kill the Americans and their allies wherever and whenever they find...*».³¹⁰

Para finalizar, propomos uma nova consideração acerca do carácter colectivo das vítimas e a circunstância de alguns ataques terroristas sucederem contra pessoas mediáticas, geralmente nos campos da política – chefes de Estado ou seus representantes – e da religião – representantes de um credo. Nestas ocasiões assoma-se uma tarefa árdua de tentativa de generalização destas vítimas, dada a sua especificidade e assertividade. Porém, no nosso entender, ela não é inteiramente inviável, na medida em que entendemos que estas personalidades são geralmente alvo de atentados terroristas precisamente pela natureza colectiva que abarcam, isto é, são elas a representação viva daquilo que a ideologia terrorista quer combater e dominar e aqueles são os representantes de uma comunidade que eles consideram que afrontam os seus ideais e o desenvolvimento do seu plano e, portanto, aplica-se aqui um ditado popular sobejamente conhecido: «para se matar a cobra corta-se-lhe a cabeça».

³⁰⁹ Cf. ROTMAN, Edgardo, *Therapeutic...*, *op. cit.*, p. 533.

³¹⁰ Entimento e excerto versados em KAIKOBAD, Kaiyan Homi, *Crimes against...*, *op. cit.*, p. 200; BLAKESLEY, Christopher L., *Jurisdiction as...*, *op. cit.*, p. 903.

4.2. Infracções constitutivas dos crimes contra a humanidade às quais o terrorismo internacional é passível de ser reconduzido

4.2.1. Homicídio

O homicídio, enquanto crime amplamente condenado na universalidade dos sistemas jurídicos do mundo, obteve sempre ressonância nas declarações, relatórios e pronúncias antecedentes aos acontecimentos da II Guerra Mundial como infracção suprema das *leis da humanidade*. Após a II Grande Guerra, a generalidade das disposições concernentes aos CCH mantiveram o mesmo entendimento, integrando invariavelmente o homicídio como infracção mor desta categoria de *crimes under international law*. Em 1996, o Projecto de Código elaborado pela CDI não se deteve a promover uma definição assertiva do conteúdo da presente infracção por considerar que esta era amplamente reconhecida do direito interno de cada Estado. Neste contexto uma exegese deste conceito se postula necessária, ao abrigo dos ditames do direito internacional.³¹¹

Do ponto de vista da prática costumeira dos Estados, o homicídio, encarado no seu sentido amplo, envolve a morte intencional de alguém – não se verificando qualquer causa de justificação -, bem como a criação de condições propícias a provocar o mesmo resultado – sempre que o autor age sem intenção de causar a morte de um terceiro, embora reconheça/represente a possibilidade ou inevitabilidade de tal vir a acontecer, de acordo com a ordem regular dos acontecimentos. A nível internacional, contudo, os tribunais *ad hoc* apoiam-se na distinção entre *actus reus* e *mens rea*.³¹²

A análise da jurisprudência permite-nos encontrar elementos típicos desta infracção enformadora dos CCH: a verificação da morte da vítima, que haverá de reconduzir-se ao *actus reus*, comprovando-se que foi precisamente o comportamento do agente a causa essencial para a morte e a intenção do autor, que deverá corresponder a uma vontade de matar ou provocar graves lesões corporais, reconhecendo que estas eram adequadas a causar

³¹¹ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 394.

³¹² ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 395; ROQUE JR., H. Harry L., *The Changing Face of Terrorism: A New Crime Against Humanity?*, *World Bulletin*, Vol. 18, Jan.-June 2002, pp. 43-44.

a morte da vítima, mantendo a sua decisão e conformando-se com a probabilidade do resultado (*mens rea*).³¹³

O grande empenho, por parte da jurisprudência, no descortinar da *mens rea* para a presente infracção vai ao encontro do tratamento dispensado para o *actus reus*, por se considerar transparente. A este respeito, o caso *Kupreskic*, fazendo jus aos entendimentos expendidos no caso *Akayesu*, consagra que, para que o crime de homicídio consubstancie um CCH, dever-se-á verificar a intenção de causar a morte ou provocar graves lesões à vítima, postulando uma efectiva indiferença pela vida humana. *A posteriori*, no caso *Blaskic* o tribunal acrescentou que o autor do crime deveria ter um conhecimento razoável de que a sua conduta, com probabilidade, resultaria na morte da vítima.³¹⁴

Clivagens foram no entanto surgindo no que respeita à discordância proporcionada pelo uso dos termos “*murder*”, na versão inglesa, e “*assassinat*”, no documento francês, referente aos Estatutos do TPIJ e do TPIR – arts. 5.º e 3.º, respectivamente. No caso *Kayishema* explicou-se que este desacordo não tinha implicações somente no campo linguístico, uma vez que nos sistemas de *common law*, a *mens rea* requisitada para o crime de “*murder*”, não pressupõe, ainda que inclua, a premeditação; já no caso do “*assassinat*”, esta é sempre requerida, por se considerar que consubstancia uma “*meurtre commis avec préméditation*”, correspondendo a um “*aggravated murder*”. A optar-se pela aplicação do termo “*assassinat*”, a prática de CCH do tipo de homicídio, apenas seria consagrada se o crime fosse praticado com dolo directo, não permitindo situações onde somente se comprovasse dolo necessário ou dolo eventual, o que já verificámos que não é o caso.³¹⁵ A acompanhar o desacordo da tradução surgiram divergências em sede das decisões dos tribunais *ad hoc*. No âmbito do caso *Akayesu* e posteriormente no caso *Blaskic*, entendeu-se

³¹³ *Ibidem*. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, parág. 589; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 153; *Prosecutor v. Kvocka et al.*, Case No. IT-98-30/1-T, 2 November 2001, parág. 132.

³¹⁴ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 395-396; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 561; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, 2 September 1998, parág. 500 e 589; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 217, afirmando-se neste caso : «Guided by the work of the ILC, the Trial Chamber will refer to the legal and factual elements of the offence as commonly recognised in national law to define murder, that is: - the death of the victim; - the death must have resulted from an act of the accused or his subordinate - the accused or his subordinate must have been motivated by the intent to kill the victim or to cause grievous bodily harm in the reasonable knowledge that the attack was likely to result in death.», incluindo a nota de rodapé número 418: «According to the ILC, “Murder is a crime that is clearly understood and well defined in the national law of every State. This prohibited act does not require any further explanation” (1996 ILC Report, p. 96).»

³¹⁵ Assim se entende em ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 396-397; *Prosecutor v. Kayishma and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May, 1999, parág. 137.

que o desacerto era resultado de um lapso na tradução, acreditando-se que o direito internacional costumeiro acolhia o “*assassinat*”, mas também o não tão exigente “*murder*”, enquanto infracção capaz de consubstanciar um CCH. No segundo caso mencionado acima, aduziu-se como forma de confirmação da conclusão patenteada pelo tribunal, que ambos os artigos 18.º e 7.º, n.º1-a), do Projecto Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade da CDI e do ER do TPI respectivamente, adoptaram o termo “*murder*”/“*meurtre*”, em detrimento de “*assassinat*”.³¹⁶

Concorrendo com a interpretação veiculada pelos julgamentos anteriores, uma outra distanciou-se daqueles entendimentos. No caso *Kayishema*, considerou-se que as divergências na utilização de ambos os termos tinham um propósito, não ficando ao acaso de uma tradução incoerente. Afirmou-se, portanto, que em razão, como aliás já mencionado, dos Estatutos do TPIJ e TPIR não espelharem os entendimentos do direito internacional consuetudinário e terem sido elaborados para atender a uma situação concreta, nada obstará a que aquela discrepância não fosse intencional. Não obstante, o TPIR caiu num intrincado embuste, causado pela dificuldade de avaliação do tema, uma vez que julgava culpado pelo crime de “*assassinat*” quem, mediante acto ou omissão premeditados, isto é, quem tiver formado a intenção, após concreta reflexão, mata ou inflige graves danos corporais à vítima. Na realidade, o agente depois do momento de reflexão, acata o resultado como pretendido, ou aceita que, pela ordem normal dos acontecimentos, aquele venha a ocorrer. Ora, nestas circunstâncias não se compreende como alguém possa ser condenado de homicídio premeditado – “*assassinat*”- quando tenciona, pressupõe e se capacita a provocar exclusivamente, graves lesões corporais à vítima.³¹⁷

Adiante, o TPIJ, chamando à colação os abordados caso *Akayesu* e *Blaskic*, retrata a abordagem mais agravante, optando por retirar como requisito do homicídio, constitutivo dos CCH, a premeditação para efeitos do art. 5.º do seu Estatuto. Todavia, esta opção viu-se maculada pela fundamentação subjacente, uma vez que o Tribunal achou por bem utilizar a decisão do caso *Kayishema*, - justamente aquele que se aparta dos entendimentos versados no caso *Akayesu*.³¹⁸

³¹⁶ Sobre a discórdia ver ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 397; *Prosecutor v. Kayishma and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May, 1999, parág. 588; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 216.

