

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

**GUERRA AO TERROR E TERROR À GUERRA:
POLÍTICAS E PRÁTICAS ANTITERROR, LIBERDADE
E O FUTURO DAS TIC'S**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**GUERRA AO TERROR E TERROR À GUERRA:
POLÍTICAS E PRÁTICAS ANTITERROR, LIBERDADE E O
FUTURO DAS TIC'S**

Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), com área de concentração afeta a “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, Linha de Pesquisa “Direitos na Sociedade em Rede”, como parte dos requisitos para a conclusão do Curso e obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Jânia Maria Lopes Saldanha

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito**

**A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Dissertação de Mestrado**

**GUERRA AO TERROR E TERROR À GUERRA:
POLÍTICAS E PRÁTICAS ANTITERROR, LIBERDADE E O FUTURO
DAS TIC'S**

Elaborada por
Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo

Como requisitos parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Jânia Maria Lopes Saldanha, Dr.
(Presidente/Orientador)

Valéria Ribas do Nascimento, Dr. (UFSM)

Marília Denardin Budó, Dr. (IMED)

Santa Maria, 13 de março de 2015

À família,

Base amiga,

Sempre a desdobrar-se em
incansáveis esforços,

Para que eu não esmoreça na
árdua lida, no aprendizado de
viver.

AGRADECIMENTOS

Agradecer não é tarefa fácil, não raro sempre se acaba esquecendo alguém que nos é especial.

Comigo não é diferente, afinal de contas no decorrer da construção do presente trabalho contei com o apoio de um conjunto vasto de colegas e amigos que comigo compartilharam a luta por uma maior qualificação profissional.

Com exceção dos erros, que são todos meus, este texto lhes pertence em boa parte.

Registro, desse modo, o meu agradecimento especial:

À Deus, afinal, o que seria de mim sem a fé que tenho nele!?

À família – Roge, Rosane, Vinícius e Camila – que, como constou na dedicatória anterior, são os responsáveis diretos pelo que sou e no que me transformo a cada novo dia.

À parceira e sempre compreensiva namorada, Amanda Dias Vieira, bem como sua família, que tanto quanto minha, soube aceitar minha ausência pelos estudos.

À Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), Instituição de Ensino Superior em que iniciei minha trajetória de docência em ensino superior, aos colegas professores e, sobretudo, os alunos, razão de ser e com quem certamente mais se aprende do que ensina. A eles sempre digo, e aqui repito, que ninguém é tão burro que não possa ensinar, nem tão sábio que não possa aprender.

Aos meus sócios e irmãos da Martini, Medeiros e Tonetto Advogados Associados: Alexandre Martini, Daniel Tonetto, Felipe Medeiros, Luciano Medeiros e Maria Luiza de Sá Coelho. Aos nossos colaboradores e estagiários, peças fundamentais dessa engrenagem que há 13 anos trabalha arduamente fazendo funcionar a justiça nessa e em outras tantas cidades Rio Grande do Sul afora.

À Prof^a. Dr^a Jânia Maria Lopes Saldanha, que apesar dos estudos de Pós-Doutoramento no *Institut des Hautes Études sur la Justice*, mostrou-se sempre solícita e compreensiva para com a minha condição acadêmica-profissional. Esses últimos dois anos (2013-2015) foram sem dúvida os mais difíceis da minha vida, pois, além de (i) Advogado e (ii) Professor Universitário, fui simultaneamente aluno da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) na condição de (iii) graduando do Programa Especial de Graduação de Formação de Professores para o Ensino

Profissional e Tecnológico, (iv) especializando em Gestão Pública e, também, (v) mestrando em direito.

Às Professoras que participaram da banca de defesa da presente tese de dissertação, cujas críticas igualmente em muito contribuíram para sua composição final: Prof^a Valéria Ribas do Nascimento, de quem tive a oportunidade de ser aluno no decorrer desse Programa de Pós-Graduação em Direito e a quem devo, em parte, a inspiração e interesse pelo tema trabalhado, e a Prof^a. Marília Denardin Budó, que, na condição de membro externo, aceitou gentilmente o convite para participar como avaliadora em minha qualificação e defesa.

Por fim, porém não menos importante, àqueles que já se foram, dentre os quais especialmente Ledy Gundel Pompéo, avó materna que tanta falta nos faz e que, apesar de já ter nos deixado, acredito piamente é, em grande parte, responsável direta pelas boas realizações que acontecem a mim e minha família. Exemplo de ser humano, mais do que ninguém, ela me ensinou o verdadeiro significado das coisas simples da vida.

“O que nos move, com muita sensatez, não é a compreensão de que o mundo é privado de uma justiça completa – coisa que poucos de nós esperamos –, mas a de que a nossa volta existem injustiças claramente remediáveis que queremos eliminar.”

SEN, Amartya. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 09.

RESUMO

Dissertação de Mestrado
Programa de Pós-Graduação em Direito
Universidade Federal de Santa Maria

GUERRA AO TERROR E TERROR À GUERRA: POLÍTICAS E PRÁTICAS ANTITERROR, LIBERDADE E O FUTURO DAS TIC'S

AUTOR: Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo
ORIENTADORA: Prof^a. Dr^a. Jânia Maria Lopes Saldanha
Data e Local de Defesa: Santa Maria, 13 de março de 2015.

A presente dissertação tem por escopo analisar o escrutínio de informações e comunicações praticado por atores públicos e privados em tempos de “guerra ao terror”. O problema de pesquisa se resume a pensar como é possível responsabilizar esses atores – Estados-Nação e empresas do setor privado – que, usando das facilidades técnicas proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, no contexto da internacionalização do direito, violam direitos humanos sob a justificativa de constituírem estratégias de políticas e práticas antiterror. No que diz respeito à metodologia, a pesquisa se classifica como fenomenológico-hermenêutica, procedendo-se com a análise crítica do Tribunal Penal Internacional e os Sistemas Regionais de Justiça, revisão e análises bibliográficas, no sentido de diagnosticar por que as políticas de “guerra ao terror” acabaram por se transvestir no antagônico sentimento de “terror à guerra”. Como efeito, a migração de um extremo a outro, ao que se concluiu, deriva especialmente das ações de violação praticadas pelos Estados Unidos da América e sua Agência Nacional de Segurança (NSA), que se valendo da pseudo-justificativa de guerra ao terror, violaram as comunicações de muitos cidadãos e chefes de Estado, inclusive os de potências aliadas. Em razão disso, bem como pelas demais críticas que, desde sua criação, ostenta o Tribunal Penal Internacional, acusado de ser um órgão eminentemente político, do ponto de vista de suas decisões, inefetivo, se analisada a ausência de elementos coercitivos ao cumprimento de suas determinações, e mesmo a falta de respostas adequadas a questões como de interesse global – o terrorismo, tráfico de drogas e as novas formas de violação de direitos por meio da rede de computadores, por exemplo –, é que se propõe a revisão do Estatuto de Roma para o fim de, senão criar novas espécies de tipos penais, ao menos autonomizar o conceito de crimes contra a humanidade de ações de violência típica. A política de guerra ao terror tem provado que alguns direitos humanos, tais qual o direito a comunicação e expressão e mesmo o direito à privacidade, também são passíveis de sofrerem restrições não violentas. Portanto, é fundamental que se promova o alargamento do conceito de crimes contra a humanidade enquanto categoria jurídica, para o fim de englobar também as violações ocorridas de maneira clandestina ou a paisana, diuturnamente executadas por atores tais como os Estados-Nação e mesmo empresas como Facebook e Google, que exploram, respectivamente, o mercado de redes sociais e de provedores de pesquisa, ou a VASTec, AT&T e Amesys, especializadas na interceptação de comunicações em massa.

Palavras-chave: Direitos humanos. Guerra ao Terror. Liberdade de Comunicação e Expressão. Tribunal Penal Internacional e Crimes Contra a Humanidade.

ABSTRACT

Master's Degree Dissertation
Law Post-Graduate Program
Universidade Federal de Santa Maria

WAR ON TERROR AND TERROR OF WAR: TERROR POLICIES AND PRACTICES, LIBERTY AND TIC'S FUTURE

AUTHOR: Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo
ORIENTATED BY: Prof^a. Dr^a. Jânia Maria Lopes Saldanha
Defense's place and date: Santa Maria, March 13th, 2015.

The present work intends on analyzing the collection of communications and general data employed by public as well as private actors sustained during times of “war on terror”. In that regard, the issue of this research consists on conceiving an approach to account for those actors' responsibility – Nation-States along with private companies, both of which, in the context of law's internationalization and aided by the new information and communications technologies, violate Human Rights while claiming them to constitute antiterrorism strategies and policies. Concerning the methodology, classified as phenomenological-hermeneutical, it proceeds with a critical analysis of the International Criminal Court, Regional Justice Systems, and corresponding bibliography, aiming to diagnose what led the war on terror policies to shift towards the antagonist sentiment of a “terror of war”. Drawn from conclusion, the observed deviation seems to derive from the violations acted upon by the United States of America and its National Security Agency (NSA) which, while maintaining the pseudo-argument of “war on terror”, tampered communications between not only its own citizens and chiefs of government but also the ones from allied great powers. In accordance with that, and further critics that permeate the International Criminal Court since its creation, – accused of being an eminently political entity in its decisions, ineffective in regards to the absence of coercion elements for its determinations, and even lacking in suitable answers to matters of global interest such as terrorism, drug traffic, and new rights transgressions derived from the internet network – a revision of the Rome Statute is proposed upon the purpose of, if not to establish new crimes, provide a more autonomous concept of “crimes against humanity” against the ones of common violence. To that extension, the war on terror has been confirming some human rights – freedom of communication and expression, and the right to privacy – are also passive to non-violent restrictions. Therefore, it seems imperative to promote the dilation of the concept of crimes against humanity, howbeit being a juridical category, with the purpose as to encompass clandestine or covert violations which, in turn, are consistently promoted by the previously mentioned actors, Nation-States and private companies, namely Facebook and Google that respectively explore the social medias market and web search engines, just as well as VASTec, AT&T, and Amesys, specialized in mass communications interception.

Key words: Human rights. War on terror. Freedom of communication and expression. International Criminal Court and crimes against humanity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 DA VIOLAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES EM NOME DA GUERRA AO TERROR: VELHOS E NOVOS ATORES... ..	21
1.1 Da guerra e terror à “guerra ao terror”... ..	21
1.1.1 Da evolução histórica e definição conceitual do que se concebe como “guerra” e “terror”	21
1.1.1.1 Guerra	21
1.1.1.2 Terror	25
1.1.2 Definição, agenda e marcos normativos internacionais antiterrorismo	29
1.1.3 A “guerra ao terror”: O discurso americano e sua afirmação no cenário internacional pós 11 de setembro	35
1.2. ...À Violação de informações e comunicações: Direitos humanos como espada e/ou escudo	47
1.2.1 A vigilância universal pós-11 de setembro... ..	48
1.2.2 Imperialismo infraestrutural e a dupla face dos atores da prática do escrutínio de informações	54
1.2.2.1. Escrutínio de informações por Estados-Nação: A face pública da indústria da vigilância em massa	56
1.2.2.2. Empresas privadas e provedores de rede: A vigilância privada facilitada pela autocolocação da vítima em perigo	62
2 ...À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM NOME DO TERROR A GUERRA: RESPONSABILIDADE DOS VELHOS E NOVOS ATORES	71
2.1 Direitos humanos e tecnologia	71
2.1.1. Do direito à privacidade e liberdade de comunicação e expressão à vista do sistema global e regional de proteção dos direitos humanos	80
2.1.2 O paradoxo dos direitos humanos e sua apropriação a partir dos discursos públicos e privados: da guerra ao terror ao terror à guerra	89
2.2 Da necessidade de concepção de novos tipos de crimes contra a humanidade: O papel do TPI e as críticas que se somam a sua formação e atuação	95
2.2.1 Do caminho à criação do Tribunal Penal Internacional e os atuais obstáculos à imposição de responsabilização penal aos atores estatais e não estatais que violam direitos humanos... ..	96
2.2.1.1 Antecedentes históricos à criação de uma Corte Penal Internacional	96
2.2.1.2. O Tribunal Penal Internacional: características, jurisdição e competência	99
2.2.1.3. Críticas que se somam à formatação e atuação do Tribunal Penal Internacional	103
2.2.2 ... À concepção do novo pela crise e superação do velho: Da necessidade de revisão do Estatuto de Roma	110
2.2.2.1. Redefinindo os crimes do Estatuto de Roma: Do escrutínio de informações e comunicações enquanto espécie de crime contra a humanidade	111
CONSIDERAÇÕES FINAIS... ..	119
REFERÊNCIAS	121

INTRODUÇÃO

No contexto da internacionalização do direito, muitos são os desafios surgidos em razão do progresso tecnológico e científico. Um deles, no caso, é especificamente o objeto de análise da presente dissertação de mestrado, a qual se dedica a responder como tornar possível a responsabilização dos Estados-Nação e empresas do setor privado que, usando das facilidades técnica proporcionada pelas novas tecnologias de informação e comunicação, violam direitos humanos sob a justificativa de ser essa uma estratégia política e prática antiterror.

É dessa pluralidade de percepções, que um assunto complexo como esse não só reivindica quanto promove, que se extrai a importância social do tema proposto, cujo cerne envolve não apenas questões relativas à guerra e ao terror, como as violações a direitos fundamentais e humanos pregados como uma questão de segurança e prevenção necessárias.

Sob a perspectiva do direito não é diferente, afinal, as normas jurídicas devem ser interpretadas de acordo com o paradigma ideológico em que estão inseridas, evitando-se, com isso, a inefetividade de direitos fundamentais e humanos ou mesmo conclusões diametralmente opostas a seu respeito.

É esse, aliás, um dos compromissos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD-UFSM), que, com área de concentração voltada ao eixo “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, tem como uma de suas linhas de pesquisa aquela na qual se insere o presente trabalho, isto é, “Direitos na Sociedade em Rede”. Para essa linha de pesquisa, inclusive, em muito contribui o trato teórico proveniente das pesquisas realizadas pela Prof^a. Dr^a. Jânia Maria Lopes Saldanha, que, docente titular na disciplina de “Internacionalização do Direito, Ordem Cosmopolita e Solução de Conflitos”, é também orientadora dessa dissertação de mestrado.

Na atual sociedade de risco global, a informação, considerado o ponto de vista estratégico, tornou-se uma arma que, de tão valiosa, é alvo de disputa entre Estados-Nação e as maiores empresas do setor privado. Não por acaso, o número de empresas e serviços de inteligência nacionais que exploram o ramo da tecnologia da informação aumentou vertiginosamente.

Apesar de sempre ter existido, a vigilância contemporânea se intensificou ou, em outras palavras, recrudescer, ganhando novos contornos em razão dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001. Considerado o ponto de partida das políticas e práticas antiterror, é por trás desse episódio que os Estados Unidos da América estruturou alguns de seus objetivos estratégicos. Entoando um discurso humanitário, em defesa de ideais civilizatórios, de democracia e liberdade, o presidente George W. Bush disse se encontrar no dever de declarar “guerra ao terror”.

Além de aumentar o investimento e ampliar suas forças armadas, o governo norte-americano passou a fazer um constante lobby por maior liberdade em relação aos organismos internacionais. No período de alguns meses, isso redundou na invasão do Afeganistão, em outubro de 2001, e na do próprio Iraque, 02 anos mais tarde. Posteriormente criticada em razão da suposta violação de direitos humanos, fato constatado mediante os inúmeros diários de guerra publicados por Julian Assange e o seu WikiLeaks, a ofensiva americana perdeu parte de seus apoiadores.

Outro duro golpe à “guerra ao terror” estadunidense viria algum tempo depois, quando, em maio de 2013, Edward Snowden denunciaria o escrutínio de informações e comunicações praticado pelos Estados Unidos e sua Agência Nacional de Segurança (NSA) em face de nacionais e Chefes de Estados de outros países, dentre os quais inclusive seus aliados.

Depois de uma repercussão bastante negativa, muitos foram os pedidos de explicação direcionados ao presidente Barack Obama, que chegou a reconhecer publicamente que as práticas de vigilância estadunidenses haviam ido longe demais.

Mesmo assim nada foi feito, apesar de o direito à privacidade e à informação e comunicação serem mundialmente reconhecidos como direito humanos e fundamentais. Em razão dessa desoladora realidade, em que direitos tão humanos quanto o direito à vida são diuturnamente violados sem receberem, em contrapartida, qualquer espécie de punição, torna-se um dever do tempo presente perquirir novas formas de resistir à desumanização, responsabilizar os titulares de poder e ainda antecipar os riscos futuros que o escrutínio de informações e comunicações se persistir poderá ainda causar à humanidade.

Perseguindo esse desiderato, o trabalho se organiza em dois capítulos, os quais, por sua vez, compõem-se cada qual de dois subcapítulos. O primeiro subcapítulo (1.1) do capítulo inicial, analisa a evolução histórica e conceitual do que

se concebe como guerra e terror (1.1.1), passando, posteriormente, à definição, agenda e marcos normativos internacionais antiterrorismo (1.1.2), até que se chegue à origem do discurso americano de “guerra ao terror” (1.1.3). Na carona do que se viu até então, o segundo subcapítulo (1.2) mostra o papel fundamental da vigilância universal pós-11 de setembro (1.2.1) no estabelecimento do imperialismo infraestrutural (1.2.2) praticado por Estados-Nação (1.2.2.1) e empresas do setor privado (1.2.2.2).

Na abertura do segundo capítulo (2.1), efetua-se uma releitura dos direitos humanos a partir da perspectiva tecnológica (2.1.1), destacando-se, após, como o sistema global e regional de proteção dos direitos humanos encerra o direito à privacidade e liberdade de comunicação e expressão (2.1.2). Somente depois disso que se pode proceder a compreensão do paradoxo dos direitos humanos e sua apropriação a partir dos discursos públicos e privados, que acabaram por transformar o desejo de “guerra ao terror” em um sentimento de “terror à guerra” (2.1.3).