³¹⁷ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., pp. 397-399; *Prosecutor v. Kayishema-Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1, 21 May 1999, parág. 138-140.

³¹⁸ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, op. cit., p. 399.

Apesar de todas estas contradições, a verdade é que o direito internacional costumeiro não parece vedar o reconhecimento do “*murder*” como infracção constitutiva dos CCH, sendo que a inclusão deste parece adequar-se às exigências de uma certa maleabilidade/flexibilidade do conceito, bem como mantém incontroversa a definição de homicídio adoptada à data dos julgamentos de Nuremberga e mais próxima da concepção versada nos sistemas de justiça criminal do mundo.³¹⁹

Tudo o que foi explanado para os CCH, tirando as discordâncias semânticas, relativamente às quais não encontramos posicionamentos, a favor ou contra para o crime de terrorismo, entendemos que valem na sua integralidade para este.

Atentando aos crimes de terrorismo, mesmo quando resultam numa só vítima mortal, assomam-se habilitados a postular um crime de homicídio, como foi o caso da decapitação do jornalista norte-americano, James Foley, de 19 de Agosto de 2014. Quanto ao *actus reus*, assegurou-se que foi a conduta do agente a causa da morte e bem assim podendo comprovar-se o desejo do autor, que deverá reconduzir-se à intenção de gerar graves lesões à integridade física da vítima ou, até mesmo, de provocar a sua morte, com a consciência e realização de que os seus actos eram aptos a atingir o seu objectivo, mantendo, ainda assim, a sua decisão e conformando-se com o provável resultado – *mens rea*.³²⁰

Mais se adianta que, no caso exemplificativo da decapitação de James Foley, o autor era cômico das consequências do seu acto e, por isso, do resultado da sua conduta, havendo afirmado no vídeo realizado que aquele acto era uma forma de “castigar” os Estados Unidos pelas suas condutas, assegurando a prossecução do plano traçado, a destrição entre alvo directo e indirecto, contemplando o intento discriminatório e, acima de tudo, mostrando-se disposto a levar a conduta adiante.

Resulta assim destas conclusões, um não impedimento de recondução de um crime a outro, uma vez que as exigências dos *crimes internacionais stricto sensu* são, no nosso entender, respeitadas pelos crimes de terrorismo.³²¹

4.2.2. Extermínio

Tal qual o homicídio, o crime de extermínio aparece tipificado nos diversos instrumentos internacionais oriundos no período pós- II Guerra Mundial, referentes aos

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ Cf. http://multimedia.expresso.pt/ataques_terroristas_mundo/ (último acesso 9/07/2017).

³²¹ Assim também em SADAT, Leila Nadya, *Terrorism...*, *op. cit.*, pp. 148-149.

crimes contra a humanidade. É clara a semelhança entre estas duas infracções constitutivas daquela categoria de crimes internacionais, não passando despercebido a sua parecença com o crime de genocídio. Nas palavras do Doutor Ferreira de Almeida, «Poderá, aliás, dizer-se que o que o separa daquele constitui simultâneo factor de aproximação relativamente a este.» Posto isto, consagrando as três infracções a morte de seres humanos, é sabido que o extermínio, contrariamente ao homicídio, almeja um ataque contra um grupo de indivíduos e, por isso, promove um elemento de destruição em massa. É precisamente este requisito, a morte de um elevado número de pessoas, que torna o extermínio consonante com o genocídio. No entanto, a clivagem entre estes dois é espelhada pela circunstância do extermínio incorrer na eliminação de um grupo de pessoas, cujos membros não partilham, aparentemente, características comuns; concomitantemente, é possível estarmos em presença de um extermínio mesmo que alguns membros do grupo sejam poupados e outros sacrificados, não se atendendo à intenção de destruição do grupo, própria do genocídio. Mais uma vez, socorrendo-nos dos ensinamentos do Doutor Ferreira de Almeida: «(...) não será descabido afirmar que, se o genocídio constitui sempre um acto de extermínio, este (porque mais amplo no seu alcance) nem sempre equivalerá à prática de um crime de genocídio.»³²²

Porquanto no ER não se depreende a intenção de definir o extermínio, há, na verdade, uma tentativa de elucidação, constante do art. 7.º, n.º 2-b).³²³ Em prol da verdade, é na doutrina e jurisprudência que encontramos os seus elementos típicos. Posto isto, o extermínio compreende um homicídio em larga escala – contemplando os elementos objectivos e subjectivos que este requisita -, não se exigindo que o autor conheça as vítimas, nem tão-pouco, que os grupos contra os quais a infracção foi cometida, sejam grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos, ou seja, equivalentes aos grupos abrangidos pela protecção da norma referente ao genocídio. De acordo com a doutrina, não há uma exigência de que estes grupos tenham uma verdadeira existência formal, bastando que o agente o encare enquanto tal – ex: traidores do Estado.³²⁴

No âmbito da jurisprudência, auxilia a exegese da problemática casos como o *Krstic* (Srebrénica). Deste surgiram conclusões importantes, nomeadamente a relevância do elemento subjectivo – a intenção – na distinção entre o genocídio, a perseguição e o

³²² ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 400.

³²³ O art. 7.º, n.º 2-b) do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional postula: «O «extermínio» compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;».

³²⁴ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 400-401.

extermínio, concretizando-se que a infracção em análise não pressupõe o dolo específico do genocídio, nem o elemento discriminatório típico das perseguições. Ademais, deverá atestar-se a pré-existência de um plano e organização capazes de levar avante a prostração de uma parte da população. Por fim, confirmou-se que dada a variedade e disparidade de condutas passíveis de enformar esta infracção, constitutiva dos CCH, o TPIJ salvaguardou-se da sua lista de condutas e daquela fornecida pelo art. 7.º, n.º 2-b) do ER do TPI, não esgotando, ainda assim, todas as possibilidades de perpetração deste ataque.³²⁵

Da mesma forma, o TPIR, em casos como *Akayesu*, *Rutaganda* e *Semanza*, encontrou também elementos inerentes ao extermínio que merecem atenção. Inicialmente, perpassa a ideia de que o acusado deve tomar parte na morte generalizada de pessoas, previamente identificadas ou descritas, podendo consegui-lo através, por exemplo, da submissão das vítimas a condições de vida repugnantes, aptas a atingir o fim último da conduta – morte em larga escala. Seguidamente, convencionou-se que o extermínio deve partir de um plano detalhado e primoroso quanto ao seu objectivo, havendo que demonstrar-se a ligação deste com os actos ou omissões do agente, acreditando-se igualmente que, não obstante o autor da infracção deva estar consciente da inserção da sua conduta no contexto de um homicídio em larga escala, assim como numa conjuntura de ataque generalizado ou sistemático, nada obsta a que venha a ser acusado de extermínio caso mate uma só pessoa ou propicie, mediante a subjugação daquela a condições repulsivas, o seu falecimento. Em jeito de conclusão, procurou-se também não limitar a expressão *larga escala* a um número definido de vítimas, porquanto tal avaliação deverá ser feita *case by case*, segundo critérios e valores de bom senso.³²⁶

Tirando circunstâncias pontuais em que de um ataque terrorista resulta somente uma vítima mortal, por falha na execução do plano ou, simplesmente porque esse era o alvo que consideravam representativo da colectividade, a verdade é que, devido aos meios utilizados, na sua grande maioria, engenhos explosivos, sequestros de aeronaves, o uso de armas automáticas, entre outros, os ataques terroristas têm consequências devastadoras do

³²⁵ Sobre o dolo requerido para consubstanciar-se o crime, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 401; *Prosecutor v. Krstic*, Case No. IT-98-33, 2 August 2001, parág. 490-503.

³²⁶ Sobre o tema ver, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 402; *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, 2 September 1998, parág. 592; *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, parág. 145-147; *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, 15 May 2003, parág. 340.

ponto de vistas da perda de vidas humanas. Nestes casos, não será descabido equacionar se estes não poderão cair na disposição reservada ao extermínio, enquanto infracção dos CCH.

Sabendo que o extermínio tende a contemplar um ataque contra um grupo de pessoas, espelha ambicionar uma destruição em massa, o que é, geralmente, tanto o objectivo requerido dos ataques terroristas, para assim espalhar o terror, a devastação e a sua ideologia, como o resultado conseguido com aqueles. Acresce que, tal como naquele, os grupos visados no ataque terrorista, embora significativos no que concerne à execução do plano das organizações, nada impede que os seus membros sejam díspares e pouco tenham em comum, bem como, nada se convencionou acerca da necessidade de conhecimento das vítimas, por parte do agente. Este preceito contribui para uma possível recondução de ambos os crimes, pois para os CCH a doutrina não se mostra intransigente quanto à existência formal da comunidade atacada, salvaguardando um elevado grau de discricionariedade atribuído ao agente, no que concerne à conformação das características de que os membros daqueles grupos parecem padecer. O terrorismo, por seu turno, parece intimamente ligado a esta característica, uma vez que a conexão entre os alvos visados assoma-se com mais clareza se atentarmos à subjectividade do agente e, talvez por isso, para terceiros não envolvidos na perpetração dos ataques e, meramente, espectadores das consequências, aqueles pareçam bastante aleatórios do ponto de vista das suas vítimas. Fica claro, portanto, que tanto no extermínio, como nos actos terroristas os grupos atacados não se limitam àqueles especificados na disposição referente ao genocídio.

Porém, o agente deverá participar na morte das vítimas, em ambos os casos, seguindo um plano detalhado passível de conexionar os actos ou omissões dos agentes com aquele. Claro está que, na circunstância de se tratar de um, convencionalmente apelidado, “lobo solitário”, agente de um acto terrorista, o seguimento da ideologia e métodos de actuação da organização terrorista com a qual simpatiza ou da qual faz parte deverá ser patente, não se exigindo àquele que conheça cada detalhe do plano, simplesmente se requer que esteja ciente que a sua conduta se reencaminha à acção ou política da organização. Desta forma, ainda que vitime somente uma pessoa, ou crie condições para a ocorrência de tal, o seu acto poderá ser reconduzido aos CCH, em especial, ao homicídio em larga escala, vulgarmente apelidado de extermínio. Conclui-se, a partir desta determinação, que o requisito da amplitude do número de vítimas mortais terá que ser avaliado no âmbito do caso

concreto, uma vez que, também aqui, para ambos os crimes se recusou adiantar um número a partir do qual este requisito se visse preenchido.

Valerá igualmente postular que em ambos os crimes a pluralidade de condutas admissíveis é manifesta, sendo que, para o caso do extermínio, a lista convencionada no âmbito dos trabalhos do TPIJ não esgota a sua variedade e, para o terrorismo, as descrições apreciadas em Convenções, Tratados, ou Resoluções nada mencionam quanto à sua taxatividade, pelo que as compreendemos como meramente exemplificativas.

4.2.3. Perseguição

A presente infracção constitutiva dos crimes contra a humanidade, desde sempre inserida nas disposições a eles referentes, provocou uma divisão entre os “*murder-type crimes*” e a *persecution*. Foi apenas por ocasião do ER do TPI que se aventurou uma noção do crime de perseguição, no seio de um instrumento internacional, e à qual se atribuiu grande relevância, uma vez que se tratava de um ilícito não presente nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. Não obstante a importância que lhe foi concedida, o art. 7.º, n.º 2-g) entende-se por desviante dos ditames do direito costumeiro, sendo importante a realização de uma análise da verdadeira acepção e alcance desta sub-categoria dos CCH, nomeadamente através de normas consuetudinárias, apoiadas na jurisprudência internacional.³²⁷

De acordo com o veiculado no ER, e nesta senda compatível com o costume internacional, postula-se que os grupos relativamente aos quais se dirigem os actos de perseguição, não necessitam coincidir com aqueles versados no crime de genocídio – grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos. O mesmo não parece significar que estes agregados possam ser indiscerníveis, mediante critérios objectivos e factores subjectivos, reconhecíveis pelo agente - em último caso, o agente não se deverá considerar parte do grupo atacado. Assim, com intuito de delimitar o grupo, relativamente ao qual o ataque foi praticado, dever-se-á acatar os critérios subjectivos que marcam a actuação do agente, uma vez que, em última instância, o elo de ligação entre os membros do grupo, só ao agente ressaltará como evidente. O auxílio concedido pela jurisprudência dos tribunais penais internacionais parece apontar para a exigência de um elemento comum a todos os actos de perseguição, a saber, o elemento discriminatório, que se patenteia através da recusa da concessão de direitos e liberdades

³²⁷ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 432-433.

fundamentais inerentes a qualquer ser humano, encerrando direitos fundamentais como o direito à vida, à integridade física e à integridade mental. Depreende-se, assim, que podendo tal acto persecutório ganhar forma através de ilícitos como o homicídio, o extermínio, a tortura e outros, também se admitiu que aquele pudesse concretizar-se por meio de outros atentados à dignidade da pessoa humana, nomeadamente a restrição ou banimento de quaisquer direitos políticos, sociais ou económicos.³²⁸

Seguindo a análise do art. 7.º, n.º 2-g), é transparente a necessidade imposta de conexão entre um acto de perseguição e outro acto desumano, presente no rol dos crimes sob a competência do TPI, algo que não parece adequar-se aos postulados do direito internacional costumeiro desenvolvido no pós-julgamentos de Nuremberga. Ainda assim, as decisões emergentes dos casos *Kupreskic* e *Kordic* calcorream caminho para a consagração do requisito que exige a ligação entre os actos persecutórios e os restantes crimes internacionais da competência do TPI, ou entre aqueles e qualquer outra sub-categoria dos CCH. Ora, a conexão exigida consagra duas grandes diferenças, se por um lado a perseguição se conexionar com outro crime da competência do TPI, por exemplo, o genocídio ou o crime de guerra, exige-se que essa ligação observe o acto persecutório e o outro crime completo, isto é, abarcando e verificando-se todas as suas características, desde a presença dos elementos objectivos, aos elementos subjectivos típicos deste último; por outro lado, se apenas se verifica um nexos entre a perseguição e outra infracção enformadora dos CCH, isso não significa que a ligação corresponde a um acto de perseguição e outro CCH, mas sim entre um acto de perseguição e outra infracção constitutiva daquela categoria de crimes. Aqui, a conduta persecutória pode ligar-se a somente um homicídio, não necessitando este de se enquadrar num ataque generalizado ou sistemático. Outra situação é aquela que conforma um acto persecutório, que é ele mesmo uma das infracções previstas no art. 7.º, sendo que, na presente circunstância, a exigência de conexão encontra-se automaticamente preenchida, uma vez que se centra numa só actuação o acto constitutivo de perseguição e o acto que deveria servir de ligação. Recorrendo, mais uma vez, às sábias palavras de Ferreira de Almeida, «Se além, pois, a perseguição se alcandora ao plano de um

³²⁸ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 433; Assim mostram as seguintes decisões entre outras: *Prosecutor v. Tadic*, Case No IT-94-1-T, 7 May 1997, parág. 710; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 600 e 615; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 227.

crime autónomo, aqui ela consubstanciará uma espécie de forma agravada de um dos actos ilícitos constantes do preceito referido.»³²⁹

Qualquer uma destas exigências é, no entanto, um retrocesso do ponto de vista da evolução do DIPenal, não se compactuando com o costume internacional. Não obstante, parece que a intenção dos autores desta solução era a inscrição do CCH de perseguição, entre os mais graves e sérios, ao associá-lo à prática de outros actos indignos. Ao reservar à competência do TPI os crimes mais graves, a exigência deste nexos garante essa gravidade, ainda que não seja requerida ao agente a consciencialização da existência daquela ligação.³³⁰