À vista do exposto, já na metade final do capítulo segundo (2.2), analisa-se os antecedentes históricos à criação de uma Corte Penal Internacional (2.2.1.1), suas características, jurisdição e competência (2.2.1.2), bem como as críticas que se somam a sua atual formação e atuação (2.2.1.3). Do misto de decepções relativas ao atual modelo e funcionamento do Tribunal Penal Internacional se extrai à necessidade de a comunidade internacional adotar uma nova postura. Isso porque, não obstante a multiplicidade de atores espalhados ao redor do mundo, o poder hoje se encontra compartilhado entre os Estados, detentores de poder político, e os grupos empresariais que gozam do poder econômico.

Ironia ou não, são exatamente esses os protagonistas da prática do escrutínio de informações e comunicações, como o praticado pelo governo dos Estados Unidos da América no decorrer de sua ofensiva de “guerra ao terror”. Por isso, é chegada a hora de destacar a necessidade de revisão do Estatuto de Roma (2.2.2), que não mais pode ser indiferente ao escrutínio de informações e comunicações, que propõe passe a ser compreendido como espécie de crime contra a humanidade (2.2.2.1).

No que diz respeito à metodologia, a pesquisa se classifica como fenomenológico-hermenêutica, procedendo-se da lógica do que, de acordo com a fenomenologia, o fenômeno se mostra por si mesmo, de modo que, por isso que se

descreve ao invés de procurar explicação ou relações casuais que possa haver entre os fatos observados. Conjugado a isso, surge à hermenêutica, utilizada para interpretação da observação fenomenológica, a fim de extrair disso a alegoria presente.

Cuidadosamente trabalhada, a matriz teórica do trabalho foi composta por um grande número de autores, em sua maioria estrangeiros, dada a dificuldade de encontrar boas e confiáveis fontes em língua portuguesa. Dentre os referido autores, o trabalho perpassa por algumas das principais obras de autores como Bauman, Beck, Bentham, Bobbio, Cançado Trindade, Canotilho, Cassese, Castells, Chomsky, Clausewitz, Cretella Neto, Debord, Deleuze, Delmas-Marty, Dupuy, Foucault, Giddens, Grotius, Greenwald, Haberle, Hobsbawm, Limberger, Orwell, Pérez Luño, Piovesan, Vattel, Zolo, entre outros.

Ao final, espera-se ter alcançado o objetivo maior da pesquisa, já que é inaceitável que o rol de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional seja composto apenas por tipos penais concretizados mediante ações de violência típica. Como já arrazoadado, se a partir do surgimento e desenvolvimento das novas tecnologias de informação e comunicação tem sido bastante comum que a violação de direitos humanos – como à privacidade, informação e comunicação – ocorra também de maneira indireta, disfarçada por trás de discursos e práticas antiterror, é preciso pensar como essas novas formas de violação poderão ser enfrentadas, mas, sobretudo, evitadas.

1 DA VIOLAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES EM NOME DA GUERRA AO TERROR: VELHOS E NOVOS ATORES...

A atual violação das comunicações em nome da guerra ao terror se dá pela confluência de inúmeros acontecimentos, os quais revelam-se imprescindíveis para que se compreenda a contento o contexto em que se desenvolve o presente trabalho.

Assim, necessário em um primeiro momento (1.1) analisar a evolução histórica e conceitual do que se concebeu por “guerra” e “terror” (1.1.1), para depois analisar o conceito e os marcos normativos antiterrorismo surgidos no cenário internacional, inferir as tipologias contemporâneas do (novo) terrorismo (1.1.2), para, só então, compreender o que aqui se denomina como sendo sua pseudo-concepção pós-11 de setembro (1.1.3).

É em consequência desse histórico e contexto que se torna bastante comum a violação de informações e comunicações (1.2), fruto especialmente da vigilância universal pós-11 de setembro (1.2.1) e do imperialismo infraestrutural estabelecido nos últimos anos (1.2.2).

1.1 Da guerra e terror à “guerra ao terror”...

1.1.1 Da evolução histórica e definição conceitual do que se concebe como “guerra” e “terror”

1.1.1.1 Guerra

O século XX foi marcadamente um século de guerra¹, a qual, segundo Gotrius, é “o estado de indivíduos que resolvem suas controvérsias pela força”² ou a continuação da política por outros meios, violentos e cujo intuito é obrigar o adversário a cumprir a nossa vontade, como destacado por Carl Von Clausewitz³.

Decorrente de um litígio protagonizado por meio das forças armadas de dois ou mais Estados e cuja finalidade é sobrepor-se ao outro, a quem na condição de

¹ HOBBSAWM, Eric. **A era dos extremos**. São Paulo: Companhia das letras, 1995. p. 30.

² GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz**. Ijuí, RS: Editora Unijuí, 2004. p. 71-72.

³ CLAUSEWITZ, Carl Von. **De la guerre**. Paris, Éditions Minuit, 1972. p. 67.

vitorioso impõe condições de paz que lhe são favoráveis⁴, o conceito mais consentâneo de guerra parte da compreensão de que ela tem duas dimensões distintas, uma de ordem técnica e outra material⁵.

Em seu sentido técnico, a guerra é o status formal produzido por uma declaração de guerra, enquanto em seu sentido material é o uso da força armada, extensivo e realizado por pelo menos uma das partes do conflito⁶. Bastante oportuna, essa definição não ignora a possibilidade de que dois Estados entrem em guerra sem que um único disparo seja efetuado⁷. Menos hoje do que no passado, é verdade, a guerra muitas vezes era iniciada por uma declaração formal, tal qual feito por diversos Estados da América em face da Alemanha nazista, durante a II Guerra Mundial.

Visto como um iminente fim do mundo, bem verdade que no período de 31 anos de guerra mundial – compreendidos da declaração de guerra Austríaca à Sérvia, em 28 de julho de 1914, até a completa e incondicional rendição do Japão, ocorrida em 14 de agosto de 1945 –, a humanidade esteve realmente muito próxima de sua autodestruição⁸.

Mas assim não foi apenas no século XX, pois a guerra é fenômeno tão antigo quanto à própria humanidade. Tanto que dentre o período de 3600 a.C. a 2000 d.C., por exemplo, estima-se, tenha ocorrido por volta de 14.500 conflitos armados entre nações, os quais foram responsáveis pela morte de mais de 4 bilhões de pessoas, o que derruba por terra a equivocada máxima de aponta a guerra como algo extraordinário⁹.

Em interessante pesquisa publicada no ano de 1968, os historiadores William Durant e Ariel Durant¹⁰ calcularam que nos 3.421 anos que precederam seu estudo, somente durante 268 anos não ocorreram guerra, o que demonstra que em verdade

⁴ OPPENHEIM, Lassa. **International law: a treatise**, hersch lauterpacht. Londres: Longmans, 1952.

⁵ DINSTEIN, Yohan. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004. p. 21.

⁶ Ibidem. p. 21.

⁷ “Isso ocorreu na 2ª Guerra Mundial, na qual diversos Estados da América Latina declaram guerra à Alemanha, mas jamais enviaram exércitos para o campo de batalha. O que se deve considerar, portanto, é o estado de guerra *de facto*, não *de iure*. Em outros casos, há trocas de tiros – por exemplo, entre soldados de dois países vizinhos – mas não se está diante de um estado de guerra, apenas diante de rusgas ocasionais”. CRETELLA NETO, José. **Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008. p. 467.

⁸ Ibidem. p. 467.

⁹ Ibidem. p. 463.

¹⁰ DURANT, William James; DURAND, Ariel. **The Lessons of history**. New York: Simon & Schuster, 1968.

na história da humanidade rara é a paz¹¹. Por isso que evitar conflitos armados sempre pareceu uma tarefa por demais monumental, indiferentemente do tempo que atravessasse a sociedade ¹².

Quando o direito internacional passou a dar seus primeiros passos, a possibilidade de o Estado recorrer ao uso da força era analisada sob a perspectiva da iminente guerra poder ser considerada “justa” (*bellum justum*) ou injusta (*bellum injustum*)¹³. A esse respeito, diz Norberto Bobbio, muitos foram os teólogos, filósofos e juristas que propuseram critérios para fixação da chamada teoria da guerra justa dentre os quais, por exemplo, tem-se Bartolomé de las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda, Francisco de Victoria, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Emmer de Vattel e, mais antigamente, Santo Agostinho e Thomás de Aquino¹⁴.

Dentre tantos, Grotius¹⁵ e Vattel¹⁶ são os que mais contribuíram para a construção do conceito de justiça e(m) guerra. Conscientes de que os incidentes militares produziam muitos mais inconvenientes e prejuízos do que benefícios, seus estudos estipulavam normas e impedimentos morais que deveriam ser observados durante a guerra. Exemplo disso era a proibição de ataques contra não-combatentes e a fixação de balizas para o tratamento dos prisioneiros de guerra.

No curso do então vigente século XVI a guerra só poderia ser considerada “justa” caso se caracterizasse como uma defesa desprendida em face de um ataque ou, alternativamente, se para evitar ou remediar uma grande “injustiça” ¹⁷, afinal de contas o Estado deveria, antes de tudo, procurar maneiras pacíficas de solucionar seus conflitos¹⁸. Tão grande a importância da teoria da *bellum justum*, que o Tratado de Versalhes, o Pacto da Sociedade das Nações e o Tratado de Paz de Paris, alguns dos mais importantes documentos de direito internacional, foram por ela influenciados¹⁹.

¹¹ MAGIONIS, John J.; PLUMMER, Ken. **Sociology**: a global introduction. 3. ed. Edinburgh/New York: Prentice Hall/Person Education Ltd., 2005. p. 392-393.

¹² CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 464.

¹³ Muitos foram os doutrinadores que adotaram a chamada teoria da guerra justa. É o caso, por exemplo, de Bartolomé de las Casas, Juan Ginés de Sepúlveda, Francisco de Victoria, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Emmer de Vattel e, mais longinquamente, Santo Agostinho São Thomás de Aquino.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **O terceiro ausente**. Barueri-SP: Manole, 2009.

¹⁵ GROTIUS, Hugo. Op. cit.

¹⁶ VATTEL, Emmerich. **Les droit des gens**. Washington: Carnegie Institution, 1916.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. Op. cit.

¹⁸ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 465.

¹⁹ Ibidem. p. 471.

Com a consolidação do positivismo jurídico, que deixou de se preocupar com o “certo” e “errado”, reconhecendo o uso da força como um legítimo instrumento de política estatal, bem como pelo estabelecimento definitivo do sistema de equilíbrio de poderes na Europa, a partir da paz de Westfália (1648)²⁰, o conceito de guerra justa veio a ser abandonado²¹.

Isso se deu especialmente por que se era cada vez mais difícil diante da desproporção entre os objetivos de uma guerra e as suas possíveis consequências, distinguir uma guerra justa de uma guerra injusta, o problema que se apresentava não poderia mais ser aquele tradicional, de encontrar boas razões para acolher a guerra entre as ações possíveis e lícitas, mas sim aquele bem mais difícil, de torná-la impossível²².

Desse modo, a guerra continuou a ser empregada, implicando em uma série de consequências jurídicas. Foi a partir de sua aceitação²³ como forma de afirmação de autoridade de um Estado que por meio das armas impõe sua soberania sobre outro, que no final do século XIX a guerra transformou-se no centro da preocupação da comunidade internacional²⁴, afinal seu uso representava uma ameaça não apenas à nação agredida, como a própria ordem jurídica internacional.

O fator-chave e característico das guerras do século XX é o gigantesco potencial de destruição em massa, contido nos arsenais nucleares, cuja utilização em reação a ataques convencionais provocaria danos completamente tão desproporcionais como aqueles testemunhados em Hiroshima e Nagasaki²⁵. Da II Guerra Mundial para cá não se viu nenhuma declaração formal de guerra, muito embora a Convenção de Haia (1907) tenha passado a prever que os Estados não mais poderiam iniciar uma guerra sem antes adotar um prévio e explícito aviso, na forma de declaração ou *ultimatum*²⁶.

Mais recentemente, no final do século XX e início do século XXI, uma nova variação de guerra vem sendo bastante estudada: a guerra de guerrilha, travada

²⁰ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 472.

²¹ HILLION, Tim. **Sourcebook on public international law**. London/Sydney: Cavendish Publishing Ltd., 1998. p. 591.

²² BOBBIO, Norberto. Op. cit. p. LII.

²³ Segundo Cretella Neto “em meados do século XIX, o uso da força militar pelos Estados era considerado instrumento necessário e apropriado, embora lamentável, nas relações internacionais das nações”. CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 466.

²⁴ Ibidem. p. 465.

²⁵ Ibidem. p. 484.

²⁶ Ibidem. p. 470.

durante as campanhas de descolonização e cujas técnicas foram absorvidas por grupos armados amparados ou não por Estados²⁷, que passaram a contribuir com o que hoje se concebe como terrorismo (1.1.1.2), fenômeno responsável pela criação de inúmeros marcos normativos internacionais (1.1.2) gestados após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 e mesmo o discurso norte-americano exurgido a sua razão (1.1.3).

1.1.1.2 Terror

Inobstante a contemporaneidade de suas manifestações em pleno século XXI, o terrorismo, apesar de mais denso e sombrio, também é marcadamente um fenômeno com história. Apesar da dificuldade de pontuar o exato local e momento em que surgiu, as primeiras referências que se tem indicam que surgiu na antiguidade, quando os romanos se valiam de ataques contra civis – prática que denominavam “guerra punitiva” e que usavam para impressionar e intimidar povos recentemente conquistados e que pretendiam não concedesse apoio a líderes locais em eventuais rebeliões –, até a Idade Média, onde o grupo “Hashshashin” espalhou o medo pela Pérsia, praticando assassinatos de cristãos e muçulmanos considerados inimigos de sua fé e seita, durante o século XI a XIII²⁸. Nesse mesmo período, há registros que dão conta da atuação dos Zelotes, seita judaica que realizava campanhas terroristas impondo a insurreição contra os romanos na Judeia²⁹.

As Cruzadas ocorridas nos séculos XII e XIII é outro exemplo de acontecimento histórico que ficou marcado como uma época de terror. Com o objetivo de libertar os cristãos do oriente, muitos foram os massacres praticados por

²⁷ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 485.

²⁸ CARR, Caleb. **A assustadora história do terrorismo**. São Paulo: Ediouro, 2002. p. 528.

²⁹ “Começar em 48 A. C, uma seita de Judeus chamada de Zelotes, realizavam campanhas terroristas para obrigar à insurreição contra os romanos na Judeia. Estas campanhas incluíam o uso de assassinos (sicarii ou homens do punhal) que se infiltravam em cidades controladas pelos romanos e apunhalavam colaboradores judeus ou legionários romanos com uma sica (punhal), raptavam membros do pessoal da Guarda do Templo para pedir resgate, ou usavam o veneno à larga escala. A justificação dos Zelotes para matar outros judeus era que as mortes demonstravam as consequências da imoralidade de colaborar com os invasores romanos e que os romanos não podiam proteger os seus colaboradores judeus”. HUDSON, Rex A. **The sociology and psychology of terrorism: who becomes a terrorist and why?** Washington, D.C.: The Library of Congress, Federal Research Division, 1999. p. 12.

cristãos e mesmo muçulmanos³⁰. No século XVI, por sua vez, é a vez do maciço genocídio de indígenas manchar com sangue o descobrimento da América, que com a transferência de riquezas à Europa testemunharia mais tarde o início da pirataria internacional³¹.

Período no qual um enorme número de inocentes foram acusados e condenados à morte – dentre os quais Joana d’Arc e Giordano Bruno –, a Santa Inquisição, que teve seu apogeu no século XVIII, é outro período de terror medieval³². Apesar disso, é com a Revolução Francesa ocorrida também nesse período que o terrorismo começou a ser pintado com as cores como conhecido hoje. Liderados por Robespierre³³⁻³⁴, os jacobinos se valiam do terror para implementar através da violência a autoridade do novo Estado, no qual se estima, durante singelos nove meses, 300 mil suspeitos foram presos enquanto outros 17 mil foram oficialmente executados³⁵.

No século XIX, contudo, são os Anarquistas e Niilistas que sistematizam o terror, que, aquela altura, era fenômeno de dimensões bastante restritas, pois usado exclusivamente dentro dos limites da ordem interna do Estado onde se encontravam os grupos que de tal prática se serviam³⁶.

Utilizando-o para incitar a população contra o Estado, tais grupos fizeram do terrorismo um meio de ação, executado por meio de atentados a bomba que tinha como alvo figuras notórias do regime em vigor³⁷. Por isso, pode-se dizer, os Anarquistas e Niilistas manipularam o terror como verdadeira técnica de ação

³⁰ MAZETTO, Francisco de Assis Penteado. **O terrorismo na história**. Juiz de Fora, 2002. Disponível em: <<http://www.ecsbdefesa.com.br/fts/Terrorismo.pdf>>. Acesso em: 01 Ago.2014.

³¹ Ibidem.

³² PARRY, Albert. **Terrorism: from Robespierre to Arafat**. New Iorque: The Vanguard Press, Inc, 1976. p. 39.

³³ Advogado e político, Maximilien François Marie Isidore de Robespierre foi o maior protagonista da Revolução Francesa. Líder dos jacobinos, foi um dos personagens mais controversos do período, considerando inicialmente era contra a pena de morte e, após a imposição do novo Estado, ter conduzido atos de terror que iam de encontro àquela sua antiga acepção.

³⁴ “O reino de terror de Robespierre foi o primeiro organizado ao nível da Nação, por revolucionários que de fato ambicionavam o poder e enquanto governo punitivo que proclamou o assassinato como a lei da terra (...)”. PARRY, Albert. Op. cit. p. 39.

³⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Terrorismo e criminalidade política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 14.

³⁶ MORENO, Marta. Terrorismo: em busca de uma definição universal. In: BRIGAGÃO, Clóvis; PROENÇA JÚNIOR, Domício. **Paz e terrorismo: textos do seminário desafios para a política de segurança internacional**. São Paulo: Hucitec, 2004. p. 334.

³⁷ CARR, Caleb. Op. cit. p. 167.

política, afinal com ele procuravam atrair a atenção da população para situações consideradas opressivas, acreditando isso ajudaria na derrubada do poder vigente³⁸.