Na alínea g) do art. 7.º do ER referente ao crime de perseguição, estipula que este é encarado como “... *privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional...*”. Deverá, portanto, tratar-se de um acto de perseguição atentador do direito internacional dos direitos humanos, com um carácter de gravidade associado, tendo-se assim uniformizado no caso *Kupreskic*. Desta feita, em se tratando de infracções reconhecidas pela extensão dos seus efeitos, os atentados aos direitos humanos empreendidos pela perseguição devem ser, no seu limiar, tão graves como aqueles assegurados às práticas de qualquer outra infracção prevista no rol do art. 7.º do ER. No mesmo sentido asseverou a decisão do caso *Kupreskic*, antecipando que os actos persecutórios deverão ser analisados no contexto em que ocorreram e não isoladamente, o que possibilita que, à partida, um acto de perseguição que não pareça consubstanciar um acto desumano, pode, alargando a avaliação ao contexto onde se insere, apresentar consequências globais graves aos fundamentos da própria humanidade, de acordo com esta análise conjuntiva. Posto isto, muito embora se associe os actos persecutórios a uma conduta marcada por violações reiteradas de direitos humanos fundamentais, não se desmotivou a possibilidade de uma única infracção, que reflecta um móbil discriminatório, consubstanciar esta sub-categoria de CCH.³³¹

Surge, pelo exposto, a possibilidade de distinguir três tipos de natureza discriminatória: aqueles que comportam uma gravidade tal que se bastam por si só na

³²⁹ Ensinamentos versado em, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 433-435; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 580; *Prosecutor v. Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, parág. 197.

³³⁰ Cf. ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 435.

³³¹ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 436; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 624; *Prosecutor v. Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, parág. 199.

conformação de um CCH, independentemente de estarmos perante uma única acção; outros que, por não serem tão atentadores dos direitos humanos fundamentais, somente conjugados ou cumulados com outras infracções almejam o patamar atingido pelos primeiros; e, por fim, aqueles que, ainda que cumulados com outros, de natureza distinta, não acarretam a gravidade do atentado perpetrado pelas duas possibilidades aqui mencionadas, não estando aptos a conformar uma conduta persecutória. Esta circunstância implica a ponderação das condutas capazes de se subsumir e consignar um crime de perseguição, admitindo que a expressão utilizada no art. 7.º, n.º 2-g) - «... *por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa*» - deva ser interpretada em sentido amplo. No decorrer desta interrogação, o caso *Kordic* postulou algumas condutas capazes de encerrar um crime de perseguição, entre as quais, homicídios, agressões, prisão e deportações, ataques à propriedade e consequente destruição de meios de subsistência de uma população identificável, pilhagens, danos corporais e psicológicos. Também o TPIR adoptou uma postura interessante, embora reconduzida a um contexto especial, assegurando que as difusões radiofónicas, cujo conteúdo era marcadamente racista, aquando do genocídio no Ruanda, incentivando à denegação dos direitos fundamentais à vida, liberdade e ao tratamento condigno dos membros da etnia *Tutsi*, podiam ser reconduzidos a actos desumanos enformadores de condutas persecutórias.³³²

No âmbito do caso *Kupreskic* abordou-se também uma temática controversa. A destruição de propriedade privada, fundada e estimulada por razões discriminatórias, quando verificável em larga escala, atentando ao seu efeito cumulativo, poderá admitir-se enquanto crime de perseguição, violador de direitos humanos fundamentais. Aqui a tónica está em compreender se a destruição de habitações ou bens acarreta uma tal gravidade que, primeiro, provoque o desalojamento de civis, o saqueio das suas casas, a destruição dos seus bens e, por isso, ponha em causa a sobrevivência daqueles e, segundo, se equipare à gravidade de outros CCH. Por outro prisma, no que concerne à destruição do património cultural de determinado grupo, já se tinha permitido assegurar, no âmbito dos comentários da CDI ao seu Projecto de Código de 1991, que as destruições sistemáticas de monumentos, locais de culto ou tradição, reclamavam a consumação daquelas condutas como persecutórias.³³³

³³² ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 437-438; *Prosecutor v. Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, parág. 198; *Prosecutor v. Ruggiu*, Case ICTR-97-32-I, 1 June 2000, parág. 22.

³³³ A comprovar o que se diz, ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 438-439; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 227.

Os actos de perseguição, tal como as restantes infracções enformadoras dos CCH, devem ser praticadas com dolo, não obstante não haver exigência da *mens rea* do agente se alongar ao elemento de ligação. Concomitantemente, além do *general intent*, característico de todas as infracções dos CCH, exige-se a presença de um *dolus specialis* – intenção discriminatória – em todas as actuações do agente. Como tal, não basta que o ataque generalizado ou sistemático tenha como fundamento uma política discriminatória, também o acto persecutório, enquadrável naquele ataque, deve consolidar aquela intenção. Tratando-se, contudo, de actos de perseguição que somente o são porque conectados com outras infracções, é impreterível que o agente tenha conhecimento destas infracções “acessórias” para que possa efectivamente ser responsabilizado por um CCH.³³⁴

Mais uma vez se determina que para a perpetração do crime de perseguição não é exigida que a conformação da infracção implique os grupos previstos para o genocídio e, neste sentido, mais uma vez, tal favorece a recondução de ambos os crimes – perseguição e terrorismo -, pois, também para este último, aquela não é uma condição requerida. Embora tal nos assome como característica recorrente das infracções já trabalhadas, em todas elas mencionámos a necessidade do grupo ser identificável, mediante critérios objectivos e/ou subjectivos estabelecidos pelo próprio agente, voltando esta a ser uma realidade solicitada tanto pela perseguição, como pelo terrorismo.

No campo jurisprudencial estabeleceu-se o elemento discriminatório como fundamental para a perseguição e assim será também para o terrorismo se o pretendermos reconduzir a esta infracção dos CCH. Ora, o cerceamento de direitos e liberdades fundamentais a seres humanos é típico dos actos persecutórios, que, por sua vez, podem ser conseguidos através de outros actos ilícitos acima mencionados e, bem assim, através de actos terroristas, igualmente demarcados pela sua possível especificidade discriminatória. Quando, por exemplo, se atenta contra a vida de alguém, tendo esse acto comportado todas as características típicas quer do terrorismo, quer dos CCH, ambos inseridos em políticas ou planos discriminatórios no sentido de visarem um grupo definido de pessoas – *general intent* -, o próprio acto deve propôr uma intenção discriminatória – *dolus specialis* -, dirigindo-se esta à conduta efectivamente realizada e não tanto ao elemento discriminatório da política ensejada. Desta feita, sempre que um acto terrorista é reivindicado e se avancem razões que

³³⁴ Tal como em ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 439-440; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 164-165; *Prosecutor v. Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, parág. 217.

exponham as características que o agente despreza naquele grupo de pessoas, estando ciente de que a sua conduta se insere num plano mais abrangente, de matriz discriminatório, e para a qual os ataques concorrem de forma sistemática ou generalizada, então tratar-se-á de um crime de terrorismo, relativamente ao qual a recondução às perseguições não só é adequada, como requerida, por basicamente se identificarem nos seus aspectos mais supremos.

Por outro lado, caberá reconhecer que somente a infracção das perseguições poderá consubstanciar a destruição de propriedade privada, o que, no âmbito de atentados terroristas, é sobejamente comum, mormente quando se utilizam engenhos explosivos. Sendo que, esta devastação geralmente acarreta um número alargado de vítimas, a ligação entre os actos persecutórios de menor gravidade, se assim o entendermos, coligada com o homicídio/extermínio de população civil, por razões marcadamente discriminatórias e coniventes com uma política ou acção estadual ou de uma organização, cujos ataques são sistemáticos ou em larga escala, facilmente serão reconduzidos aos CCH sob o prisma das perseguições. Tal como se referiu acima, o elemento discriminatório não é obrigatoriamente extensível aos ilícitos “acessórios”, como assim se optou por definí-los, ainda que os agentes devam estar cientes de que a sua conduta deu azo a que eles ocorressem, só assim podendo ser responsabilizados.³³⁵

Para terminar, acresce que as vantagens de recondução do terrorismo a esta infracção enformadora dos CCH não se basta na possibilidade de esta infracção abarcar uma das várias consequências dos crimes de terrorismo – a destruição de propriedade privada -, ela é bastante mais abrangente, uma vez que, para os adeptos da perspectiva subjectiva do terrorismo, referente à criação de um estado de terror – para nós não sendo inteiramente relevante, pois se atentarmos às consequências da perpetração de um CCH, com certeza obteremos um estado de espírito semelhante ao prosseguido pelos actos terroristas, não passando, no nosso entender, de uma consequência sociológica dos actos criminosos de magnitude considerável, ou cujo nível de atrocidade é apreciavelmente chocante para a comunidade internacional -, esta conformar-se-ia na recondução que obteria maior aceitação. A justificação para tal centra-se na possibilidade das infracções compreenderem violações à integridade *mental* das vítimas, portanto apropriadas a albergar a característica

³³⁵ Cf. GREEN, L. C., *Terrorism and the Courts*, *MLJ*, Vol. 11, No. 4, 1981, p. 333.

aterrorizadora dos crimes de terrorismo.³³⁶ Por outro lado, o facto dos apelos e incentivos ao sacrifício da etnia *Tutsi*, proscrita outrora no Ruanda, ter sido encarado como um acto típico da perseguição, dificilmente se poderá negar que as afirmações proferidas publicamente pelo ex-líder da *Al Qaeda*, arrastem qualquer outra definição, díspar daquela: «...*kill the Americans and their allies wherever and whenever they find...*».

4.2.4. Outros actos desumanos

A consideração dos “outros actos desumanos” parece abrir portas à consumação de uma cláusula aberta ou residual, que se afirmou no direito internacional logo com a Carta de Londres, no art. 6.º-c). À época, dada a organização linguística do artigo, parecia cingir-se apenas a um dos dois tipos de crimes convencionados, neste caso aos “*murder type crimes*”.³³⁷

Nos instrumentos internacionais subsequentes, optou-se por uma solução legislativa idêntica àquela, uma vez que se concluiu pela impossibilidade de esgotar, na lista dos actos ilícitos tipificados, todas as manifestações criminosas capazes de ensejar CCH. Infelizmente, no que concerne ao presente tema, a imaginação humana, respeitante à eloquência criminosa, vem ultrapassando todas as barreiras que tentamos construir, pelo que a inexistência desta “*catch-all provision*” somente prejudicaria a possibilidade de reclamar a dignidade e justiça da pessoa humana. Posto isto, não escapa à atenção que, quanto mais detalhado se apresenta o bloco das infracções, mas restritivo passa a ser, pois, adoptando uma linguagem simplista, ou a infracção “encaixa” na definição veiculada na lei, ou facilmente se criará subterfúgios àquela.³³⁸

Algumas decisões provenientes do TPIJ e TPIR, sabendo-se fortalecidas pelo disposto no art. 7.º, n.º 1-k) do ER e pelo apotegma *ejusdem generis*, afirmaram que esta sub-categoria tinha o mérito de integrar outras infracções, cuja gravidade se reportava equivalente àquela requerida para os restantes actos ilícitos previstos expressamente, devendo consignar uma índole ou carácter idêntico, ou seja, tal como outros CCH deveria enquadrar uma violação grave de direitos fundamentais da pessoa humana. Acresce que estes tribunais, na análise desta cláusula residual, foram mais longe ao afirmar que aquela não se circunscrevia às violações graves da integridade física de outrem, abarcando igualmente os

³³⁶ Acerca da divisão ROTMAN, Edgardo, *Therapeutic...*, *op. cit.*, p. 529.

³³⁷ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 448.

³³⁸ *Ibidem*.

atentados mentais e psicológicos a que as vítimas poderiam ser submetidas, apostando assim numa análise caso a caso da possível perpetração dos “outros actos desumanos”.

Olhando para a categoria dos “outros actos desumanos”, do ponto de vista do elemento subjectivo para eles requerido, facilmente se constatará que, aquando da elaboração do Projecto de Código da CDI de 1996, não se despendia qualquer atenção, no cerne do art. 18.º-k), à intenção do agente, algo que veio a sofrer uma reviravolta com a composição do art. 7.º n.º 1-k) do ER do TPI, artigo cujo conteúdo consagrava uma restrição clara, englobando as acções ou omissões que *intencionalmente* causassem sofrimento, lesões graves ou violassem a saúde mental ou psicológica e física de terceiro.³³⁹

As considerações tecidas pela decisão *Blaskic* permitiram sumarizar os elementos constitutivos das lesões graves à integridade física ou mental passíveis de se reconduzirem aos actos desumanos. A começar pela constatação de um atentado grave à integridade física ou mental de terceiro, que deve ser avaliado consoante o caso concreto; passando para o facto dos danos deverem ser imputados à acção ou omissão do agente ou subordinado; e, para finalizar, a exigência de se tratarem de actos praticados com dolo, ou no caso de acto praticado por um subordinado, o seu superior hierárquico deverá agir, no limiar, com negligência. Ademais, foi ainda no presente caso e no caso *Kupreskic* que se tentou determinar quais as condutas cabíveis no seio dos actos desumanos, havendo-se assegurado a possibilidade de abarcar os tratamentos cruéis, que não atingem o nível de tortura, as mutilações e outras violações da integridade física graves, as transferências forçadas de civis, a prostituição forçada e o desaparecimento forçado de pessoas, reclamando-se que estas últimas três condutas já fazem parte do rol discriminado de ofensas do art. 7.º do ER do TPI.³⁴⁰

Consta, portanto, desta última infracção uma amplitude considerável, em razão da maleabilidade e abrangência da “cláusula aberta”, não presente nas restantes infracções consubstanciadoras dos CCH. Esta é, assim, uma cláusula residual, na qual poderão recair os actos terroristas que, muito embora respeitem as condições asseveradas no preâmbulo do art. 7.º do ER do TPI, não se enquadrem, por alguma razão específica, num daqueles ilícitos acima analisados. Posto isto, verificando-se o carácter desumano de um acto terrorista, capaz

³³⁹ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, pp. 449-450.

³⁴⁰ ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra...*, *op. cit.*, p. 450; *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000, parág. 154-155 e 243; *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000, parág. 566.

de subtrair direitos e liberdades fundamentais inerentes ao ser humano, direito à liberdade, direito à vida e direito à integridade física e mental, p. ex., poder-se-á equacionar a sua recondução a esta disposição, na medida em que as consequências observadas possam ser interligadas, directamente, às acções ou omissões do agente ou subordinado, a título de dolo ou em casos pontuais já explicados, a título de negligência.

Em jeito de conclusão, não deixará de se denotar que, nestas ocasiões, valerá uma análise *case-by-case* onde imperarão e governarão os ditames do bom senso e, mormente, de justiça.

5. Conclusão

Como síntese de tudo quanto precede, apõe-se a discriminação das principais questões conformadoras do presente estudo, para assim clarificar as considerações que se foram tecendo:

1. As teorias de criminalização internacional de ilustres inteligências desta área, apesar de díspares, permitem concluir que, independentemente daquela pela qual se opte, não se apartará os actos terroristas da possível qualificação enquanto *crimes under international law*, mais concretamente, enquanto crimes contra a humanidade, uma vez que o carácter chocante da consciência da humanidade, a ameaça à segurança e paz da humanidade, bem como a violação dos valores e direitos mais elevados que conhecemos – violação de direitos e liberdades fundamentais ao ser humano -, são características comuns a ambos os crimes.
2. A abordagem referente ao bem jurídico tutelado pelos crimes contra a humanidade pareceu-nos propícia a exaltar o carácter colectivo deste ilícito, mas também a ilustrar que, apesar de se tratar de um bem jurídico de difícil determinação, ela é possível.
3. A disposição dos crimes contra a humanidade, hoje estipulada no art. 7.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, resultou de uma necessidade de fazer frente aos atentados perpetrados contra as liberdades e os direitos mais fundamentais e inerentes à condição humana – as violações às *leis da humanidade* - e que recorrentemente foram marcando a história.
4. Esta carência tornou-se inultrapassável com os acontecimentos ocorridos durante a II-Guerra Mundial. Existiam valores amplamente reconhecidos, que estipulavam a proibição de determinadas condutas, porém sem existência *scripta*. As apelidadas *leis da humanidade* foram uma das razões pelas quais os estudiosos mais ilustres desta área do Direito consideraram não terem sido violados os *princípios da legalidade*.
5. A definição do crime em causa teve, *a posteriori*, desenvolvimentos importantes, para os quais concorrem as estipulações do TPIJ e do TPIR e os Projectos do Código de Ofensas Contra a Paz e Segurança, que possibilitaram assim ampliar e fortalecer a disposição pioneira veiculada

na Carta de Londres, desembocando na determinação constante no art. 7.º do Estatuto de Roma do TPI.