Uma concepção mais global do terrorismo viria quando do período entre guerras – 1927 a 1935 –, época em que ocorreram inúmeras conferências internacionais cujo objeto era tratar da unificação do direito penal, marcadamente após o assassinato do Rei Iugoslavo Alexandre I e do então ministro das relações exteriores da França, Louis Barthou, enquanto andavam em carro aberto pelas ruas da cidade de Marselha, em 09 de outubro de 1934³⁹. Da primeira conferência, convocada pelo Conselho de Segurança da Sociedade das Nações, deu-se origem a dois instrumentos: A Convenção para a Prevenção e Repressão do Terrorismo e a Convenção para criação de um Tribunal Penal Internacional⁴⁰.

Apesar disso, nenhum desses instrumentos entrou em vigor. Firmada por 24 Estados, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Terrorismo teve somente a Índia como País ratificante, enquanto a Convenção para criação de um Tribunal Penal Internacional, que havia sido firmada por 13 Estados, acabou esquecida, sem qualquer ratificação⁴¹. Não se pode negar, talvez pelo fato de a comunidade internacional se encontrava na iminência do que viria redundar no início da Segunda Guerra Mundial, que, ao menos sob o ponto de vista político-ideológico, esse não fosse momento oportuno para tanto, especialmente se considerado o latente espírito bélico que envolvia algumas das grandes potências mundiais⁴².

Com o significativo aumento de atos terroristas praticados contra a aviação civil na década de 60, a sociedade internacional parece ter novamente despertado para a necessidade de melhor compreender o terror e suas múltiplas facetas. Foi nesse contexto que surgiu a primeira convenção internacional sobre terrorismo, destinada exclusivamente ao segmento da aviação civil e que foi fortemente influenciada pelo atentado praticado em 1968, quando o grupo Organização de Libertação da Palestina (OLP) teve como alvo uma aeronave da companhia EL AL.

³⁸ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O terrorismo internacional e os impasses do direito internacional. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Orgs.) **Reflexões sobre os 60 anos da ONU**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005. p. 259.

³⁹ Ibidem. p. 259.

⁴⁰ Ibidem. p. 259.

⁴¹ SOUKI, Hassan Magid de Castro. Terrorismo e direito internacional: reflexões acerca do fenômeno terrorista no século XXI. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva** [online], Minas Gerais, jun. 2013. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1177>>. Acesso em: 25 jul.2014.

⁴² Ibidem.

Ocorrido em Atenas esse foi o primeiro ato terrorista executado fora do local de origem do grupo que o executou⁴³.

Com a chegada da década de 70, a comunidade internacional voltou a sentir os sintomas do medo decorrente da proliferação de grupos e atos terroristas. Se por um lado desde o final da década passada já se testemunhava o acirramento de ânimos entre israelenses e palestinos, e mesmo alguns Estados Árabes, nessa época surgem também outros grupos, como o IRA (Irlanda do Norte), ETA (Espanha), Brigadas Vermelhas (Itália), Baader-Meinhof (Alemanha) e o chamado Exército Vermelho (Japão).

O mais impactante ato terrorista desse período foi o sequestro e assassinato de 11 atletas israelenses durante os Jogos Olímpicos de Munique, em 05 de Setembro de 1972, pelo grupo palestino denominado Setembro Negro. Em função disso, no mesmo ano a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio de sua Resolução 3034, formou um comitê para estudar e apresentar informes sobre o problema do terrorismo internacional.

Mencionadas informações foram repassadas à Assembleia em seus 28º, 32º e 34º períodos de sessões, não chegando, contudo, a proporcionar grandes resultados⁴⁴. Dentre os inúmeros motivos que podem ter influenciado para que se tivesse esse e não outro desfecho, merece destaque a preponderante ambiguidade do conceito e a difícil distinção entre a condenação do fenômeno do terrorismo e o recurso ao uso da força legitimado pela ação dos movimentos de libertação nacional, o que fez com que no ano de 79 se abandonasse a ideia de criação de uma Convenção universal e geral⁴⁵.

Nos anos que se sucederam, o Conselho de Segurança e da Assembleia das Nações Unidas enfrentou o terror por meio de tratados e resoluções específicas e bastante pontuais, cujo escopo era a condenação difusa e geral do fenômeno, para o que contribuiu o ataque do Hezbollah a um quartel-general da marinha americana em Beirute, ocasião em que morreram 241 fuzileiros na explosão de um carro bomba. Em verdade, somente depois dos atentados terroristas levados a cabo pela

⁴³ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. LASMAR, Jorge Mascarenhas. O direito internacional e terrorismo internacional: novos desafios à construção da paz. In BRIGAGÃO, Clóvis. PROENÇA JÚNIOR, Domício. **Paz e terrorismo: textos do Seminário Desafios para a política de segurança internacional**. São Paulo: Hucitec, 2004. p. 179-195

⁴⁴ KOUFA, Kalliopi K. **Terrorismo e direitos humanos**: relatório apresentado à comissão de direitos humanos em 07 de junho de 1999 (E/CN.4Sub.2/1999/27). Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 25 jul.2014.

⁴⁵ Ibidem.

Al-Qaeda em 11 de Setembro de 2001, nos Estados Unidos da América, é que o terrorismo parece ter passado a constituir e ter preferência na pauta de preocupações da agenda mundial.

1.1.2 Definição, agenda e marcos normativos internacionais antiterrorismo

Hodiernamente, o terrorismo ainda é conceito plurívoco, bastante nebuloso e que, por isso, não encerra definições amplamente aceitas, seja pela variedade de atos que coliga em seu conceito ou mesmo pela heterogeneidade da própria comunidade internacional que o define e da qual se extrai as mais diferentes acepções⁴⁶.

Não é à toa, às vezes se torna bastante complicado identificar o liminar entre ser considerado terrorista por alguns Estados ou ser saudado como lutador da liberdade por outros⁴⁷. Para que se tenha ideia, segundo estudo de Pierre-Marie Dupuy⁴⁸, somente até 2004 eram ao menos 109 as possíveis definições de terrorismo.

Assim, indiscutível a necessidade de definir e tipificar conceitualmente o que se concebe como terrorismo, o que facilitaria bastante a hercúlea tarefa que representa a implementação de uma convenção geral a ser firmada e ratificada sob ampla base consensual⁴⁹.

Com efeito, muitos foram os teóricos que se aventuraram na tentativa de reunir os elementos essenciais a compor o tipo penal do denominado crime de terrorismo. Um desses tantos é o norte-americano Noam Chomsky, para quem o terrorismo é uso calculado ou ameaça de emprego de meios danosos contra populações civis em nome de convicções políticas, religiosas ou ideológicas, realizados, em sua essência, por meio de intimidação, coerção ou instilação do medo⁵⁰.

⁴⁶ SOUKI, Hassan Magid de Castro. Op. cit..

⁴⁷ KREIBOHM, Patricia Eugenia. El terrorismo contemporáneo como problema teórico: categorías de análisis, debates e interpretaciones. In: _____. **Terrorismo siglo XXI**. Buenos Aires: Ediciones Suárez, 2005. p. 12.

⁴⁸ DUPUY, Pierre-Marie. State sponsors of terrorism: issues of responsibility. In: BIANCHI, Andrea (Ed.). **Enforcing international law norms against terrorism**. Portland: Hart, 2004. p. 5.

⁴⁹ BECK, Ulrich. **Sobre el terrorismo y la guerra**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2003. p. 35.

⁵⁰ CHOMSKY, Noam. **11 de setembro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 104.

Para Danilo Zolo⁵¹, o terrorismo é a ação animada por motivações ideológicas, religiosas ou políticas, e é caracterizada pelo uso indiscriminado da violência contra uma população civil com a intenção de difundir o pânico e coagir um governo ou uma autoridade política internacional.

Antonio Cassese, ex-juiz (1993-200) e presidente (1993-1997) do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em contrapartida, destaca que três são os principais e essenciais requisitos a compor o conceito de terrorismo. O primeiro requisito é que ato constitua conduta criminosa na maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, como ocorre com os delitos de assassinato, agressão, sequestro, extorsão, explosão, tortura e etc. O segundo é que sua intenção seja disseminar o terror, gerando medo e intimidação, através de ação violenta ou de ameaça dirigida contra um Estado, população ou determinados grupos de pessoas. Enquanto o último, por sua vez, é que o ato seja política, religiosa ou de outra forma ideologicamente motivado⁵²⁻⁵³.

A própria Organização das Nações Unidas não tem uma definição conceitual única a respeito do terrorismo. Se, por um lado, sua Assembleia Geral, por meio da Resolução 49/60, de dezembro de 94, definiu-o como sendo os “atos criminosos planejados ou calculados para provocar estado de terror no público em geral, num grupo de pessoas ou em particulares por motivos políticos”⁵⁴, por outro, seu Conselho de Segurança, através da Resolução 1566, dez anos mais tarde o classificou como os atos criminosos cometidos, inclusive contra civis, com a intenção de causar a morte, lesões corporais graves ou de tomar reféns com o propósito de provocar um estado de terror na população em geral, em um grupo de pessoas ou em determinada pessoa, intimidar a uma população ou obrigar a um governo ou a uma organização internacional a realizar um ato, ou se abster de realizá-lo⁵⁵.

O fato é que como forma instrumental de imposição de medo sobre um povo, grupo de pessoas ou indivíduo, o terrorismo geralmente envolve violência física ou

⁵¹ ZOLO, Danilo. **Terrorismo umanitario**: dalla guerra del golfo alla strage di Gaza. Diabasis: Regio Emilia, 2009. p. 29.

⁵² Isto é, não motivados pela busca de fins pessoais.

⁵³ CASSESE, **Antonio**. International criminal law. New York: Oxford University Press, inc, 2003. p. 124.

⁵⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A/RES/49/60**. 1994. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/terrorismo/ag/ares4960.pdf>>. Acesso em: 28 jul.2014.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **S/RES/1566**. 2004. Disponível em: <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20\(2004\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20(2004))>. Acesso em: 28 jul.2014.

psicológica contra alvos não combatentes, selecionados ou aleatórios⁵⁶. Enquanto para alguns o terrorismo é um fenômeno social⁵⁷, para outros consiste em um meio de ação política⁵⁸, através da qual há violenta resistência ao Estado ou a serviço dos interesses do Estado⁵⁹, o que justifica não é por acaso que seu conceito é ainda hoje bastante controverso e extensivamente debatido⁶⁰.

As causas do terrorismo variam no tempo e espaço, estando ligadas tanto a questões ideológicas⁶¹ e políticas, como a motivos econômicos ou sociais. Assim, o terrorismo pode ser visto como um meio de defesa da causa ou ideia anarquista ou socialista, do mesmo modo que pode também decorrer da pobreza e de conflitos étnicos ou instabilidade de um determinado país ou região.

Há quem diga o terrorismo possui ligação direta com o grau de ingovernabilidade de um país. Nesse sentido, aliás, a expressão “Estado Falhado”⁶² cunhada por Robert Rotberg, e usada para resumir a situação de tensão, conflitos, perigos e mesmo déficit democrático que assola países como os que se envolveram na chamada “Primavera Árabe”, onde constante o aumento da violência criminal, política, étnica e religiosa.

Entretanto, não há como negar o terrorismo está presente também em países onde não há um cenário de ingovernabilidade, o que vai de encontro à ideia de que

⁵⁶ DUPUY, Pierre-Marie. Op. cit. p. 5.

⁵⁷ GROSS, Emanuel. **The struggle of democracy against terrorism: lessons from the United States, the United Kingdom, and Israel.** Virginia: University of Virginia Press; 2006. p. 5.

⁵⁸ A respeito da violência política, interessante analisar que “se nos focamos no terrorismo diretamente contra governos por razões de mudança política, consideramos o uso premeditado ou a ameaça de violência simbólica e baixa por parte de organizações conspirativas. A violência terrorista comunica uma mensagem política; o seu fim ultrapassa a destruição dos recursos materiais do inimigo. As vítimas ou os objetos do ataque terrorista possuem pouco valor intrínseco para o grupo terrorista, mas representam uma audiência humana mais ampla cuja reação os terroristas procuram.” CRENSHAW, Martha. The causes of terrorism. **Comparative Politics**, v. 13, n. 4, July, 1981. p. 379. E, também, que: “torna-se difícil ignorar o lado heroico da violência política. Redistribuição de riqueza, teleologias morais de aperfeiçoamento humano, doutrinas sobre como realizá-lo, isto também é inseparável da violência política. Seria difícil imaginar a evolução da democracia ou até das revoluções inglesa, francesa e americana sem esse tipo de violência (...)”. APTER, David E. Political violence in analytical perspective. In: _____. **The legitimization of violence.** Basingstoke: Palgrave, 1997. p. 3.

⁵⁹ CRENSHAW, Martha. Op. cit. p. 379.

⁶⁰ Os objetivos políticos são precisamente o que lhe confere significado, diz Dupuy. DUPUY, Pierre-Marie. Op. cit. , p. 5.

⁶¹ Nesse aspecto o fundamentalismo religioso merece destaque. Manuel Castells, define fundamentalismo religioso como “a construção da identidade coletiva segundo a identificação do comportamento individual e das instituições da sociedade com as normais oriunda da lei de Deus, interpretadas por uma autoridade definida que atua como intermediária entre Deus e a humanidade.” CASTELLS, Manuel. **A era da Informação: economia, sociedade e cultura.** vol. 2: O poder da identidade. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 29.

⁶² ROTBERG, Robert I. Failed states in a world of terror. **Foreign Affairs**, v. 81, n. 4, p. 132, jul./aug. 2002.

um Estado com regime legítimo está à margem de sofrer com esse fenômeno. Espanha e Grã-Bretanha, no caso, são grandes exemplos de países que apesar de serem democracias constituídas por meio de um Estado de direito, convivem com a atuação de grupos extremistas como o ETA e IRA, respectivamente.

Admitindo-se seu viés político⁶³, o terrorismo extraí da prática de atos de violência ou sua ameaça o ponto de partida para a reivindicação de mudanças de regime ou conquista de maior autonomia política, geralmente alcançadas pelos efeitos psicológicos negativos irradiados da publicidade midiática dos veículos de comunicação que cobrem seus atentados⁶⁴. Quando o terrorismo não tem uma motivação política, entretanto, o medo incutido tem como mola propulsora razões difusas e abstratas.

De qualquer sorte, o terror age de comunidades locais (interno e externo) à escala global, impondo uma mudança de comportamento que não ocorreria senão pelos atos praticados por atores individuais semiclandestinos, grupos ou Estados que, por razões idiossincráticas, criminais ou políticas, contra vítimas contingentes que não são direta e necessariamente seus principais alvos⁶⁵⁻⁶⁶.

O resultado desejado, segundo Ahmed Ezeldin, é espalhar um estado de pânico para influenciar a decisão política, enquanto o efeito psicológico e não a vítima é o alvo, afinal os atos terroristas são direcionados para adversários políticos, não para indivíduos. Desse modo, as vítimas carregam a mensagem que indica todos os lugares e todas as pessoas estão sujeitas a ataques⁶⁷.

⁶³ Há autores como David Apter que defendem que considerada sua importância histórica no contexto das revoluções – Inglesa (séc. XVII), Americana (1775-1783) e Francesa (1789-1799) – a violência política não deveria ser rotulada como terrorismo, afinal “torna-se difícil ignorar o lado heróico da violência política. Redistribuição de riqueza, teleologias morais de aperfeiçoamento humano, doutrinas sobre como realizá-lo, isto também é inseparável da violência política. Seria difícil imaginar a evolução da democracia ou até das revoluções inglesa, francesa e americana sem esse tipo de violência (...)”. APTER, David E. Op. cit. p. 3.

⁶⁴ HOFFMAN, Bruce. **Inside terrorism**. New Iorque: Columbia University Press, 2006. pp. 40-41.

⁶⁵ SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J. **Political terrorism: a guide to actors, authors, concepts, data bases, theories, and literature**. Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1984.

⁶⁶ “As vítimas humanas imediatas da violência são geralmente escolhidas aleatoriamente (alvos de oportunidade) ou seletivamente (ou simbólicos alvos) de uma população selecionada, e servem como geradores de mensagens. Ameaça de violência baseada no processo de comunicação entre os terroristas (organização), vítimas (em perigo), e as metas principais são usadas para manipular os principais alvos (audiências) transformando-o num alvo de terror, um alvo de demandas, ou um alvo de atenção, dependendo se o objetivo principal é a intimidação, a coerção, ou a propaganda”. SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J. Op. cit. p. 28.

⁶⁷ EZELDIN, Ahmed. **Terrorism and political violence: an egyptian perspective**. Chicago: Office of International Criminal Justice, University of Illinois at Chicago, 1987. p. 35.

Apesar de a definição do terrorismo não ser consensual e ter fronteiras difusas, consideradas os escritos de alguns de seus principais autores, é possível indicar como elementos que corriqueiramente aparecem compondo seu conceito o: (i) trinômio “coerção/violência/força”; (ii) a motivação “política”, que move a propagação do (iii) “medo” e “ameaça” capazes de gerar (iv) “efeitos psicológicos negativos”, consistentes em uma (v) “tática” ou “estratégia” para que se (vi) consiga “fazer ou deixar de fazer” determinada ação.

Na agenda dos fóruns internacionais, o terrorismo surgiu em 1934, quando a Liga das Nações teve como tarefa discutir uma Convenção para prevenir e sancionar o fenômeno. O fato é que, apresentada três anos mais tarde, esse instrumento sequer chegou a ser aplicado.

Outros instrumentos legais de carácter internacional destinados a erradicar este tipo de violência surgiram somente na década de 60. Nessa época, já sob a chancela da Organização das Nações Unidas (ONU), vieram a tona a Convenção sobre ofensas e certos outros atos cometidos a bordo de aeronaves (1963); a Convenção para a supressão da captura ilícita de aeronaves (1970)⁶⁸; a Convenção para a repressão de atos ilícitos contra a segurança da aviação civil (1971); a Convenção sobre a prevenção e punição de crimes contra pessoas protegidas internacionalmente (1973); a Convenção internacional contra a tomada de reféns (1979); a Convenção sobre a proteção física do material nuclear (1980); a Protocolo para a repressão de atos ilícitos de violência nos aeroportos ao serviço da aviação civil internacional, complementar à Convenção para a repressão de atos ilícitos contra a segurança da aviação civil (1988); a Convenção para a repressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima (1988)⁶⁹; o Protocolo para a repressão de atos ilícitos contra a segurança das plataformas físicas situadas na plataforma continental (1988)⁷⁰; a Convenção sobre a marcação de explosivos plásticos para fins de detecção (1991); a Convenção internacional para a repressão de bombistas terroristas (1997); a Convenção Internacional para a repressão do financiamento ao terrorismo (1999); a Convenção Internacional para a repressão de

⁶⁸ Mencionada Convenção teve anexado em 2010 um Protocolo Suplementar para expandir sua aplicação e incorporar as disposições da Convenção de Pequim referente à ameaça ou conspiração para cometer uma ofensa.