6. No que ao terrorismo concerne, pretendeu-se definir o fenómeno enquanto crime internacional atentador da paz e segurança internacionais, aproximando-o dos crimes contra a humanidade, e determinar as características que lhe são reconhecidas, mediante a exegese de uma série de decisões jurisprudenciais, em particular, a decisão do Tribunal Especial para o Líbano
7. Controvertida é a questão do elemento subjectivo deste crime. Sabendo que, a larga maioria da doutrina opta por valorizar a faceta aterrorizante do terrorismo, nós optamos por valorizar a abordagem ensejada por Cherif Bassiouni, Coady e Schachter, que postulam que aquela faceta se limita a um efeito sociológico do crime, não nos parecendo, por isso, que haja uma efectiva necessidade de a consagrar enquanto *dolus specialis* do terrorismo. Aliás, também os crimes contra a humanidade são passíveis de consagrar este ambiente aterrorizador da comunidade e, nem por isso, o consubstanciam como um dos seus elementos constitutivos. Mais se adianta que, ao não atribuir relevância a esta característica, a safra referente à recondução dos crimes vê-se consideravelmente simplificada.
8. Pretendeu-se igualmente, retirar conclusões muito sucintas sobre a excepção reconhecida aos crimes de terrorismo que, bem vistas as coisas, não resulta numa legalidade das condutas praticadas, mas numa *licença* para o uso da força, reforçando o mote “illegal but justifiable”.
9. A possibilidade desta recondução que aqui se defende permite ampliar a jurisdição do TPI, dilatando conseqüentemente a competência *ratione materiae* do mesmo. Ora esta não é somente uma conclusão por si só, esta circunstância há-de possibilitar uma maior capacidade repressiva e preventiva destes crimes de terrorismo, uma vez que, ao enquadrá-los nos crimes contra a humanidade, atribuímo-lhes as mesmas vicissitudes, nomeadamente a possibilidade de aposição de jurisdição universal, conferida àqueles, confirmando, assim, que os perpetradores destes crimes não mais possam fugir às responsabilidades e refugiar-se em Estados não habilitados

a levar a cabo o julgamento destes criminosos, equivalendo-os a verdadeiros *hostis humani generis*.

10. As características dos crimes contra a humanidade, ainda que exigentes do ponto de vista dos seus elementos objectivos e subjectivos, bem como as condições apostas aos seus possíveis perpetradores e vítimas, alinhadas todas as circunstâncias necessárias, poderão manter-se incólumes aquando da perpetração dos crimes de terrorismo. Espelho do que se diz foi o ataque do 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, que a maioria da doutrina não esconde que padece de todas as características requeridas pelos crimes contra a humanidade, não vislumbrando razões, a não ser razões políticas, que em nada se prendem com os ditames legais, para que se obste a sua qualificação enquanto crimes contra a humanidade. Outros há, em que o mesmo entendimento se possa realizar.
11. As infracções enformadoras dos crimes contra a humanidade às quais se equaciona a recondução dos actos terroristas – homicídio, extermínio, perseguições e actos desumanos – quando dilucidadas, demonstram a sua convergência com os actos de terrorismo. Não se menosprezam as suas características típicas, antes se valorizam para adequadamente proceder à recondução. A acção ou política estadual ou de uma organização, sistematicidade ou larga escala, o elemento discriminatório e a criminalização dos ilícitos perpetrados à luz do direito interno do Estado onde tomam lugar, são tudo características que podem convergir em ambos os crimes, sendo isso mesmo que se tentou, no presente estudo asseverar.
12. Em jeito de conclusão, pretendemos constatar no presente estudo que, se outras infracções constitutivas dos crimes contra a humanidade não existissem, a *catch-all provision*, pela sua amplitude, seria apta a reconduzir ambos os crimes, desde que se comprovasse a intencionalidade da acção. A bondade desta disposição surge em razão da impossibilidade, já mais do que comprovada pela história, de antever todas as atrocidades que o ser humano é passível de realizar e, considerando a talha evolutiva do direito internacional, mormente do direito internacional penal, fica comprovada, não apenas a benevolência desta cláusula aberta, mas também serventia à

nossa safra. Acresce que, no decorrer da dissertação, tornou-se notório, mediante a alusão a todas as disposições referentes a ambos os crimes, que o direito internacional penal se refugia numa constatação curiosa, inversamente a outros ramos do direito - este está muitas vezes dependente dos acontecimentos da realidade para se conseguir desenvolver, exactamente porque não consegue antever todas as facetas, nem pressagiar os limites da actuação humana.

6. Bibliografia

ABI-SAAB, Georges, «The Proper Role of International Law in Combating Terrorism», *in Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004

ALMEIDA, Francisco Ferreira de, *Os Crimes Contra Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*, Almedina, 2009

AMBOS, Kai, *Fundamentos de la Imputación en Derecho Internacional Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa México, 2009

ASSUNÇÃO, Maria Leonor E. De Campos, “Apontamento sobre o Crime Contra a Humanidade”, *in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. I, Coimbra Editora, 2001

BARNIDGE JR., Robert P., «Terrorism: Arriving at an Understanding of a Term» *in Terrorisme et droit international*, Académie de Droit International, 2008

BASSIOUNI, M. Cherif, «Policy Considerations on Inter-State Cooperation in Criminal Matters» *in International Criminal Law*, Second Edition, Volume II: Procedural And Enforcement Mechanisms, Transnational Publishers, Inc., 1999

_____, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Second Revised Edition, Kluwer Law International, 1999

_____, *Criminalità Organizzata e Terrorismo: Per una Strategia di Interventi Efficaci, L'Indice Penale*, 1990

_____, *Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment*, HILJ, Vol. 43, N.º 1, Winter 2002

BETTATI, Mario, «Le Crime Contre L'Humanité» *in Droit International Pénal*, Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Allain Pellet, CEDIN, Paris X, Editions A. Pedonne, Paris 2000

BIANCHI, Andrea, «Enforcing International Law Norms Against Terrorism: Achievements and Prospects» in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004

BISPO, José Eduardo Almeida Santos, *State Sponsored Terrorism and the States Right to Self-Defence: A Call for Judicial Supervision*, RJ, No. 23, 1999

BLAKESLEY, Christopher L., *Jurisdiction as Legal Protection Against Terrorism*, CLR, Vol. 19, 1986-1987

CAEIRO, Pedro, «Claros e Escuros de um Auto-Retrato: Breve Anotação à Jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a Antiga Jugoslávia e para o Ruanda sobre a própria Legitimação» in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009

_____, «Concluding Remarks» in *EU Counter-Terrorism Offences: What impact on national legislation and case-law?*, Brussels: Editions de l'Université de Bruxelles, 2012

_____, *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado – O Caso Português*, Coimbra Editora, 2010

CARVALHO, Henrique, *Terrorism, Punishment, and Recognition*, NCLR, Vol. 15, No. 3, 2012

CASSESSE, Antonio, «Crimes Against Humanity» in *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2002.