⁶⁹ Esse instrumento teve anexado em 2005 um Protocolo que introduz procedimentos e certos tipos de criminalização específica

⁷⁰ A esse protocolo anexou-se um segundo protocolo em 2005.

atos de terrorismo nuclear (2005); e a Convenção para a repressão de atos ilícitos relacionados com a aviação civil internacional (2010)⁷¹.

Em compasso ao surgimento desses 14 instrumentos legais, entre 1989 e o 11 de Setembro de 2001 o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU) assinou também outras 12 Resoluções, as quais, após esse episódio, se somaram a novas 33. Esse vertiginoso aumento deixa clara a transformação por que passou o terrorismo, que de tema singelo passou a prioridade central do órgão e de muitos dos países do globo, muito porque em nível de efeitos, os ataques de 11 de Setembro 2001 foram o maior marco terrorista da história da humanidade, proporcionando a declaração de guerras a agentes não estatais, cuja importância era até então relativa, bem como a intervenção a países soberanos – Afeganistão e Iraque –, acusados de serem financiadores e apoiadores não declarados de grupos terroristas como a Al-Qaeda⁷².

Dentre as Resoluções mais importantes desse período, tem-se a nº. 1.368, de 12.11.2001, que reconhece o direito à legítima defesa individual ou coletiva, autorizando a resposta armada americana, e a de nº. 1.373, de 28.09.2001, cujo intuito era fazer com que os Estados-membros das Nações Unidas adotassem medidas contra o terrorismo, bem como para essa finalidade cooperassem nos domínios policial, judicial e informacional.

Referida resolução⁷³ gerou enorme controvérsia entre os teóricos da internacionalização do direito, devido ao fato de seu texto ter imposto a todos os países, independentemente de sua ratificação – o que viola a máxima da *pacta sunt servanda* –, o respeito às normas antiterrorismo e o dever de colaboração para sua repressão.

⁷¹ UNITED NATIONS. International legal instruments to counter terrorism. **UN Action to Counter Terrorism**. 2012 . Disponível em: <<http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml>>. Acesso em: 29 jul.2014.

⁷² “A Al-Qaeda possui as principais características das seitas modernas, com a diferença que não se isola e, pelo contrário, procura recrutar os muçulmanos “autênticos” para promover a sua “cruzada”, e ainda é caracterizada pela sua origem militar (guerra contra os soviéticos, no Afeganistão). Cada rede descentralizada corresponde a uma “subseita”, a Al-Qaeda constitui uma verdadeira “hiper-seita”. Tem muitas características das super mafias internacionais do crime, com tentáculos em todo o mundo. (...) profundo anti-americanismo e anti-ocidentalismo e, especialmente, a sua ligação com as redes terroristas fundamentalistas com objetivos nacionais.” SANTOS, José A. Loureiro dos. **A idade imperial: a nova era – reflexões sobre estratégia III**. Lisboa: Publicações Europa América, 2002. p. 99.

⁷³ A respeito da classificação normativa das Resoluções da Organização das Nações Unidas, importante esclarece que, a apesar de não constituírem elas um direito supranacional, que possa se sobrepôr ou mesmo equiparar as ordens jurídicas dos Estados-Nação que lhe compõe, há previsão na Carta das Nações Unidas, art. 41 e art. 42, da possibilidade de imposição de sanções em caso de seu descumprimento.

No mesmo sentido também a nova Orientação Política Global adotada em 2006 pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), e que reformula o âmbito de atuação da Aliança Atlântica, condenando fortemente o terrorismo, quaisquer que sejam as suas motivações e manifestações⁷⁴.

Esse contexto deixa claro que ainda não se despertou para o fato de que enquanto não houver um acordo generalizado sobre a substância do conceito de terrorismo, a comunidade internacional continuará tendo dificuldade em processar aqueles que o perpetuam, do mesmo modo que os julgados e considerados culpados encontrarão advogados aptos a questionar a justiça dessa convicção⁷⁵.

Atualmente, o direito internacional passa por um desafio histórico, onde, se por conta do “avassalador poder destruidor obtido com o emprego de novas tecnologias ou mesmo da extensão dos malefícios causados a populações civis indefesas”⁷⁶, há a urgente necessidade de adaptação a esse novo fenômeno político-jurídico, e que acabou por dar origem à denominada “guerra ao terrorismo”, fundamental e primordial desafio do recém-iniciado século XXI.

1.1.3 A “guerra ao terror”: O discurso americano e sua afirmação no cenário internacional pós 11 de setembro

Era final do verão de 2001, na manhã até então tranquila de uma terça-feira, dia 11 de setembro. Os Estados Unidos atravessava um momento em que parecia consolidada a ideia de que dificilmente se envolveria em novos conflitos bélicos⁷⁷, que usando aeronaves comerciais como instrumentos de ataque a alvos previamente escolhidos, cerca de duas dezenas de terroristas da *Al-Qaeda* – organização composta por fundamentalistas islâmicos e árabes, criada e liderada desde o ano de 1989 por Osama Bin Laden –, executaram o maior e mais ousado atentado terrorista de todos os tempos⁷⁸.

A operação que tinha por finalidade incutir o terror em solo norte-americano consistia em sequestrar aeronaves de carreira assediá-las contra diversos alvos

⁷⁴ NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **Riga summit declaration - issued by the heads of state and government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Riga on 29 November 2006**. NATO. Press Releases, 2006. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm>>. Acesso em: 30 jul.2014.

⁷⁵ GROSS, Emanuel. Op. cit. . p. 3.

⁷⁶ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 464-465.

⁷⁷ Ibidem. p. 03.

⁷⁸ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 03.

estratégicos⁷⁹, “centros nevrálgicos da hiperpotência norte-americana”⁸⁰. Com um universo de vítimas superior a 3.000 pessoas⁸¹, dentre as quais não estão apenas cidadãos americanos, mas, também provenientes de outras 78 nacionalidades, esse episódio além de causar uma invulgar comoção em todo o mundo, fez da data um marco histórico para o estudo do terrorismo internacional, bem como chamou atenção para o fato de a ameaça de novos ataques terroristas ter se tornado um dos aspectos mais perturbadores do século XXI⁸².

Sobretudo por se tratar dos Estados Unidos, a nação econômica e militarmente mais expressiva do globo, a qual se viu atacada no seio de duas de suas mais importantes cidades, a comunidade internacional passou a dar maior atenção ao terrorismo e ao sentimento de catarse coletiva que disseminou⁸³. Não que o terrorismo seja novidade, afinal, como lembra Noam Chomsky, é assim que as potências imperialistas têm tratado o resto do mundo há centenas de anos⁸⁴, sob a máxima de que as atrocidades que se cometem em outros lugares não existem⁸⁵.

Alguns exemplos que denotam a seletividade da atuação do Tribunal Penal Internacional e mesmo da irresignação dos países que compõe o atual centro de poder mundial, são os casos de violência e extermínio praticados pelos Estados Unidos, sempre sob uma justificativa pintada como humanitária⁸⁶, em locais como as Filipinas, México e Havai⁸⁷.

⁷⁹ Às 8h45, o voo n. 11 da American Airlines, que partira de Boston em direção a Los Angeles, atingiu a Torre Norte do World Trade Center, em Nova Iorque; às 9h05, o voo n. 175 da United Airlines, que seguia o mesmo trajeto atingiu a Torre Sul do World Trade Center; às 9h39, o voo n. 77 da American Airlines, que partira de Washington e se dirigia a Los Angeles, atingiu a fachada Oeste do edifício do Pentágono, na capital dos EUA, destruindo parte do prédio; finalmente, às 10:00h, o voo n. 93 da United Airlines, que decolara do aeroporto de Newark, em Nova Jersey, espatifou-se no solo, em um campo situado no Condado de Somerset, na Pennsylvania, como resultado de uma heróica e desesperada reação dos passageiros contra os seqüestradores da aeronave, segundo uma versão – ou de uma ação da Força Aérea americana, segundo outra versão – o que impediu que atingisse o quarto alvo, possivelmente a Casa Branca”. CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 03.

⁸⁰ WACQUANT, L. Um acontecimento catalizador: postscriptum sobre o 11 de setembro. In: LINS, D.; WACQUANT, L. (Orgs). **Repensar os Estados Unidos**: por uma sociologia do superpoder. Campinas, Papirus, 2003. 254.

⁸¹ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 03.

⁸² WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. **Ataques terroristas**. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010. p. 09.

⁸³ CRETELLA NETO, José. Op. cit. p. 03-04.

⁸⁴ CHOMSKY, Noam. **Poder e terrorismo**. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 15-16.

⁸⁵ Ibidem. p. 20.

⁸⁶ “O caso é que, mesmo o pretexto de ‘intervenção humanitária’, não pode ser usado aqui. Assim, restou-nos a ‘guerra’. O termo mais apropriado seria ‘crime’, talvez ‘crime contra a Humanidade’ [...] Mas há leis para punir crimes: deveríamos identificar os autores e responsabilizá-los pelo que fizeram, justamente o caminho que vem sendo enfaticamente recomendado pelo Oriente Médio, Vaticano e muitos outros. Ocorre que isso exige provas muito concretas e abre portas para um perigoso questionamento: por exemplo, para citar apenas o mais óbvio, quem foram os autores do

E não para por aqui, contudo. Analisada de maneira crítica o modo como à época foram construídos os princípios de Nuremberg, fica claro que essa foi uma ação conscientemente pensada, sendo natural que a comunidade internacional e mesmo os países que compõem o atual centro de poder mundial assim agiram para atender a interesses particulares e próprios seus.

Nesse sentido, lembra Chomsky, que quando por ocasião de Nuremberg se teve que decidir o que deveria figurar como crime de guerra, sua definição foi muito explícita e consciente, no sentido de que “crime de guerra é crime de guerra se os alemães o tiverem cometido e nós não”⁸⁸. Prova disso são os bombardeios a concentrações urbanas, executados mais frequentemente por ingleses e norte-americanos, e o bombardeio a diques praticado pela Força Aérea dos Estados Unidos na Coreia do Norte, ocorrido pouco tempo depois de haverem sido enforcados líderes alemães que haviam feito muito menos que isso⁸⁹.

É nesse contexto em que situações classificadas como “gravíssimas” são esquecidas em detrimento de outras não menos “graves”, dentro dos critérios estabelecidos para sua análise, no caso os artigos 6º, 7º e 8º do Estatuto de Roma,

crime de terrorismo internacional condenados pela Corte Mundial quinze anos atrás?” CHOMSKY, Noam. 2002. Op. cit. p. 16-17.

⁸⁷ PECEGUEIRO, Carolina Guimarães. **Uma falácia chamada Tribunal Penal Internacional**: das promessas não cumpridas à reprodução das desigualdades. Florianópolis, SC. 2007. p. 36. Disponível em: <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/90676>>. Acesso em: 02 out.2014.

⁸⁸ CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p 26.

⁸⁹ “Na verdade é um tanto quanto interessante o modo como se construíram os princípios de Nuremberg. Eles tiveram que decidir, em Nuremberg, o que deveria figurar como crime de guerra. E houve uma definição muito explícita, e que foi consciente. Não foi oculta. Crime de guerra é crime de guerra se os alemães tiverem cometido e nós não. Então, por exemplo, bombardear concentrações urbanas não era crime de guerra, por que os ingleses e os norte-americanos fizeram mais desses bombardeios do que os alemães, de modo que não se tratava de um crime de guerra. E os comandantes de submarinos alemães puderam apresentar em sua defesa os depoimentos de comandantes de submarinos norte-americanos que disseram “É, nós fizemos a mesma coisa”; e, assim, foram liberados, por que isso não era crime. E a coisa fica ainda pior. Por exemplo, a abertura dos diques da Holanda foi corretamente considerada um crime de guerra. Mas, alguns anos depois, na Coreia do Norte, quando a Força Aérea dos Estados Unidos já tinha devastado todo o país – não havia mais nada para bombardear –, ela começou a bombardear as represas. Isso sim é um enorme crime de guerra. É muito pior do que bombardear os diques. E foi descrito, mas foi descrito com orgulho. Se você ler a história oficial da força aérea, ou o *Air Force Quarterly* e coisas similares, verá que eles descrevem esse episódio com detalhes pavorosos, mas falando da grande realização que foi bombardear aquelas represas, ver a imensa torrente de água inundando vales inteiros, e ver o ódio do povo. Note bem, aqueles são asiáticos que dependem do arroz. Ali, nós estávamos realmente os ferindo onde doía. É exatamente como o fanatismo racista, só que enaltecido. E isso foi apenas uns dois anos depois de eles haverem enforcado líderes alemães que tinham feito muito menos, Mas isso não faz parte da história. Ninguém sabe. A menos que você fizesse um estudo especial, não saberia disso.” CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p 26-27.

que se nota o constante jogo de forças que envolve a atual comunidade internacional⁹⁰.

Como não já era de se esperar, apesar das atrocidades sempre terem existido, consideradas as razões expostas, é somente a partir do 11 de setembro de 2001 que as grandes potências notaram que não estavam mais imunes ao terrorismo⁹¹.

Valendo-se em muito do fato de que a partir do desmantelamento da União Soviética os Estados Unidos se encontrava em um mundo unipolar⁹², no qual nenhum outro país pretendia encarar ou mesmo desafiar seu poder, que, enquanto a comunidade internacional procurava maneiras de combater o terrorismo, o então presidente George W. Bush deu início à chamada “guerra ao terror”, ação estratégica implementada contra a *Al-Qaeda* e os países considerados patrocinadores do terrorismo internacional. Cunhado na esteira de outras ações já executadas por seu governo⁹³, o termo “guerra ao terror” é o patronímico a escolhido para representar a responsabilidade e dever dos Estados Unidos defender os ideais civilizatórios, da democracia e liberdade.

Foi sob esse fundamento que os Estados Unidos embasou seu discurso de guerra ao terror, o qual veio precedido de um maior investimento e ampliação de suas forças armadas, bem como o lobby por maior liberdade em relação aos organismos internacionais multilaterais⁹⁴.

⁹⁰ PECEGUEIRO, Carolina Guimarães Op. cit. p. 13-14.

⁹¹ CHOMSKY, Noam. Op. cit. p. 16.

⁹² Antes disso, quando recentemente superada a Guerra Fria, o mundo esteve polarizado, dividido por dois sistemas econômicos e sociais, ideologias e geografias. A respeito disso, aliás, Linhares (1981, p. 20-21) destaca que “o Bloco Ocidental tem o Oceano Atlântico como centro de atividades e de interesses; ao capitalismo corresponderia um determinado sistema de organização política e de práticas econômicas (a democracia liberal e o comércio internacional), confundindo-se no ideário de propaganda com a liberdade de organização econômica, o livre arbítrio e formas de representação democrática de governo; ao comunismo corresponderia um sistema autoritário de poder controlado pela burocracia do partido oficial (o comunista), o controle estatal da economia e da sociedade, a ausência de liberdade individual [...] O Bloco Ocidental se apresentava, pois, como o herdeiro das ‘revoluções burguesas’ do século passado, do racionalismo e do humanismo, enquanto o Bloco Oriental era encarado, pelos grupos sociais dirigentes do Ocidente, como resultado do irracionalismo e da barbárie. Tais pressupostos maniqueístas, no entanto, têm receptividade diversa entre as classes populares que viviam na órbita do imperialismo e que aspiravam a mudar o curso de sua história. Nessas condições, o socialismo tem para elas um conteúdo diverso daquele que é atribuído pela propaganda do Bloco Ocidental, apresentando-se, assim, como um instrumento de luta contra a opressão interna (a dominação de classe) e externa (a dominação colonial)”.

⁹³ O governo Reagan, por exemplo, já havia sido usado o termo “guerra às drogas”. PECEQUILO, Cristina Soreanu. **A política externa dos Estados Unidos: continuidade ou mudança?** 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

⁹⁴ TEIXEIRA, Carlos Gustavo Poggio. Quatro temas fundamentais do pensamento neoconservador em política externa. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 50, n. 2, p. 80-96, 2007.

Com efeito, o discurso americano foi bastante oportuno e conveniente para as pretensões que tinha seu governo, pois, ao declarar uma abstrata “guerra ao terror” não havia um adversário determinado. Por isso que a aceitação de “guerra ao terror”, nessas condições, significou entrar em uma guerra na qual os Estados Unidos definem, a cada momento e da forma mais conveniente, quem é e onde está o rival, o que favorece, assim, que se perpetue uma guerra que tende a ser cada dia mais extensa⁹⁵.

Como consequências diretas dos atentados de 11 de setembro, os Estados Unidos efetuou declaração de guerra, convocou uma ampla aliança nacional e exigiu a identificação e punição dos responsáveis⁹⁶. Seus cidadãos mobilizaram-se através de inúmeras manifestações de repúdio, as quais marcadas por um revigorado sentimento nacionalista.

Supondo necessidade por questões de segurança⁹⁷, em outubro de 2001, os norte-americanos interviram militarmente no Afeganistão – do mesmo modo que o faria no Iraque, menos de 02 anos depois –, com a aprovação, apoio e maciça aceitação da comunidade internacional, que, ainda estarecida com o episódio ocorrido em Nova York e Washington, considerava essa uma “guerra justa” de ser travada contra um inimigo que atingira e continuava ameaçando os Estados Unidos⁹⁸.

De um evento traumático a algo estratégico, o pós-11 de setembro é um marco sem igual na reformulação dos objetivos estadunidenses no cenário internacional. Foi invocando valores como liberdade, justiça e dignidade humana, que os Estados Unidos enxergou a possibilidade de insurreição de muitos de seus planos e ações⁹⁹. Para tanto, passou a defender que somente o uso externo da força armada poderia por fim a massacres mútuos e infundáveis, prestes a ocorrer e envolver determinados países do globo ¹⁰⁰.

⁹⁵ TEIXEIRA, Tatiane. **Os think tanks e sua influência na política externa dos EUA**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 53

⁹⁶ PECEQUILLO, Cristina Soreanu. Op. cit. p. 375-376.

⁹⁷ “Os Estados Unidos estão conduzindo uma coisa chamada ‘processo de paz’. Processo de paz significa, por definição, qualquer coisa que os Estados Unidos estejam fazendo. Nos últimos trinta anos o processo de paz tem consistido em os Estados Unidos solaparem a paz.” CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p. 42.

⁹⁸ PECEQUILLO, Cristina Soreanu. Op. cit. p. 384.

⁹⁹ FROELICH, Ivani Vassoler. A política externa americana e seus críticos. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 48, n. 2, p. 205-215, 2005.

¹⁰⁰ CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p. 15.

Em um período marcado pela fluidez, a vertigem da velocidade, a frequência dos deslocamentos e a banalidade do movimento e das alusões e lugares e as coisas distantes¹⁰¹, observou-se então a construção de uma hegemonia imperial mundial exercida pela única potência capaz de fazê-lo, no caso, os Estados Unidos¹⁰², nação a quem coube dar cabo ao que Eric Hobsbawm chama de “imperialismo dos direitos humanos”¹⁰³.

Com características bastante peculiares, esse “imperialismo dos direitos humanos” é marcado, em primeiro lugar, pelo fato de os Estados Unidos sustentar suas ações sob a perspectiva de legitimidade e até mesmo necessidade de intervenções armadas em âmbito internacional para introduzir, impor ou defender os direitos humanos em uma época de constante barbárie. Em segundo, por que diz que essa seria a única forma de que regimes tiranos imunes à mudança interna adotem valores e instituições políticas ocidentais, as quais podem ter êxito em cuidar eficazmente de problemas transnacionais e trazer paz ao invés de desordem¹⁰⁴.

Por isso, hoje, sobretudo, está bastante claro que o discurso e a política implementados pelo governo norte-americano, no sentido de defender os direitos humanos a qualquer custo, não é construída sem intenções, mas, pelo contrário, é usada como justificativa ou meio para o exercício de um novo poder mundial, o qual nem sempre respeita limites éticos e humanitários. A esse respeito, aliás, importante dizer que dois inesperados acontecimentos foram decisivos para o desmascaramento das ações americanas pós-11 de setembro.

O primeiro deles veio com o WikiLeaks, organização criada em 2006¹⁰⁵, e que, capitaneada por Julian Assenge, dedica-se, no mesmo sentido do já conhecido Cryptome¹⁰⁶⁻¹⁰⁷, a publicar documentos secretos que pudessem revelar as más

¹⁰¹ CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p. 16.

¹⁰² HOBBSAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das letras, 2007. p. 14.

¹⁰³ Ibidem. p. 14.

¹⁰⁴ Ibidem. p. 14-15.

¹⁰⁵ Em junho de 2006 Assenge criou o *blog* “I.Q.”, abreviatura de “*Intellectual Quontient*”, o qual veio, posteriormente, a tornar-se o WikiLeaks. GUICHAOUA, Valerie; RADERMECKER, Sophie. **Julian Assenge: o guerreiro da verdade**. São Paulo: Prumo, 2011. p. 82.

¹⁰⁶ “Cryptome é um site hospedado nos Estados Unidos que reúne milhares de documentos polêmicos ou censurados por diversos governos desde 1996. O proprietário chama-se John Yung, um arquiteto de Nova York”, tendo sido para ele que Julian Assenge pediu ajuda para lançar o WikiLeaks. GUICHAOUA, Valerie; RADERMECKER, Sophie. Op. cit. p. 85.

¹⁰⁷ O Wikileaks seguiu a mesma idéia do Cryptome, manchete quando publicava documentos de pessoas que queria, revelar segredos sem correr riscos ou serem expostas como deladoras. DOMSCHEIT-BERG, Daniel. **Os bastidores do Wikileaks: A história do site mais controverso dos últimos tempos** escrita pelo seu ex-porta-voz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 05.

condutas de governos, empresas e instituições. Foi assim que vieram à tona milhares de documentos norte-americanos¹⁰⁸, a que Assenge teve acesso pelo então soldado Bradley Manning¹⁰⁹.

O considerado primeiro grande vazamento da organização consistia em um único vídeo, que, em dezessete minutos de duração, revelava “de dentro de um helicóptero Apache, soldados norte-americanos atacavam doze civis desarmados – entre eles, dois jornalistas da agência de notícia Reuters”¹¹⁰. Não o bastante, três meses depois, em meados de julho de 2010, publicitaram-se outros 75 mil diários de guerra norte-americanos provenientes da intervenção no Afeganistão, nos quais ficava clara a ocorrência de inúmeros assassinatos de civis por forças militares estadunidenses.

Em outubro e novembro, surgiram novos 400 mil e 251 mil relatos secretos, respectivamente. Enquanto aqueles denunciavam a ocorrência de constantes torturas contra prisioneiros no Iraque, estes, por outro lado, jorravam ao vento comunicados diplomáticos provenientes de 274 embaixadas norte-americanas pelo mundo¹¹¹. Seu conteúdo desnudava aspectos sinistros da política externa dos Estados Unidos, a exemplo dos pedidos da secretária de Estado Hillary Clinton para que diplomatas de 33 embaixadas e consulados espionassem representantes de diversos países na ONU, reunindo números de cartões de crédito, senhas e até mesmo dados de DNA¹¹².

Passado o impacto inicial desse escândalo, manchete em veículos de comunicação como *The Guardian*, *The New York Times*, *Le Monde*, *El País*, *Der Spiegel*, O Globo e Folha de São Paulo, as atenções se voltaram a Bradley Manning e Julian Assenge, personagens principais desse surpreendente enredo.

¹⁰⁸ ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGUHN; ZIMMERMANN, Jérémie. **Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet**. São Paulo: Boitempo, 2013.

¹⁰⁹ Bradley Manning, o soldado, de 25 anos, acusado de delitos como violações da lei de espionagem e roubo de informação governamental, foi sentenciado em agosto de 2013 à pena de 35 anos de prisão, uma vez que considerado culpado por um total de 20 acusações, em razão do vazamento de mais de 700 mil documentos do governo dos EUA ao WikiLeaks. Absolvido da acusação de “ajudar o inimigo”, o mesmo se viu livre da pena de prisão perpétua. Desse modo, poderá ele pleitear liberdade condicional em menos de nove anos, considerando o total da pena imposta serão descontados os três anos e meio pelo tempo em que já esteve preso aguardando o julgamento e outros 112 dias pelo julgado “tratamento injusto” que recebeu durante o tempo em que esteve na base da Marinha em Quantico, na Virginia, segundo argumentação exarada pela juíza Denise Lind.

¹¹⁰ ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGUHN; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. . p. 11.

¹¹¹ Ibidem. p. 11.

¹¹² Ibidem. p. 11.

O soldado foi acusado e condenado, em 21 de Agosto de 2013, a 35 anos de prisão, considerado culpado em 21 das 22 acusações que lhe foram dirigidas e inocentado, entretanto, da acusação de “ajudar inimigos dos EUA”¹¹³, a mais grave de todas e que, por isso, poderia lhe ter rendido prisão perpétua. Essa foi a maior e mais polêmica condenação proferida em casos de vazamento de informações nos Estados Unidos, mobilizando inúmeros grupos e entidades, dentre as quais o *Center for Constitutional Rights (CCR)* – Centro de Direitos Constitucionais –, que a época expediu nota¹¹⁴ em defesa de Manning.

Assenge, por outro lado, conseguiu asilo político¹¹⁵ na embaixada do Equador em Londres, na Inglaterra, onde recluso desde 19 de Junho de 2012, em situação que encerra típico atentado contra os direitos humanos e as regras de direito internacional. Isso porque, mesmo que a proteção à integridade individual em compasso a uma prerrogativa extraterritorial – leia-se direito a asilo político – não seja algo novo, mas que, sem dúvida, adquiriu maior importância após a compreensão do conceito de direito cosmopolita¹¹⁶, o recente histórico de

¹¹³ SCOCUGLIA, Lívia. Fonte do Wikileaks: condenação de Bradley Manning é criticada. **Consultor Jurídico**. 21 ago.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-21/condenacao-bradley-manning-35-anos-prisao-criticada>>. Acesso em: 19 jun.2014.

¹¹⁴ “Estamos indignados que um informante e um patriota foi condenado sob a Lei de Espionagem. O governo estendeu a arcaica e desacreditada lei para mandar um recado aos potenciais delatores e jornalistas que estejam dispostos a divulgar as suas informações. Esperamos que a coragem de Manning continue a inspirar as denúncias daqueles que são testemunhas de crimes estaduais. O julgamento foi um ataque frontal a Primeira Emenda da Constituição desde a forma distorcida de como o Ministério Público expôs as ações de Manning para borrar a diferença entre denúncia e espionagem até os esforços incansáveis do governo para obstruir a cobertura mediática do processo. É uma paródia da Justiça que Manning — quem ajudou a trazer a tona à criminalidade das forças dos EUA no Iraque e Afeganistão — está sendo punido, enquanto os autores dos crimes que ele expôs não são sequer investigados. Todos os aspectos deste caso abre um precedente perigoso para futuros processos de denunciadores — que desempenham um papel fundamental no governo democrático nos dizendo a verdade sobre irregularidades do governo — sentimos medo pelo futuro deste país depois deste caso. Devemos canalizar a nossa indignação e continuar construindo a pressão política para conseguir a liberdade de Manning. O presidente Obama deve perdoar Bradley Manning, e se ele recusar, um indulto presidencial deve ser questão eleitoral em 2016.” SCOCUGLIA, Lívia. Op. cit.

¹¹⁵ O asilo político remonta tempos antigos, imemoriais. Concebido como um direito das gentes, o mesmo consiste, em linhas gerais, na aceitação de um estrangeiro em território nacional, no intuito de lhe proteger a vida ou liberdade que, por motivos políticos ou sociais, em seu país de origem, encontra-se sob grave ameaça.

¹¹⁶ Segundo HOFFMAM, MORAIS e SALDANHA o direito cosmopolita constata-se "da possibilidade - necessidade - de se pensar na construção de um patrimônio comum da humanidade, sob um viés de universalidade e não de unicidade. Um patrimônio que, como surge já, da etimologia da palavra, não pertence a este ou aquele Estado, a esta ou aquela sociedade, ou a determinada ordem internacional – supraestatal, transnacional, regional e etc. –, mas que, sim, pertence à humanidade como um todo. (...) Uma estatalidade-constitucional cosmopolita transcende o Estado, mas não para uma esfera de desregulamentação, mas sim, para uma esfera de regulamentação a partir de um compromisso de vontades humanitário-universal.” HOFFMAM, Fernando; MORAIS, José Luiz Bolsan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O papel do Estado constitucional face ao modelo político-econômico liberal.

refugiados¹¹⁷ tem demonstrado ao mundo que o instituto do asilo político, assim como outros direitos humanos, não vem alcançando a efetividade que exige e merece os temas dessa natureza.

Derecho y Cambio Social, Peru, p. 24-25, 2013. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/O_PAPEL_DO_ESTADO_CONSTITUCIONAL.pdf>. Acesso em: 20 jun.2014.

¹¹⁷ O mundo contemporâneo atravessa um momento em que o instituto do asilo político parece aplicado às avessas. Ao longo da história da humanidade, muitos foram os asilados políticos. No Brasil, não haveria ser diferente, sendo (I) Cesare Battisti e (II) Roger Pinto os últimos a terem tido êxito em pedido dessa natureza. Acusado de terrorismo na Itália, integrante de uma organização extremista nos anos 70, Cesare teria sido o responsável por mortes que acabaram lhe rendendo prisão da qual fugiu na década seguinte, em função do que julgado à revelia, foi definitivamente condenado a prisão perpétua. Inicialmente preso em *terrae brasiliis*, Battisti foi posto em liberdade em 2009, quando Supremo Tribunal Federal decidiu o caso sem eu favor, por 6 votos a 3, ignorando, na ocasião, o tratado de extradição assinado pelo Brasil em 1989. O caso, a época, acabou por estremecer as relações diplomáticas entre os Brasil e Itália, em que pese posteriormente estabilizada. Roger Pinto, mais recentemente, causou impasse diplomático que abalou as relações entre Brasil e Bolívia e acabou na exoneração de Antônio Patriota, então Ministro das relações exteriores. Na qualidade de senador na Bolívia, o mesmo chegou ao Brasil clandestinamente, após percorrer longo percurso – mais de 22 horas de carro –, da embaixada brasileira naquele país até aqui. Atualmente acusado em mais de 20 processos, que variam de desacato, venda de bens do Estado e corrupção, o mesmo já tem definida pena por abandono do dever e dano econômico ao Estado. Opositor do regime de Evo Morales e por sido autoproclamado “perseguido político”, o senador boliviano chegou ao país após ficar mais de um ano confinado na embaixada brasileira em La Paz, da onde não teve sua saída franqueada pela governo e justiça boliviana, mesmo que comunicados do asilo concedido pelo Brasil. No cenário internacional, de modo ainda mais amplo, dois casos recentes despertaram repercussão geral e, por isso, demonstram idêntica pertinência a essa nota: (III) Julian Assange, protagonista do caso Wikileaks, por onde publicou inúmeros documentos e vídeos de guerra, onde os Estados Unidos é acusado de violar normas protetivas aos direitos humanos; e (IV) Edward Snowden, que, em complementação àquele, revelou o escrutínio de informações e telecomunicações protagonizado pelo mesmo país, através, agora, de sua Agência de Segurança Nacional (NSA), em violação de igual teor e essência. Completando um ano de sua chegada a embaixada do Equador em Londres em 16.06.2013, Assenge se encontra desde então segregado, à espera do mesmo salvo conduto que no caso Roger Pinto não veio, obrigando-o deixasse clandestinamente o país em que se encontrava. Snowden, por outro lado, após algum tempo de espera, obteve, em 1º.08.2013, asilo temporário na Rússia, onde poderá permanecer pelo tempo máximo de 01 ano. Daqui, no caso, que se partiu quando antes se mencionou o caso de Assenge configurava um típico atentado contra os direitos humanos e as regras de direito internacional, pois nesse e outros casos utilizados como exemplos, fica claro o direito internacional precisa ser compreendido de uma nova maneira. Maneira essa que passa não apenas pelo reconhecimento do que se denominou “humanização do direito”, fruto do pós-segunda guerra mundial, mas, e sobretudo, do “direito à humanização”, que concomitantemente àquele, indica se deve adotar os direitos humanos como norte para se alcance uma maior eficiência no enfrentamento de questões de interesse internacional. Para tanto, necessário se procure desenvolver não apenas um método para interpretar o pluralismo jurídico que vaga entremeio ao cenário internacional, como em âmbito interno, necessário desenvolver a consciência de os governos podem e devem conferir respostas as questões internacionais que revelam raízes que brotam do plano nacional. É partindo desse entendimento que se criará um direito comum efetivo, fundamentado sob um “direito dos direitos”, assentado nas bases de um cosmopolitismo ideal – ético e humanitário –, preocupado em elevar a dignidade humana a um plano superior ao dos direitos civis e políticos que, já há alguns anos, vem lhe protelando em termos de essência, aplicabilidade e, portanto, sentido. É mediante um compromisso como esse que se poderia, por exemplo, exigir que Estados como a Inglaterra, onde ainda recluso Julian Assenge, adotasse uma postura favorável ao exercício do direito por ele conquistado, no sentido de lhe conceder salvo conduto, para o fim de viabilizar, finalmente, sua saída da embaixada do Equador em seu território rumo ao próprio Estado soberano, que optou por lhe acolher como refugiado.

Tal qual o episódio envolvendo o WikiLeaks, o segundo e mais recente acontecimento que reforçou ainda mais a desconfiança que se tinha em relação as verdadeiras intenções escondidas por trás da “guerra ao terror” proclamada pelo governo estadunidense veio mais uma vez de um nacional seu.

Do seio de sua própria Agência Nacional de Segurança, a NSA (*National Security Agency*) e tendo como protagonista ninguém menos do que um de seus analistas de sistema, o Edward Joseph Snowden¹¹⁸, soube-se que sob a justificativa de “guerra ao terror” os Estados Unidos criará um sistema cujo objetivo era eliminar em nível global toda a privacidade, tornando impossível a qualquer ser humano se comunicar eletronicamente com outro sem que a NSA pudesse coletar, armazenar e analisar sua comunicação¹¹⁹.

Em entrevista que serviu de base as matérias publicadas pelos jornais *Guardian* e *Washington Post*, em 05 e 07 de Junho de 2013, Snowden deixou claro os Estados Unidos monitorava não apenas seus cidadãos, como também os dos demais países e inclusive seus Chefes de Estado. Segundo a denúncia, esse monitoramento se daria com o auxílio de servidores de *internet* – em especial de empresas como Google, Apple e Facebook – que permitem sejam rastreados e acessados os conteúdos de todas as conversas telefônicas e eletrônicas de determinado Estado-Nação.

O motivo que o levou a fazer isso teria sido o fato de ter ficado seriamente incomodado com as ações de seu governo ¹²⁰. Incômodo esse que se consolidou com a postura de seus superiores, indiferentes para o fato de que os métodos adotados pela agência ultrapassavam em muito a fronteira da ética¹²¹. De mais um dentre tantos os americanos que usaram os atentados terroristas de 11 de setembro para revigorar seu patriotismo¹²² a alguém completamente descontente com a postura de seu governo, assim foi a substancial mudança de estado vivida por Snowden.

¹¹⁸ HARDING, Luke. **Os arquivos Snowden**: a história secreta do homem mais procurado do mundo. Rio de Janeiro: LeYa, 2014. p. 20.

¹¹⁹ GREENWALD, Glenn. **Sem lugar para se esconder**. Rio de Janeiro: Sextante, 2014. p. 57.

¹²⁰ *Ibidem*. p. 57.

¹²¹ *Ibidem*. p. 51.