_____, «From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court» in *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford University Press, 2002

_____, «Terrorism as an International Crime», in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004

_____, *International Criminal Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2008

_____, *Opinion: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights*, *EHRLR*, 1997

_____, *Self-determination of peoples – A legal reappraisal*, Second Edition, Cambridge University Press, 1995

_____, *Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law*, *EJIL*, Vol. 12, No. 5, 2001

_____ *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, *JICJ*, Vol. 4, Issue 5, 2006

CORREIA, Eduardo *Direito Criminal I*, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1997

CROWE, Cherise M., *An Expansion of International Criminal Law to include the Crime of Terrorism*, Faculty of Law, Lund University, 2010-2012

DAVIDSSON, Elias, *The “War on Terrorism”: A Double Fraud upon Humanity*, *ISJ*, Vol. 3, No. 2

DEKKER, Ige, *Declaration on the fight against terrorism and the protection of human rights – A resolvable conflict*, *HMJ*, Vol. 14, 2003

DELMAS-MARTY, Mireille, *Crimes Internationaux et Jurisdictions Internationales*, Paris: Puf, 2002

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001

DIAS, Jorge de Figueiredo/ CAEIRO, Pedro, *A Lei de Combate ao Terrorismo (Lei N.º 52/2003, de 22 de Agosto). Sobre a Transposição, para o Direito Português, da Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa à Luta Contra o Terrorismo*, *RLJ*, Ano 135.º, N.º 3935, Dezembro 2005

DICKSON, Brice, *Law Versus Terrorism: Can Law Win?*, *EHRLR*, Issue 1, 2005

- DOOSJE, Bertjan, ZEBEL, Sven, SCHEERMEIJER, Marieke, MATHYI, Pauline, *Attributions of Responsibility for Terrorist Attacks: The Role of Group Membership, and Identification*, *IJCV*, Vol. 1, 2007
- DUGARD, John, *Towards the Definition of International Terrorism*, *ASILP*, Vol. 67
- EICKE, Tim, *Terrorism and Human Rights*, *EJML*, Vol. 4, 2003
- FASSBENDER, Bardo, «The UN Security Council and International Terrorism», in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004
- FENRICK, William J., *Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes?*, *CJTL*, Vol. 37, 1999
- FRIEDLANDER, Robert A., *The Orwellian Challenge: State Terrorism and International Law*, *CLJ*, Vol. 32-35, 1984-87
- FRY, James D., *Terrorism as a Crime Against Humanity and Genocide: The Backdoor to Universal Jurisdiction*, *UCLAJILFA*, Vol. 7, 2002
- GALINGGING, Ridarson, *Problems and Progress in Defining Terrorism in International Law*, *MH*, Vol. 21, N.º 3, Oktober 2009, Halaman
- GALVÃO, Patrícia, *A ONU e o Combate ao Terrorismo*, *Janus*, 2003, in http://www.janusonline.pt/arquivo/2003/2003_2_2_6.html (último acesso 17/06/2017)
- GIL GIL, Alicia, «Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de “Los Elementos de los Crímenes”», *La Nueva Justicia Penal Supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2001
- GILL, Paul, *A Multi-Dimensional Approach to Suicide Bombing*, *IJCV*, Vol. 1 (2), 2007
- GLASER, Stefan *La Méthode d'Interpretation en Droit International Pénal*, *RIDPP*, IX, 1966
- GRAVEN, J., *Les Crimes Contre L'Humanité, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1950

GREEN, L. C., *Terrorism and the Courts*, *MLJ*, Vol. 11, No. 4, 1981

GROSS, Emanuel, *Democracy in the War Against Terrorism – The Israeli Experience*, *LLALR*, Vol. 35, No. 4, 2002

GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto, *A Resistência dos Estados Africanos à Jurisdição do Tribunal Penal Internacional*, Almedina, 2012

GUILLAUME, Gilbert, *Terrorism and International Law*, *ICLQ*, Vol. 53, July 2004

HABIF, Catherine Bourges, «Le Terrorisme International», in *Droit International Pénal*, Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Allain Pellet, CEDIN, Paris X, Editions A. Pedonne, Paris 2000

HAENEN, Iris, *Classifying Acts as Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *GLJ*, Vol 14, No. 07, 2013

HEIMLER, Daniel, *Defining the Unthinkable: A Critical Analysis of the Statute of Rome's Definition of Crimes Against Humanity*, *WSLR*, Vol. 2, Issue 1, 2012

HOFFMAN, Paul, *Human Rights and Terrorism*, *HRQ*, Vol. 26, N.º 4, 2004

<http://abcnews.go.com/2020/video/osama-bin-laden-interview-1998-13506629> (último acesso 7/07/2017)

http://multimedia.expresso.pt/ataques_terroristas_mundo/ (último acesso 9/07/2017)

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/story/2005/06/050606_libanorc.shtml
(19/06/2017)

<http://www.britannica.com/topic/realpolitik> (último acesso 17/06/2017)

<https://www.jn.pt/mundo/dossiers/especial-nelson-mandela/interior/biografia-o-caminho-para-a-liberdade-1769126.html> (último acesso em 29/11/2017)

<https://www.publico.pt/2008/07/06/jornal/porque-e-que-mandela-era--um-terrorista-para-os-eua-267690> (último acesso em 29/11/2017)

<https://www.publico.pt/2013/12/05/mundo/noticia/morreu-nelson-mandela-1597047>
(último acesso em 29/11/2017)

<https://www.publico.pt/2017/04/12/mundo/noticia/quatro-anos-de-atentados-na-europa-1768574> (último acesso 9/07/2017)

<https://www.trackingterrorism.org/group/imad-eddin-barakat-yarkas-aka-abu-dahdah>.
(último acesso em 29/11/2017)

HWANG, Phyllis, *Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *FILJ*, 1998-1999

JALLOH, Charles Chernor, *What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity*, *AUILR*, no. 2, 2013

KAIKOBAD, Kaiyan Homi, *Crimes against International Peace and Security, Acts of Terrorism and Other Serious Crimes: A Theory on Distinction and Overlap*, *ICLR*, Vol. 7, 2007

KARAMAN, Haydar, *Terrorism as a Crime Against Humanity, Strategic Outlook – Adequatio intellectus et rei*, November 2012

KAZMI, Sayyed Nadeem, *Islamic Responses to Terrorism*, *YIMEL*, Vol. 8, 2001-2002

KOLB, Robert, «The Exercise of Criminal Jurisdiction over International Terrorists» in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Hart Publishing, 2004

LARA, António de Sousa, *Ciências Políticas - O Estudo da Ordem e da Subversão*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 7.^a edição, 2013

LAWLESS, Michael, *Terrorism: Na international crime*, *IJ*, Vol. 63, 2007

LOPES, José Alberto Azeredo, *A Luta Contra o Terrorismo, ou os Fins Não Justificam os Meios*, *JC*, N.º 3, Jul/Set 2004

_____, *Textos Históricos do Direito e das Relações Internacionais*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1999

- LUBAN, David, *A Theory of Crimes Against Humanity*, *YJIL*, Vol. 29, 2004.
- MACHADO, Jónatas E. M., *Direito Internacional – Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2006
- MALLAT, Chibli, *The Original Sin: “Terrorism” or “Crime Against Humanity”*, *CWRJIL*, Vol. 34, 2002
- MANSFIELD, Leslie, *Crimes against Humanity: Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy*, *NJIL*, Vol. 64, 1995
- MARCINKO, Marcin, «Terrorists in Armed Conflicts: The Question of Combatancy», in *Terrorisme et droit international*, Académie de Droit International, 2008.
- NACOS, Brigitte L., BLOCH-ELKON, Yaeli, SHAPIRO, Robert Y., *Post-9/11 Terrorism Threats, New Coverage, and Public Perceptions in the United States*, *IJC*, Vol 1, 2007
- NANDA, Ved P., *Foreword: Combating International Terrorism*, *DJILP*, Vol. 31, Issue I, 2002
- NAGAN, Winston P., *The Struggle for Justice in the Civil Rights March from Selma to Montgomery: The Legacy of the Magna Carta and the Common Law Tradition*, *FLR*, Vol. 6, Issue 1, (Fall 2014)
- PARASCHIV, Gavril, *Terrorism: International Crime*, *JLPA*, Vol. I, Issue 1, 2015
- _____, Gavril, *The Necessity of Terrorism Inclusion in the Category of International Crimes Stricto Sensu*, *AGORA IJJS*, No. 4, 2013
- PAYE, Jean-Claude, *Lutte Antiterroriste: La Fin de L’État de Droit*, *RTDH*, Vol. 57
- PROULX, Vincent-Joël, *Rethinking the Jurisdiction of the International Criminal Court in Post-September 11th Era: Should Acts of Terrorism Qualify as Crimes Against Humanity?*, *AUILR*, Vol. 19, Issue 5, 2003
- ROBINSON, Darryl, *Defining “Crimes Against Humanity” at the Rome Conference*, *AJIL*, Vol. 93, 1999