¹²² Tanto que Snowden logo após os atentados de 11 de setembro se alistou no exército. No pouco tempo em que serviu, relatou, entretanto, era mais comum ouvir falar em “matar árabes do que em libertar quem quer que fosse”, o que o fez compreender o verdadeiro objetivo daquele conflito. Mais tarde, em 2008, Snowden ainda foi escolhido pela CIA para dar suporte ao presidente George W. Bush na reunião de cúpula da OTAN na Romênia, ocasião em que teve a confirmação de que aquela má impressão tida quando se afastou do exército de seu país não era um caso pontual, mas sim uma

Como se vê, o modo de agir de Snowden não foi diferente do de Assange, que sem dúvida lhe foi uma inspiração. Outra semelhança desses (anti-)heróis¹²³, foi o fato de que, assim como aquele, Snowden também passou a ser caçado pelo governo americano, que pediu sua extradição¹²⁴, sob a acusação de ter ele violado a lei de espionagem, roubo, conversão de propriedade do governo e ter auxiliado inimigos do seu país¹²⁵. Tanto que, a época, esse acontecimento acabou por chamar a atenção da Organização das Nações Unidas (ONU) que por meio de Navi Pillay, sua Chefe para Direitos Humanos, pediu proteção a Snowden e todos aqueles que denunciam a violação dos direitos humanos¹²⁶.

Por isso que a atual posição dos Estados Unidos, que defende que a legítima defesa preventiva contra qualquer regime nocivo é legal e a transformação da sociedade ofensora em uma democracia é a forma mais eficaz de garantir que não represente qualquer ameaça futura¹²⁷, vem sendo bastante contestada. Em especial

política de governo. Aqui iniciava, pois, o descontentamento que redundaria na denúncia que mais tarde viria a efetuar. GREENWALD, Glenn. Op. cit. p. 50.

¹²³ Pesquisa publicada pelo *The Washington Post*, edição de 17 de janeiro de 2014, revelou que o público americano estava dividido diante da pergunta se os vazamentos de Snowden serviram o interesse público ou não. Enquanto 45% concordaram, outros 43% disseram que causou dano. Entre os pesquisados de idade entre 18 a 29 anos o percentual daqueles que acreditam tenha havia interesse público foi de 57%, enquanto nos de idade ente 50 a 64 foi de apenas 39%. LORES, Raul Juste. Americanos querem Snowden como réu. **Folha de São Paulo**. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/01/1401488-americanos-querem-snowden-como-reu.shtml>>. Acesso em: 29 jun.2014.

¹²⁴ Ciente do tratado de extradição em vigor desde 1998, os Estados Unidos pressionaram o governo de Hong Kong a entregar seu desejado delator. Todavia, antes de qualquer decisão, Snowden embarcou em uma aeronave rumo a Moscou, capital Russa, em 23 de junho, onde ficou por 40 dias na área de trânsito do aeroporto de Sheremetyevo, depois que os Estados Unidos revogou seu passaporte. Até que superasse esse período de verdadeiro limbo jurídico, no qual não tinha documentos para entrar no território russo, Snowden formulou pedido de asilo a 21 países, dentre os quais o Brasil. Equador, Bolívia, Nicarágua, China, Alemanha e França também receberam idêntico pedido, mas, no entanto, foi da própria Rússia que adveio um aceno positivo: a concessão temporária, por um ano, do solicitado asilo. Foi assim que o americano de 29 anos finalmente pode deixar a área de trânsito do aeroporto, após receber os documentos necessários ao ingresso ao território Russo, aonde, desde então, vem se mantendo em “local seguro” e longe da mídia, por temer pela própria vida. Em sinal de desaprovação pelo asilo concedido, os Estados Unidos desmarcou um encontro de cúpula agendado entre seu presidente, Barack Obama, e o Russo, Vladimir Putin. Em janeiro de 2014 a Rússia sinalizou, pela primeira vez, que pretendia estender o período de asilo de Snowden, não o mandando de volta a seu país de origem, para onde só aceita retornar com a garantia de concessão de anistia. MERCED, Michel J. de la. “Russia Plans to Extend Snowden Asylum, Lawmaker Says”. **The New York Times** [New York, USA]. 24 jan.2014. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2014/01/25/world/europe/russia-plans-to-extend-snowden-asylum-lawmaker-says.html?_r=1>. Acesso em: 20 jun.2014.

¹²⁵ Acusações essas idênticas às formuladas em face de Bradley Manning.

¹²⁶ UNITED NATIONS. **UN rights chief urges protection for individuals revealing human rights violations**. 2013. Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=45399&Cr=asylum&Cr1=#.U6TDKfldWD5>>. Acesso em: 20 jun.2014.

¹²⁷ ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty, and the making of international law**. New York: Cambridge University Press, 2004. p. 278.

isso se deu não apenas as denúncias efetuadas por Assenge e Snowden, mas também por que analisadas as intervenções já realizadas pelos Estados Unidos, não foram encontradas quaisquer espécies de armas de destruição em massa que pudessem confirmar as acusações que inicialmente lhe sustentaram.

O motivo dos Estados Unidos não ter encontrado expressiva resistência quando do início de suas ações, deriva de que além de a comunidade internacional estar ainda bastante estarecida, àquela altura inexistiam as certezas que hoje permitem emitir críticas severas ao projeto, cujos argumentos sob os quais se embasaram suas intervenções se revelaram grandes mentiras¹²⁸.

E mais, que esses mesmos argumentos foram tecidos por George W. Bush e seu sucessor, Barack Obama, atentos ao viés político-internacional, bem como publicitário de fazê-lo¹²⁹, mas, sobretudo, na intenção de expandir e racionalizar sua dominação¹³⁰, fato esse que vem justificando sua unilateral recusa em avalizar os (novos) instrumentos internacionais propostos pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas¹³¹, União Europeia e etc.

Franca e abertamente comprometidos com o uso da violência para controlar o mundo¹³², os Estados Unidos preferem ignorar que a única maneira de deter o

¹²⁸ HOBBSAWM, Eric. 2007. Op. cit. p. 15.

¹²⁹ Ibidem. p. 16.

¹³⁰ Pode-se dizer, nesse sentido, os Estados Unidos compõe o que Manuel Castells chama de identidade legitimadora. Por isso, sua atuação deu-se tal qual explica o sociólogo espanhol, ou seja, no sentido de expandir e racionalizar sua dominação, perante as instituições e atores sociais. CASTELLS, Manuel. Op. cit. 2000.

¹³¹ “Os Estados Unidos vem promovendo uma escalada do problema neste momento. Em dezembro de 2001, o Conselho de Segurança [da ONU] tentou aprovar uma resolução, de iniciativa da União Europeia, que pleiteava o envio de observadores internacionais, apenas para reduzir o nível de violência, o que costuma ter esse efeito. Ou seja, quando há observadores internacionais por perto, isso tende a reduzi a violência. Mas os Estados Unidos vetaram a resolução. Uma semana antes disso, houve uma reunião importantíssima em Genebra entre as altas partes contratantes da Quarta Convenção de Genebra. Creio que eram 114 países presentes, inclusive toda a União Europeia, até a Grã-Bretanha. E eles reafirmaram o que tem sido repetidamente afirmado no plano internacional, inclusive com o apoio norte-americano: que a Quarta Convenção se aplica aos territórios ocupados. E em seguida, eles assinalaram, como é correto, que isso significa que praticamente tudo que Israel vem fazendo – ou seja, o que os Estados Unidos e Israel vêm fazendo – é ilegal; na verdade, é um crime de guerra. E muitos desses atos foram definidos como “violações graves”, ou seja, crimes de guerra graves. Isso quer dizer que a liderança dos Estados Unidos são obrigados a processar as pessoas que comentem violações graves das Convenções de Genebra, inclusive seus próprios dirigentes. Os Estados Unidos não compareceram à reunião, o que essencialmente a liquidou. (...) Isso favorece as atrocidades. Significa que violações graves a Convenção de Genebra, crimes de guerra graves, do tipo pelo qual pessoas foram levadas a julgamento em Tóquio e em Nuremberg, são legitimados. E, portanto, elas continuam a acontecer. E você pode falar o quanto quiser, mas os Estados Unidos bloquearam e continuam a bloquear unilateralmente qualquer acordo a esse respeito”. CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p. 41-42.

¹³² Ibidem. p. 46.

terrorismo é parando de participar dele¹³³. Isso freia se consiga pôr um fim ao terrorismo, já que os Estados Unidos sabe que assim o fazendo, perderia a oportunidade de concretizar muitos de seus objetivos, para cuja conquista atualmente tem se valido de violações a direitos tidos por fundamentais (1.2).

1.2. ...À Violação de informações e comunicações: Direitos humanos como espada e/ou escudo

Partindo dessa concepção de terrorismo pós-11 de setembro, se nota que os Estados Unidos passaram a utilizar os direitos humanos de maneira dúplice, eis que ora os invocam e manejam como a espada com que ataca os inimigos, ora como o escudo com que deles se protege¹³⁴.

Como destacado por Mireille Rosello¹³⁵ o mundo vive hoje uma “cultura de insegurança”¹³⁶, apesar de existente em outros momentos históricos, a sensação de medo coletivo¹³⁷ jamais atingiu a dimensão social, comunicacional e política em que se esta atualmente imerso¹³⁸. Noutras palavras, a cultura do medo hoje se encontrada ao abrigo do nome genérico de uma cultura da insegurança que ganha os contornos planetários e inexistentes ao longo até mesmo da idade média, época que sabidamente gerou narrativas aterrorizantes¹³⁹.

É nesse contexto que o escrutínio de informações praticado por Estados-Nação, empresas e provedores de rede do setor privado vem se expandindo e despertando a atenção de estudiosos, que concebem, a partir do 11 de setembro, não apenas uma substantiva modificação da vigilância universal (1.2.1), como

¹³³ CHOMSKY, Noam. 2005. Op. cit. p. 24.

¹³⁴ OST, François. Quand l'enfer se pavê de bonnes intentions... a propôs de la relation ambivalente du droit penal et des droits de l'homme. In: YVES et al (Dir.). **Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?** Bruxelles: Éditions Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007.

¹³⁵ Professora da Universidade de Amsterdã, em palestra proferida no Colóquio “*Insécurité linguistique et rencontres barbares*” do Cérium na Université de Montréal, ocorrido em 2008.

¹³⁶ ROSSELO, Mireille. **Culture de l'insecurité**. Montréal: Université de Montréal, 2008. Disponível em: <<http://www.cerium.ca/Insecurite-linguistique-et>>. Acesso em 29 jun.2014.

¹³⁷ “A criminalidade transnacional, o terrorismo global, a evolução de vários Estados para exíguos, outros para Estados falhados, outros alienando as responsabilidades no outsourcing de empresas que privatizam não apenas a segurança interna mas também a guerra, tudo multiplica a sementeira e inseguranças assumidas pela população das mais variadas culturas, crenças, e etnias.” MOREIRA, Adriano. A Crise, a aegurança, a mudança, **Academia das Ciências de Lisboa**, Classe de Letras, p. 8, 2010.

¹³⁸ LEMOS, André. Mídias locativas e territórios informacionais. In SANTAELLA, Lúcia; ARANTES, Priscila (Eds.). **Estéticas tecnológicas: novos modos de sentir**. São Paulo: EDUC, 2008. p. 625.

¹³⁹ Ibidem. p. 625.

também a consolidação de um imperialismo infraestrutural (1.2.2), executado por novos atores – Estados-Nação (1.2.2.1) e empresas e provedores de rede do setor privado (1.2.2.2).

1.2.1 A vigilância universal pós-11 de setembro...

Aliado ao sentimento de imaginar ou adivinhar o que viria pela frente, o ser humano sempre teve por nítida a ideia de que a vigilância era uma “dimensão-chave”¹⁴⁰ do tempo que atravessava a sociedade. Por isso que ao longo dos anos o estudo da vigilância ocupou estudiosos das mais distintas áreas do conhecimento, os quais, por seus múltiplos olhares e perspectivas, acabaram gerando diferentes conceitos e acepções.

Por mais que a vigilância sempre tenha existido – e, no geral, todos parecem ter consciência disso – é fato, nunca na história da humanidade, teve o significado, expressão e a variação que se vê dos dias de hoje. Tanto é verdade que do “Admirável mundo novo” de Aldous Huxley¹⁴¹, onde a privacidade e o pensamento criativo constituíam crime, passando pelo “Pan-óptico” idealizado por Jeremy Bentham¹⁴² e que muito auxiliou os estudos de Michel Foucault¹⁴³, até mesmo o “1984” de George Orwell¹⁴⁴, bastante distintas foram às perspectivas pelas quais se abordou esse tema¹⁴⁵.

Isso acaba por endossar que a vigilância é de fato um fenômeno geral e universal das sociedades, enganando-se aqueles que pensam que sua existência se estabelece apenas a partir do surgimento da sociedade contemporânea ou heterônoma. Para que melhor se compreenda o significado que ela assume no atual contexto, é necessário defini-la¹⁴⁶, pois há uma grande diferença entre o uso

¹⁴⁰ A expressão é usada por David Lyon, na Introdução do Livro “Vigilância Líquida”, de Zygmunt Bauman. BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. p. 09.

¹⁴¹ HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. São Paulo: Globo, 2009.

¹⁴² BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

¹⁴³ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

¹⁴⁴ ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

¹⁴⁵ Não que ao longo dos tempos a história da vigilância possa ser contada somente a partir destas distopias, pois outras várias permitem iguais ou tão apuradas análises, como no caso do clássico “Laranja mecânica”, de Anthony Burgess, e mesmo o “Fahrenheit 451”, de Ray Bradbury. Nesse sentido, recomenda-se a leitura: BURGESS, Anthony. **Laranja mecânica**. São Paulo: Aleph, 2004; e BRADBURY, Ray. **Fahrenheit 451**. São Paulo: Globo, 2012.

¹⁴⁶ “Minha visão é de que será impossível encontrar uma definição universal amplamente aceita e que é muito importante ressaltar as diferentes abordagens para definir vigilância, trabalhar sobre os

cotidiano, geralmente mais político e normativo, do acadêmico, que se revela bastante analítico¹⁴⁷.

Com uma etimologia derivada do francês *surveiller*, cujo significado é vigiar ou assistir, a vigilância pode ter uma classificação que varia de uma postura neutra a uma mais negativa¹⁴⁸. Prova disso é que, em se tratando de termo bastante aberto, por vigilância se pode compreender tanto a ação de cuidado do genitor¹⁴⁹ que se encontra no exercício da guarda de um bebê, como a do Estado que, mediante ato de violência não propriamente dita, procura coletar dados pessoais de cidadãos para reprimir o terrorismo¹⁵⁰.

O conceito que equipara essas duas ações como algo equânime é a chamada concepção neutra de vigilância, na qual seus teóricos admitem haver um lado positivo e um negativo¹⁵¹ e consiste em aspecto fundamental de toda e qualquer sociedade¹⁵², até mesmo como forma de organização¹⁵³. Anthony Giddens é um dos que confere à vigilância um significado neutro, ao estabelecê-la como “a codificação de informações importantes para a administração de uma população de sujeitos, mais a direta supervisão destes por representantes oficiais e administradores¹⁵⁴ de todo tipo”¹⁵⁵.

pontos em comum e sobre as diferenças entre os conceitos, e levar a cabo um diálogo construtivo sobre tais questões. Um estado homogêneo da arte de definir a vigilância não está no horizonte e talvez não seja nem desejável. FUCHS, Christian. Como podemos definir vigilância? **Matriz**, São Paulo. p. 109-36, jul./dez. 2011

¹⁴⁷ Ibidem. p. 115.

¹⁴⁸ Nesse aspecto, interessante a colocação de Marx, para quem “a vigilância pode servir para fins de proteção, administração, cumprimento de regras, documentação e de estratégias ao mesmo tempo em que para objetivos relacionados à manipulação inapropriada, a limitar oportunidades de vida, ao controle social e à espionagem. [...] Em graus variados, a vigilância é uma propriedade de qualquer sistema social – seja entre dois amigos, num local de trabalho ou num governo”. MARX, Gary T. *Surveillance*. In: STAPLES, William G. (Ed.). **Encyclopedia of privacy**. Westport, CN: Greenwood Press, 2007. p. 535.

¹⁴⁹ “De uma forma ou de outra, ela [a vigilância] é um processo social básico e ubíquo, que ocorre em patamares desde a família às burocracias estatais – onde quer que um grupo tente moldar o tratamento dado ao outro na base da performance passada deste último”. RULE, James B. **Privacy in peril**. Oxford: Oxford University Press. 2007. p.14.

¹⁵⁰ FUCHS, Christian. Op. cit. p. 126.

¹⁵¹ Elia Zureik é um que diz, por exemplo, que a vigilância é “desengajadora assim como facilitadora”. ZUREIK, Elia. *Theorizing surveillance: The case of the workplace*. In: LYON, David (Ed.). **Surveillance as social sorting**. New York: Routledge. 2003. p. 42.

¹⁵² Kevin Haggerty tece severa crítica a sociedade e aos estudiosos da vigilância que, em sua opinião, relutam muito em reconhecer seus aspectos positivos, tais quais a vigilância do controle de doenças infectocontagiosas ou mesmo da vigilância parental. Para ele, esses todos estão treinados por uma tradição crítica. HAGGERTY Kevin. *Tear down the walls: on demolishing the panopticon*. In: LYON, David (Ed.) **Theorizing surveillance**. Portland, OR: Willan, 2006. p. 36.

¹⁵³ FUCHS, Christian. Op. cit. p. 112.

¹⁵⁴ Em outra de suas obras, mais tarde, o autor reafirma que “a vigilância como mobilização do poder administrativo – através do armazenamento e controle de informação – é a forma primária de concentração de recursos autoritários envolvidos na constituição do Estado-nação”. GIDDENS,

Hier e Greenberg, no mesmo sentido, dizem que a vigilância é “a reunião e processamento de informações pessoais para regular, controlar, gerenciar e permitir o comportamento individual e coletivo”¹⁵⁶, enquanto Wall a resume ao “ato de monitorar o comportamento de outros, seja em tempo real usando recursos de câmera, de áudio, monitoramento do tipo *key-stroke* (registro do que é digitado no teclado), ou num tempo determinado”¹⁵⁷.

Por outro lado, a vigilância negativa é aquela que não equipara de modo uniforme todos os tipos de ações que podem estar ligadas a seu vocábulo, afinal para seus teóricos cuidar de um bebê e ter os dados pessoais coletados pelo Estado que declara guerra ao terrorismo são coisas bastante diversas. A concepção negativa de vigilância adota como norte os propósitos de dominação, violência ou coerção e, ao mesmo tempo, acusa tais estados da sociedade e faz exigências políticas tendo em vista uma sociedade participativa, cooperativa e sem dominação¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

O pensador mais influente para a concepção do conceito de vigilância como algo negativo foi Michel Foucault, que segundo Howard Rheingold, “foi para a vigilância o que Darwin foi para a biologia evolucionista”¹⁶⁰. Na compreensão foucaultiana a vigilância negativa é compreendida como uma forma de poder disciplinar¹⁶¹, baseado em um “princípio de visibilidade compulsória”, daquele que “precisa ver sem ser visto” e é “capaz de fazer tudo ficar visível, contanto que possa ele mesmo ficar invisível”¹⁶².

Conforme os estudos de Foucault a vigilância é inerentemente coercitiva e dominadora, de modo que a negatividade lhe é imanente¹⁶³. Essa conclusão partiu

Anthony. **A contemporary critique of historical materialism**. Vol. 2: the nation-state and violence. Cambridge: Polity Press, 1985. p. 181.

¹⁵⁵ GIDDENS, Anthony. **The constitution of society**: outline of the theory of structuration. Cambridge: Polity Press, 1984. p. 183.

¹⁵⁶ HIER, Sean P.; GREENBERG, Josh (Eds.). **The surveillance studies reader**. Berkshire: Open University Press, 2007. p. 381.

¹⁵⁷ WALL, David S. **Cybercrime**. Cambridge: Polity, 2007. p.230.

¹⁵⁸ FUCHS, Christian. Op. cit. p. 126.

¹⁵⁹ Oportuna, nesse sentido, a colocação de Fiske, que diz: “A vigilância é o poder de conhecer sem ser conhecido, de ver sem ser visto. [...] toda vigilância é totalitária, pois não permite que suas vítimas tenham voz na maneira como ela opera, e não devemos permitir que o aspecto benigno geral de seus usos mascare este fato”. FISKE, John. **Media matters**. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 1999. p. 241.

¹⁶⁰ RHEINGOLD, Howard. **Smart mobs**: the next social revolution. New York: Basic Books, 2002. p. 188.

¹⁶¹ FOUCAULT, Michel. 1987. Op. cit. 137.

¹⁶² FUCHS, Christian. Op. cit. p. 117.

¹⁶³ Ibidem. p. 117.

do estudo por ele executado e fundamento sob a ideia do panóptico de Jeremy Bentham, a qual é bastante comum ser utilizada também nos dias de hoje, onde muitos teóricos ainda se valem dos estudos de Foucault para metaforizar a transformação que sofreu a vigilância contemporânea.

É o caso, por exemplo, de Diana Gordon, que cunhou a expressão “panóptico eletrônico”¹⁶⁴, Shoshana Zuboff, cujo estudo versa a respeito do panoticismo facilitado pelos computadores no local de trabalho¹⁶⁵, e Mark Poster¹⁶⁶, que deu origem à expressão “superpanóptico”¹⁶⁷. Nesse mesmo sentido, os trabalhos de Oscar Gandy¹⁶⁸, James Boyle¹⁶⁹ e Robins e Webster¹⁷⁰, que em uníssono apontam a importância que os estudos de Foucault tiveram para a composição de “ideias sugestivas sobre de que maneiras o poder pode ser exercido na internet”¹⁷¹, afinal o computador alcançou “a extensão e a intensificação do controle panóptico”¹⁷², muito embora, agora, contudo, sem barreiras físicas¹⁷³.

O interessante é que o próprio Foucault admitia achar essa metáfora em certa medida moderna, mas, vista por outro lado, também arcaica¹⁷⁴. Aliás, o britânico David Lyon¹⁷⁵ é um que acredita que o panóptico não é suficiente para analisar a vigilância contemporânea, marcadamente ditada pelo consumo e pela utilização das novas tecnologias. Outros¹⁷⁶, no mesmo sentido, defendem que a noção de

¹⁶⁴ GORDON, Diana. The electronic panopticon. **Politics and Society**, v. 15, n. 4, p. 483-511, 1987.

¹⁶⁵ ZUBOFF, Shoshana. **In the age of the smart machine**. New York: Basic Books, 1988.

¹⁶⁶ POSTER, Mark. **The mode of information**. Cambridge: Polity, 1990.

¹⁶⁷ “Os circuitos de comunicação que existem hoje e as bases de dados que eles geram constituem um Superpanóptico, um sistema de vigilância sem paredes, janelas, torres ou guardas”. POSTER, Mark. Op. cit. p. 93.

¹⁶⁸ GANDY, Oscar H. **The panoptic sort: a political economy of personal information**. Boulder: Westview Press. 1993.

¹⁶⁹ BOYLE, James. Foucault in cyberspace. **University of Cincinnati Law Review**, v. 66, n. 1, p. 177-205, 1997.

¹⁷⁰ ROBINS, Kevin; WEBSTER, Frank. **Times of the technoculture**. New York: Routledge, 1999.

¹⁷¹ BOYLE, James. Op. cit. p. 184.

¹⁷² ROBINS, Kevin; WEBSTER, Frank. Op. cit. p. 180.

¹⁷³ WEBSTER, Frank. **Theories of the information society**. New York: Routledge, 2002. p. 222.

¹⁷⁴ “A ideia do panóptico é uma ideia moderna num certo sentido, mas nós também podemos dizer que ela é totalmente arcaica já que o mecanismo do panóptico envolve basicamente colocar alguém no centro - um olho, um olhar, um princípio de vigilância - que será capaz de exercer sua função soberana sobre todos os indivíduos [colocados] dentro dessa máquina de poder. Nesses termos é que podemos dizer que o panóptico é o sonho mais antigo do mais antigo dos soberanos: nenhum dos meus sujeitos pode escapar e nenhuma de suas ações me é desconhecida. O ponto central do panóptico ainda funciona como se fosse como um soberano perfeito”. FOUCAULT, Michel. **Security, territory, population**. Basingstoke: Palgrave Macmillan. 2007. p. 93.

¹⁷⁵ LYON, David. **The electronic eye: the rise of surveillance society**. Cambridge: Polity, 1994. p. 26.

¹⁷⁶ “Certamente, a vigilância hoje é mais descentralizada, menos sujeita a restrições espaciais e temporais (localização, horário do dia, etc.), e menos dirigida do que nunca pelos dualismos entre observador e observado, sujeito e objeto, indivíduo e massa. O sistema de controle é

vigilância de Foucault está desatualizada por que hoje ela não estaria centralizada¹⁷⁷, mas operaria de forma descentralizada¹⁷⁸ e em rede, de modo que não haveria um poder vigilante central, mas muitos agentes de vigilância dispersos e heterogêneos¹⁷⁹.

Por isso a necessidade de definir o que é vigilância, pois como um conceito todo abrangente, onde tudo¹⁸⁰ é vigilância, seria extremamente difícil identificar o limiar entre os fenômenos de violência e cuidado¹⁸¹ e mesmo criticar politicamente formas repressivas de vigilância, conquanto que “ela é um termo usado na linguagem cotidiana para todo tipo de processo de informação nocivo que não acarreta dano aos seres humanos”¹⁸². Desse modo, concorda-se com Fuchs, que destaca que se a palavra vigilância implica em hierarquias de poder é melhor então assumir logo sua concepção negativa, já que, de qualquer forma, ou mais ou

desterritorializante.” BOGARD, William. *Surveillance assemblage and lines of flight*. In: LYON, David (Ed.). **Theorizing surveillance**. Portland, OR: Willan. 2006. p. 102.

¹⁷⁷ A noção de poder centralizado/descentralizado é retratada de maneira bem nítida analisados os conceitos de Foucault e Deleuze, responsáveis pela concepção da “sociedade disciplinar” e “sociedade de controle”, respectivamente. Com a expressão “sociedade disciplinar” Foucault definiu o momento inaugurado a partir do século XVII e XVIII, no qual a vigilância ocorria de maneira institucionalizada em prisões, escolas, hospitais, manicômios, quartéis e outras organizações, por meio de uma sujeição implantada nos indivíduos que, em tais locais, sabiam estar sendo observados. Nesse período, o modelo de arquitetura escolhido foi o do Pan-óptico, de Jeremy Bentham, em que se procurava assegurar uma vigilância que fosse ao mesmo tempo global e individualizante, fato que fazia com que se separasse cuidadosamente os indivíduos que deviam ser vigiados. A “sociedade de controle” de Deleuze, por sua vez, representou a nova ordem social que, após a II Guerra Mundial, sucedeu a “sociedade disciplinar” então concebida por Foucault. Segundo defendia, na “sociedade de controle” os mecanismos de vigilância deixaram de ter um caráter institucional, tornando-se mais gerais. Em virtude disso, tem-se que o pensamento de Foucault e Deleuze em muito se parecem – aliás, muito se fala a teoria deste seria uma derivação daquele –, apesar de suas particularidades. Peculiaridades essas que, no caso, é exatamente o que importa para a compreensão do caminho percorrido pela vigilância ao longo dos anos. Veja bem, ao contrário da sociedade disciplinar pintada por Foucault, Deleuze diz que na “sociedade de controle” o poder deixou de estar confinado junto aos espaços fechados das instituições e, assim, rompendo seus diques, ela dispersa-se em direção a todos os espaços da vida social. Se em seu momento disciplinar, personificada na figura do Pan-óptico de Bentham, a vigilância estava confinada no âmbito das instituições anteriormente referidas, na sua nova roupagem, proclamada sob a ideia de controle e não mais disciplina, a vigilância se expandiu para além das barreiras arquitetônicas que lhe continham, ganhando as ruas. A leitura de Deleuze é importante ao estudo da vigilância pelo fato dela romper com o modelo anterior, onde até então a vigilância se apresentava confinada, detida intramuros. DELEUZE, Gilles. *Postscript on the societies of control*. In: _____. **Negotiations**. New York: Columbia University Press, 1995; BENTHAM, Jeremy. Op. cit.; FOUCAULT, Michael. 2004. Op. cit.

¹⁷⁸ DELEUZE, Gilles. Op. cit.

¹⁷⁹ FUCHS, Christian. Op. cit. p. 119.

¹⁸⁰ “Se tudo é vigilância então nenhuma vigilância é deixada de fora, nenhuma esfera humanista transcendental, ideia ou sujeito que permita expressar descontentamento com a recuperação de informação coercitiva e com a violação de direitos humanos associada a ela”. FUCHS, Christian. Op. cit. p. 128.

¹⁸¹ Ibidem. p. 126.

¹⁸² Ibidem. p. 128.

menos¹⁸³, ela sempre tem relação com a dominação, com a violência e com a coerção (real ou potencial) ¹⁸⁴.

Até por que, não se pode esquecer que no uso da linguagem cotidiana, os próprios cidadãos “tendem a aplicar o conceito de vigilância com uma carga negativa e relacionada à distopia orwelliana de totalitarismo” ¹⁸⁵, além de que as principais subespécies de vigilância, a econômica¹⁸⁶ e estatal¹⁸⁷, que são os dois assuntos que afetam diretamente a vida de todos os cidadãos do mundo, tem esse característica¹⁸⁸.

A vigilância estatal contemporânea – empregada por instituições públicas como a polícia, as forças armadas, os serviços secretos e a previdência social, por exemplo – caracteriza-se por ter seu uso voltado à organização e gerenciamento da população¹⁸⁹ em meio a um contexto que, como reconhecem Ball e Webster¹⁹⁰ e também Lyon¹⁹¹, é marcado pela expansão e intensificação da vigilância a partir do imperialismo fundado pós-11 de setembro. Imperialismo esse que tem uma dupla face, pois, nota-se, o mesmo Estado que por um lado diz temer o terrorismo, por outro, acaba o gerando¹⁹², “no contexto de regimes corporativos neoliberais, que subjagam esferas e partes cada vez maiores da vida à lógica das *commodities*”¹⁹³.

A vigilância econômica, também bastante presente na era contemporânea, caracteriza-se pelo comportamento exercido por empresas do ramo de internet –

¹⁸³ “O perigo da confluência teórica sobre a vigilância é que a violência e o cuidado não podem mais ser analiticamente separados porque ambos estão sempre ao mesmo tempo contidos no mesmo conceito de vigilância. Se a vigilância é usada como um termo neutro, então a distinção entre a recuperação de informações não coercitiva e processos de vigilância coercitivos fica obscurecida. Ambos os fenômenos são condensados numa unidade indiferenciada que dificulta a distinção ou a categorização do nível de inflexão coercitiva de certas formas de vigilância”. FUCHS, Christian. Op. cit. p. 126.

¹⁸⁴ Ibidem. p. 126.

¹⁸⁵ Ibidem. p. 127.

¹⁸⁶ “No caso da vigilância econômica eletrônica, os indivíduos são ameaçados pela violência do mercado que os quer forçar a comprar ou produzir certas mercadorias e ajudar a reproduzir relações capitalistas pela reunião e uso de informação sobre seu comportamento econômico com a ajuda de sistemas eletrônicos”. FUCHS, Christian. Op. cit. p. 124-125.

¹⁸⁷ “No caso da vigilância política eletrônica, indivíduos são ameaçados pelo exercício potencial da violência organizada (da lei) caso se comportem de certas maneiras indesejáveis, mas observadas por atores políticos (como os serviços secretos ou a polícia)”. FUCHS, Christian. Op. cit. p. 124.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 110.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 111.

¹⁹⁰ BALL, Kirstie; WEBSTER, Frank. The intensification of surveillance. In: _____. **The intensification of surveillance**. London: Pluto Press, 2003. p. 1-15.

¹⁹¹ LYON, David. **Surveillance after september 11**. Cambridge: Polity, 2003.

¹⁹² HARVEY, David. **The new imperialism**. Oxford: Oxford University Press, 2003. HARVEY, David. **A brief history of neoliberalism**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

¹⁹³ FUCHS, Christian. Op. cit. p. 111.

Facebook, Google, etc. –, sobre informações privadas e o comportamento online dos indivíduos, que passam a ter seus dados utilizados para que essas mesmas empresas possam acumular capital com publicidade direcionada¹⁹⁴.

É essa vigilância que o mundo tem visualizado se expandir e penetrar de maneira vagarosa, mas constante, em meio à vida de todos os seus cidadãos, especialmente a partir do 11 de setembro. Uma vigilância que em suas novas dimensões e nuances provoca a multiplicação do apelo à privacidade e, ao mesmo tempo, aumenta a consciência da impossibilidade de confiar às novas questões que surgem dentro do quadro institucional tradicionalmente identificado por esse conceito¹⁹⁵.

Como adverte Stefano Rodotà, todavia, isso não significa que antes desse acontecimento, por exigências do mercado e da tendência de montagem de banco de dados cada vez maiores de consumidores e seus comportamentos, já não se falasse sobre “o fim da privacidade”¹⁹⁶. Pelo contrário, aliás, mas é especialmente após os atentados terroristas de 2001 que se nota a reinvenção da vigilância, então revestida pela couraça da guerra ao terror proclamada pelos Estados Unidos, que se serve das novas tecnologias da informação e comunicação para transformar a lógica do Grande Irmão de Orwell¹⁹⁷ em uma sociedade que Susanne Lacey¹⁹⁸ diz povoada por “pequenos irmãos”¹⁹⁹.

1.2.2 Imperialismo infraestrutural e a dupla face dos atores da prática do escrutínio de informações

Como bem identificou Haggerty e Ericson, hoje em dia o escrutínio dos poderosos ocorre tanto pelas instituições quanto pela população em geral²⁰⁰, a qual

¹⁹⁴ FUCHS, Christian. Op. cit. p. 126.

¹⁹⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 13.

¹⁹⁷ ORWELL, George. Op. cit.

¹⁹⁸ LACE, Susanne. The new personal information agenda. In: LACE, Susanne (Ed.). **The glass consumer**. Birstol: Policy Press, 2005. p. 210.

¹⁹⁹ A esse respeito também pensam Castells e Solove: SOLOVE, Daniel J. **The digital person: Technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004; CASTELLS, Manuel. **The power of identity**. Malden, MA: Blackwell, 2004.

²⁰⁰ HAGGERTY, Kevin; ERICSON, Richard. The surveillant assemblage. In: HIER, Sean P.; GREENBERG, Josh (Eds.). **The surveillance studies reader**. Berkshire: Open University Press, 2000/2007. p. 112.

facilita que aqueles se valham de novas e invertidas formas de observação²⁰¹. Isso se deve à disponibilidade das redes digitais, atualmente espalhadas em múltiplos pontos geográficos de acesso à informação, o que faz com que a vigilância opere com ajuda dessas redes globais descentralizadas e que podem ser exercidas, em tese, por muitos e indeterminados atores com acesso a tais redes²⁰².

Da mesma forma que não há uma única maneira de acesso, não há também uma única e exclusiva base de dados eletrônica para vigilância. E é justamente essa pluralidade de bases de dados dispersas que acaba facilitando a vigilância que tem por finalidade executar uma pesquisa interligada dos dados e contatos disponíveis ou realizados por meio da rede²⁰³. Apesar de essas serem mudanças tecnológicas importantes, a errônea crença pós-modernista “de que a vigilância torna-se simétrica e pode ser exercida por todos” hoje já não se sustenta²⁰⁴, afinal a vigilância executada por Estados-Nação e mesmo empresas do setor privado é em muito superior àquela possível de ser realizada por qualquer indivíduo.

Foi assim que se construiu o imperialismo infraestrutural que tornou a vigilância universal e que é resultado de uma mistura de fundamentalismo de mercado, liberalismo (com seu imperativo da liberdade de expressão), tecnofundamentalismo e livre-comércio, características essas não mais apenas ocidentais, e que passaram a integrar a concepção da política que atualmente opera em favor dos interesses de governos e empresas contra os dos usuários²⁰⁵.

Embora o meio como isso ocorra ainda seja bastante variável, parte-se sempre de um mesmo princípio, o uso das novas tecnologias da informação e comunicação, especialmente aquelas baseadas em localização²⁰⁶, as quais em expansão com a disseminação de dispositivos móveis – telefones celulares, smartphones, GPS, redes telemáticas sem fio (Wi-Fi, Wi-Max, Bluetooth, GPS) e sensores (RFID principalmente) – e possibilitaram que, pela primeira vez,

²⁰¹ Ibidem. p. 113.