- ROBINSON, Nicholas A., *Terrorism's Unintended Casualties – Implications for Environmental Law in the USA and Abroad*, *EPL*, Vol. 37 (2-3), 2007
- ROQUE JR., H. Harry L., *The Changing Face of Terrorism: A New Crime Against Humanity?*, *World Bulletin*, Vol. 18, Jan.-June 2002
- ROTMAN, Edgardo, *Therapeutic Jurisprudence and Terrorism*, *TJLR*, Vol. 30, 2008
- SADAT, Leila Nadya, *Crimes Against Humanity in the Modern Age*, *AJIL*, Vol. 107, 2013
- _____, Leila Nadya, *Terrorism and the Rule of Law*, *WUGSLR*, Vol. 3., 2004
- SAUL, Ben, *Defining Terrorism in International Law*, *Oxford University Press*, 2006
- SCHABAS, William A., *Is Terrorism a Crime Against humanity?*, *Internacional Peacekeeping: The Yearbook of International Peace Operations*, Vol. 8, 2002
- SCHACHTER, Oscar, *The Extraterritorial Use of Force Against Terrorist Bases*, *HJIL*, N.º 11, 1989
- SCHWELB, Egon, *Crimes Against Humanity*, *BYIL*, 1946
- SOUSA, Susana Aires de, «Sobre o Bem Jurídico-Penal Protegido nos Crimes Contra a Humanidade», Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Agosto de 2007, in http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/01%29_Do_bem_juridico-penal_protegido_nos_crimes_contra_a_humanidade_de_Souza.pdf, pp. 6-7 (último acesso 22/11/2017)
- SYMONIDES, Janusz, *International Law and the Struggle Against Terrorism*, *PQIA*, Vol. 10, 2001
- VIEIRA, Susana Camargo, ANDRADE, Ana Maria de, *O Tribunal Penal Internacional: Uma Análise sobre a sua Evolução e a sua Competência para Julgar o Crime Pelo Terrorismo*, *RBDI*, Vol. 2, No. 1, 2015
- WERLE, Gerhard, BURGHARDT, Boris, *Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a “State-like” Organization?*, *JICJ*, Vol. 10, 2012

WERLE, Gerhard/ JESSBERGER, Florian, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014

WEYEMBERGH, Anne, «L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen» in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Nemesis, Bruylant Bruxelles, 2002 pp. 153-195.

WEYEMBERGH, Maurice, «Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème.» in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Nemesis, Bruylant Bruxelles, 2002

YACOUBIAN, George S., *Genocide, Terrorism, and the Conceptualization of Catastrophic Criminology, War Crimes, Genocide & Crimes against Humanity*, Vol. 2, 2006

YOUNG, Reuven, *Defining Terrorism: The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation*, Vol. 29, Issue I, 2006

7. Lista de jurisprudência consultada

- Convenção de Haia de 1907
- Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo *in* <http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2006/26/aviso26.asp#ptg>
- Convenção para a Repressão de Atentados Terroristas à Bomba https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_52_164-E.pdf
- Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional
- Estatutos dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e Tóquio
- Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a Ex-Jugoslávia e para o Ruanda
- G.A./RES/54/164 de 24 de Fevereiro de 2000
- GA RES/49/60 de 17 de Fevereiro de 1995
- Preâmbulo da Convenção de Haia de 1899
- Projecto de Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade
- *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, 2 September 1998
- *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14, 3 March 2000
- *Prosecutor v. Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, 30 September, 2008
- *Prosecutor v. Kayishma and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May, 1999
- *Prosecutor v. Kordic*, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001
- *Prosecutor v. Krstic*, Case No. IT-98-33, 2 August 2001
- *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, Case No. IT-95-16-T, 14 January 2000
- *Prosecutor v. Kvocka et al.*, Case No. IT-98-30/1-T, 2 November 2001
- *Prosecutor v. Ruggiu*, Case ICTR-97-32-I, 1 June 2000
- *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999
- *Prosecutor v. Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1, 21 May 1999
- *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, 15 May 2003
- *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1, 7 May 1997
- *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-AR72, *Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995
- *Prosecutor v. Tadic*, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997
- S/RES/1044 (1996) *in* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/021/72/PDF/N9602172.pdf?OpenElement>

- S/RES/1368 (2001) *in* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>
- S/RES/1373 (2001) *in* [http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf)
- S/RES/579 (1985) *in* [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/579\(1985\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/579(1985))
- *The Prosecutor v. Mile Mksi, Miroslav Radi, and Veselin Sljivancanin*, IT-95-13/1-T, 27 September 2007
- 1996 ILC Report *in* http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf
- Estatuto do TIJ *in* http://direitoshumanos.gddc.pt/3_1/IIIPAG3_1_2.htm (último acesso 30/11/2017)
- Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, Special Tribunal for Lebanon
- Montreal Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, 23 Sept 1971
- *Prosecutor v. Galic, Case No. IT- 98-29* de 2003
- *Prosecutor v. Strugar and Others*, Case No. IT-01-42
- Protocolo I Anexo às Convenções de Genebra *in* <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10A-1992.pdf> (último acesso em 29/11/2017);
- Protocolo II Anexo às Convenções de Genebra *in* <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar10B-1992.pdf> (último acesso em 29/11/2017).
- Res. 3034 de 1972, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/270/64/IMG/NR027064.pdf?OpenElement> (último acesso em 29/11/2017)
- S/RES/1456 *in* http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1456%20%282003%29
- S/RES/1757 (2003) *in* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/363/57/PDF/N0736357.pdf?OpenElement>

- S/RES/1757 (2003) *in* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/363/57/PDF/N0736357.pdf?OpenElement> (último acesso 18/06/2017).

- Separate Opinion of Judge Kooijmans *in* <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-03-EN.pdf> (último acesso 30/11/2017)

- *Suresh v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 (último acesso 30/11/2017)

- *T v Home Secretary*, 1996, AC, p. 773 (Lord Mustill) *in* http://www.legco.gov.hk/yr13-14/english/hc/sub_leg/sc53/papers/sc530121cb2-897-1-e.pdf (último acesso 30/11/2017)

- U.N. Report of the Secretary General, Measures to Prevent International Terrorism Which Endangers or Takes Innocent Human Lives or Jeopardises Fundamental Freedoms, and Study of Underlying Causes of those Forms of Terrorism and Acts of Violence which Lie in Misery, Frustration, Grievance and Despair and Which Cause Some People to Sacrifice Human Lives, Including Their Own in an Attempt to Effect Radical Changes, U.N. DOC. A/C.6/418 (1972)

- *US v Yousef case*, parág. 127 *in* <https://openjurist.org/327/f3d/56/united-states-v-yousef-a> (último acesso 30/11/2017)

8. Anexo I

Artigo 7.º do ER - Crimes contra a Humanidade

1 - Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por «crime contra a Humanidade» qualquer um dos actos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

- a) Homicídio;
- b) Extermínio;
- c) Escravidão;
- d) Deportação ou transferência à força de uma população;
- e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do direito internacional;
- f) Tortura;
- g) Violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;
- h) Perseguição de um grupo ou colectividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de sexo, tal como definido no n.º 3, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis em direito internacional, relacionados com qualquer acto referido neste número ou com qualquer crime da competência do Tribunal;
- i) Desaparecimento forçado de pessoas;
- j) Crime de apartheid;
- k) Outros actos desumanos de carácter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento, ferimentos graves ou afectem a saúde mental ou física.

2 - Para efeitos do n.º 1:

- a) Por «ataque contra uma população civil» entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de actos referidos no n.º 1 contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses actos ou tendo em vista a prossecução dessa política;
- b) O «extermínio» compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

- c) Por «escravidão» entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;
- d) Por «deportação ou transferência à força de uma população» entende-se a deslocação coerciva de pessoas através da expulsão ou de outro acto coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido em direito internacional;
- e) Por «tortura» entende-se o acto por meio do qual uma dor ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controlo do arguido; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas acidentalmente;
- f) Por «gravidez à força» entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afectando as disposições de direito interno relativas à gravidez;
- g) Por «perseguição» entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da colectividade em causa; h) Por «crime de apartheid» entende-se qualquer acto desumano análogo aos referidos no n.º 1, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo rático sobre um ou outros e com a intenção de manter esse regime;
- i) Por «desaparecimento forçado de pessoas» entende-se a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa em reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a protecção da lei por um longo período de tempo.
- 3 - Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo «sexo» abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.