²⁰² FUCHS, Christian. Op. cit. p. 120-121.

²⁰³ Ibidem. p. 120-121.

²⁰⁴ Ibidem. p. 120.

²⁰⁵ VAIDHYANATHAN, Siva. **A googlelização de tudo**. São Paulo: Cultrix, 2011. p. 124-125.

²⁰⁶ “Podemos definir mídia locativa (*locative media*) como um conjunto de tecnologias e processos info-comunicacionais cujo conteúdo informacional vincula-se a um lugar específico. Locativo é uma categoria gramatical que exprime lugar, como “em”, “ao lado de”, indicando a localização final ou o momento de uma ação. As mídias locativas são dispositivos informacionais digitais cujo conteúdo da informação está diretamente ligado a uma localidade. Trata-se de processos de emissão e recepção de informação a partir de um determinado local. Isso implica uma relação entre lugares e dispositivos móveis digitais até então inédita. Esse conjunto de processos e tecnologias caracteriza-se por emissão de informação digital a partir de lugares/objetos”. LEMOS, André. Op. cit. p. 207.

localização, vigilância e mobilidades física e informacional (capacidade de consumir, produzir e distribuir informação) estejam aliadas²⁰⁷.

1.2.2.1. Escrutínio de informações por Estados-Nação: A face pública da indústria da vigilância em massa

O protagonismo dos Estados-Nação enquanto atores centrais da vigilância é muito bem retratado nos trabalhos de Toshimaru Ogura²⁰⁸, para quem as características comuns da vigilância são decorrentes da necessidade de gerenciamento de populações baseadas no capitalismo²⁰⁹ e no Estado-Nação²¹⁰.

Ogura defende que na era moderna a vigilância se distingue em estágios de desenvolvimento que variam desde a vigilância no local de trabalho, passando pela vigilância para gerenciamento de populações no Estado-nação, a vigilância da mídia massiva e a propaganda como ferramentas de controle e manipulação da mente humana, a vigilância computadorizada que permite novas formas de *marketing* baseadas na seleção social de consumidores até a vigilância baseada nas tecnologias de informação e comunicação em rede²¹¹.

Oscar Gandy²¹² é outro doutrinador para quem as empresas e o Estado são os atores centralizadores que conduzem à vigilância, atualmente executada através de um sistema antidemocrático e que se dedica a deter o controle da existência humana²¹³. Como destaca, isso ocorre mediante uma prática que ameaça a autonomia individual, já que, sem permissão, acessa-se ou se torna acessível

²⁰⁷ LEMOS, André. Mídias locativas e vigilância: sujeito inseguro, bolhas digitais, paredes virtuais e territórios informacionais. **Vigilância, segurança e controle social na américa latina**, Curitiba, 6 mar.2009. p. 622.

²⁰⁸ OGURA, Toshimaru. Electronic government and surveillance-oriented society. In: LYON, David (Ed.). **Theorizing surveillance**. Portland, OR: Willan. 2006. p. 270-295.

²⁰⁹ "A intenção da vigilância na sociedade capitalista moderna é controlar e mobilizar cada indivíduo, mão de obra e integrar as variadas indentidades dos sujeitos numa identidade nacional. [...] A sociedade moderna/pós-moderna orientada para a vigilância está trilhando um ceticismo profundo com relação aos seres humanos. Em outras palavras, a sociedade moderna/pós-moderna tem inerentemente um tipo de fetichismo instrumental no centro de sua visão de mundo. Ela assume, assim, que o ser humano está na raiz da incerteza, que as máquinas não erram e que seguir instruções atentamente é um modelo ideal para humanos." OGURA, Toshimaru. Op. cit. p. 277.

²¹⁰ Ibidem. p. 272.

²¹¹ OGURA, Toshimaru. Op. cit. p. 277.

²¹² GANDY, Oscar H. Op. cit.

²¹³ Ibidem. p. 227.

informações pessoais de uns a outros, que podem tomar decisões sobre suas opções²¹⁴.

Isso ocorre também de maneira velada, já que muitos Estados disseminam a cultura de que há obrigação de fornecer dados e informações como uma contrapartida dos benefícios sociais que, direta ou indiretamente, o cidadão pode chegar a aproveitar²¹⁵. Segundo a opinião de Rodotà, entretanto, isso não pode ser aceito, já que raramente o cidadão é capaz de perceber o sentido que a coleta de determinadas informações pode assumir em organizações complexas e meios sofisticados para o tratamento de dados²¹⁶.

De fato, hodiernamente a vigilância pinta muito mais óbvia do que quando era executada apenas por alguns Estados – o norte-americano, russo, britânico, suíço e francês, em especial –, partindo do raciocínio de que, no cenário atual, ela é praticada por todo mundo e praticamente todos os Estados²¹⁷.

Embora influenciada pelo aumento do mercado de comércio de vigilância em massa e das próprias novas tecnologias de informação e comunicação e até mesmo os custos dessa prática, se comparada às de uma guerra tradicional, é o aumento dos crimes globais a determinante para tanto.

Nesse aspecto, a mais respeitada fonte internacional de informação a respeito do aumento dos crimes globais é a documentação composta pelo Conselho Socioeconômico da Organização das Nações Unidas com base na Conferência Ministerial Mundial sobre o Crime Organizado Transnacional, ocorrida em Nápoles, em novembro de 1994²¹⁸. Dela se extrai que apesar de a prática do crime ser tão antiga quanto a própria humanidade, sua dimensão global, atualmente ilustrada a partir das redes que ligam poderosas organizações criminosas²¹⁹ e seus associados,

²¹⁴ Ibidem. p. 180.

²¹⁵ RODOTÀ, Stefano. Op. cit. p. 36.

²¹⁶ Ibidem. p. 37.

²¹⁷ ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 43.

²¹⁸ CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. 3: Fim de milênio. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 224.

²¹⁹ “A Cosa Nostra siciliana (e suas associadas La Camorra, Ndrangheta e Sacra Corona Unita), a máfia norte-americana, os cartéis colombianos, os cartéis mexicanos, as redes criminosas nigerianas, a Yakuza do Japão, as tríades chinesas, a contestação formada pelas mafiyas russas, os traficantes de heroína da Turquia, as posses jamaicanas e um sem-número de grupos criminosos locais e regionais em todos os países do mundo uniram-se em uma rede global e diversificada que ultrapassa fronteiras e estabelece vínculos de todos os tipos”. CASTELLS, Manuel. v. 3. Op. cit. p. 203-204.

que executam atividades compartilhadas ao redor de todo o planeta, é sem dúvida um novo fenômeno²²⁰.

Fenômeno esse que “afeta profundamente a economia em âmbito nacional e internacional, a política²²¹, a segurança e, em última análise, as sociedades em geral”²²², que tem na figura dos crimes de tráfico de drogas, contrabando – de armas, materiais radioativos, órgãos humanos e imigrantes ilegais –, lavagem de dinheiro, prostituição, jogos de azar, agiotagem, sequestro, extorsão, falsificação de mercadorias, títulos e papéis financeiros, cartões de crédito e cédulas de identidade, tráfico de informações de uso ilegal de acesso confidencial, tecnologia e objetos de arte, vendas internacionais de mercadorias roubadas, seus principais nicho de exploração²²³. Segundo estimativas feitas durante essa Conferência, fixou-se em US\$ 750 bilhões o total de recursos anuais provenientes de fontes ilegais movimentada pelo crime organizado junto do sistema financeiro global²²⁴.

Por isso que não se tem dúvidas de que a globalização do crime subverte o Estado-Nação, conforme bem delinea Castells²²⁵, afinal é ela quem transforma procedimentos de governo de forma profunda, deixando o Estado muitas vezes de mãos atadas, diante de um quadro em que a maior novidade não é a maior penetrabilidade crime²²⁶. Pelo contrário, a novidade se deve à conexão global do crime organizado, que hoje condiciona relações internacionais, econômicas e políticas, à escala e ao dinamismo da economia do crime, bem como o profundo envolvimento e a desestabilização dos países ante a uma série de contextos em que submetidos à influência do crime transnacional²²⁷.

É nessa conjuntura em que a nova e essencial característica a permitir a constituição do atual quadro em que o crime se apresenta globalmente disseminado é à flexibilidade da conexão dessas atividades criminosas por meio de redes internacionais, fruto, sobretudo, da chamada era da informação, período iniciado

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ “As economias e políticas de muitos países (como a Itália, Rússia, as ex-repúblicas soviéticas, Colômbia, México, Bolívia, Peru, Venezuela, Turquia, Afeganistão, Burma, Tailândia, mas também o Japão, Taiwan, Hong Kong e uma série de países pequenos que incluem Áustria e Luxemburgo) não podem ser compreendidas sem que se leve em conta a dinâmica das redes criminosas presentes em seu cotidiano”. CASTELLS, Manuel. v. 3. Op. cit. p. 204.

²²² *Ibidem*. p. 203.

²²³ *Ibidem*. p. 204.

²²⁴ CASTELLS, Manuel. v. 2. Op. cit. p. 304.

²²⁵ *Ibidem*. p. 303.

²²⁶ *Ibidem*. p. 304.

²²⁷ CASTELLS, Manuel. v. 2. Op. cit. p. 304.

após a década de 1980²²⁸ e cujas mudanças, consequências diretas da globalização²²⁹ e do neoliberalismo²³⁰ e seus princípios excludentes²³¹, acabam por irradiar efeitos sobre as mais diversas esferas de convivência pessoal, que se testemunhou a propagação do terror.

Com o 11 de setembro, esse pensamento se consolidou ainda mais, de modo que muitos países, visando coibir novos episódios de terror e outros tipos de práticas consideradas ilícitas ou desordeiras, passaram a monitorar de maneira preventiva as atividades e transações que ocorrem por meio da rede.

Com o avançar das décadas, a indústria informática desenvolveu técnicas cada vez mais sofisticadas, mesmo que nem todas elas tenham sido democratizadas. E não é difícil entender por que, afinal para tudo há uma ordem, a qual, nesse caso parece ser a de primeiro descobrir, para depois centralizar – àqueles que têm recursos físicos e econômicos para tanto – e, somente aí, então, em parte democratizar²³².

Por isso, não há dúvidas de que, criada pelos norte-americanos, foram eles os pioneiros desse novo – e poderoso – nicho de mercado: a vigilância em massa praticada por meio das novas tecnologias de comunicação e informação, tal como denunciado por Edward Snowden no escândalo envolvendo a interceptação realizada sem ordem judicial pela Agência Nacional de Segurança Americana (NSA).

²²⁸ Até então vigorava a Era Industrial.

²²⁹ “A globalização não é o resultado de apenas uma ação, como ligar a luz ou dar partida no carro. Ela é um processo histórico que, embora tenha sido muito acelerado nos últimos dez anos, reflete uma transformação incessante. Não é nada evidente, portanto, em que momento podemos dizer que esse processo chegou ao fim e pode ser considerado encerrado.” HOBBSAWM, Eric. **O novo século**. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 70-71.

²³⁰ Sobre o neoliberalismo, vale considerar que seu nascimento fundamentou-se “logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. (...) Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.” ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p. 9.

²³¹ Dessa forma, “a bandeira erguida pelo neoliberalismo é a da desregulamentação das barreiras ao capital, mercados livres e desuniversalização de proteções jurídicas para fazer cessar o “parasitismo” de certas classes, particularizando os benefícios sociais e a desestatização como melhor forma de dinamizar o capitalismo em crise e como medidas para abrir as economias nacionais e proporcionar melhor bem-estar a seus povos, com a constituição de um “Estado mínimo”, eficiente em suas atividades clássicas e no controle do dinheiro.[...] As reformas sociais, tal qual as políticas, seriam vistas como decorrência natural da liberalização econômica. Ou seja, deverão emergir exclusivamente do livre jogo das forças da oferta e da procura num mercado inteiramente auto-regulável” SILVA, César Augusto Silva da. Reformas econômicas da América Latina no contexto da Globalização. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações internacionais e globalização**. Ijuí, RS: UNIJUÍ, 1998. p. 219.

²³² ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 46-47.

E isso aumentou vertiginosamente após os atentados de 11 de setembro de 2001, quando a partir um decreto-lei sigiloso aprovado pelo então presidente George W. Bush passou-se a ignorar a restrição contida na Lei de Vigilância para a Coleta de Inteligência Estrangeira (*Foreign Intelligence Surveillance Act*), que tornava ilegal para órgãos norte-americanos espionar seus cidadãos sem mandado judicial²³³.

Desse momento em diante, os Estados Unidos se empenhou muito para vender uma perspectiva nacionalista e defensivista, apta a justificar as interceptações e armazenamento em massa de todas as telecomunicações e tráfego de dados – nisso inclusas todas as maneiras pelas quais se consomem os serviços de mensagem de texto, inclusive SMS, bem como conexões à internet –que alega levar a cabo no interesse de seu povo²³⁴.

O mais interessante de tudo, é que se comparados os custos da vigilância em massa e os seus “ciberguerreiros” para com o orçamento militar e os sistemas de armas convencionais, ver-se-á que aqueles são infinitamente mais baratos que uma única aeronave deste²³⁵. Enquanto essa única aeronave custa hoje por volta de US\$ 100 milhões, é possível armazenar, com significativa qualidade, todas as ligações de telefonia fixa realizadas durante o período de um ano em um país como a Alemanha, por cerca de US\$ 30 milhões. Isso equivaleria a mais ou menos 196,4 bilhões de minutos de ligações telefônicas, as quais, digitalizadas com codec de voz de 8 Kbps, representariam um volume de 11.784 Petabytes (Pb), cujo custo médio de armazenagem seria de mais US\$ 7,5 milhões²³⁶.

E já são várias as empresas que, contratadas por Estados-Nação, atuam nesse mercado. É o caso, por exemplo, da VASTech²³⁷, da África do Sul, que por meros US\$ 10 milhões, proclama interceptar e armazenar todas as ligações que lhe sejam interessantes; da AT&T, empresa que nos Estados Unidos concede dados a

²³³ Ibidem. p. 59.

²³⁴ Ibidem. p. 56.

²³⁵ Ibidem. p. 56.

²³⁶ “Acrésciente-se a isso os custos de uma configuração decente para um centro de dados e um razoável poder de processamento, conexões e mão de obra. Mesmo se todos os 101 bilhões de minutos de ligações de telefonia móvel na Alemanha realizados em 2010 fossem incluídos, com 50 PB e € 18,3 milhões adicionais, o custo continuaria sendo inferior ao de uma única aeronave militar, como a Eurofighter (€90 milhões) ou a F22 (US\$ 150 milhões).” ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 59.

²³⁷ Mais informações sobre a empresa pode ser encontrada no seguinte endereço: <buggedplanet.info/index.php?title=VASTECH>. Acesso em: 12 jul.2014.

Agência Nacional de Segurança Americana; e também do Eagle²³⁸, sistema da empresa francesa Amesys e que foi vendido à Gaddafi.

Não para por aí, entretanto. Há promessa de novos e revolucionários inventos que prometem dar seguimento a essa revolução. Uma delas, por exemplo, pode ser notada em interessante coluna publicada no blog *Social Europe*, por Zygmunt Bauman, em que o sociólogo analisa duas matérias publicadas em 19 de junho de 2011 no *The New York Times*. Em uma delas, de autoria de Elisabeth Bumiller e Thom Shanker, dá-se conta do vertiginoso aumento de *drones* reduzidos ao tamanho de uma libélula, fato que prevê e anuncia o fim da invisibilidade e anonimato, “os dois atributos definidores da privacidade”, em suas palavras²³⁹. O autor comenta também, que do 11 de setembro até os dias atuais o número de horas de que os funcionários americanos precisam para reciclar as informações fornecidas por *drones* cresceu 3.100% e que a cada dia mais 1.500 horas de vídeos são acrescentadas ao volume de informações que demandam processamento²⁴⁰.

Outro, no caso, é a capacidade que tem o governo norte-americano de ativar celulares remotamente e convertê-los em escutas móveis. Embora essa não seja uma tecnologia nova – já em 2006 um juiz federal norte-americano decidiu que a utilização pelo FBI dos chamados “grampos móveis”, que consistia em transformar o próprio celular de determinada pessoa em um aparelho de escuta era legal – isso mostra o avanço do segmento da indústria da vigilância por Estados-Nação²⁴¹.

São esses os fatores que redundaram na inversão de papéis que se vê atualmente, onde os Estados deixaram de lado uma abordagem tática e passaram a atuar mediante ações estratégicas. Se antes se interceptavam comunicações selecionando as pessoas que se desejava espionar²⁴², hoje se intercepta e se

²³⁸ Mais informações sobre o sistema Eagle pode ser consultado no seguinte endereço: <buggedplanet.info/index.php?title=AMESYS#Strategic_.28.22Massive.22.29_Appliances>. Acesso em: 12 jul.2014.

²³⁹ BAUMAN, Zigmunt. Op. cit. p. 26.

²⁴⁰ Ibidem. p. 27.

²⁴¹ GREENWALD, Glenn. Op. cit. p. 47.

²⁴² Stefano Rodotà é enfático em mencionar que isso faz terra arrasada de alguns dos principais princípios destinados à proteção de dados pessoais, os quais, em sua opinião vem sendo aos poucos erodidos. É o caso, principalmente, do princípio de especificação de propósito e mesmo da separação entre os dados processados por órgãos públicos e aqueles processados por entidades privadas, vilipendiados pela multifuncionalidade atribuída por aqueles que coletam dados para um propósito e os disponibiliza para propósitos diferentes. RODOTÀ, Stefano. Op. cit. p. 14

armazena tudo permanentemente, uma vez que é mais fácil “pegar tudo e esmiúças depois”²⁴³.

Não há dúvidas, portanto, de que essa vigilância patrocinada pelo Estado é um grande problema, conquanto ponha em risco a própria estrutura de todas as democracias e seu funcionamento²⁴⁴. É esse o contexto²⁴⁵ que indica que a privacidade na era do terror parece estar condenada, conquanto além de não mais ser vista como um direito fundamental, venha seguidamente sendo considerada um obstáculo à segurança, que, para superá-la, vale-se de legislações de emergência típicas de um estado de exceção²⁴⁶.

1.2.2.2. Empresas privadas e provedores de rede: A vigilância privada facilitada pela autocolocação da vítima em perigo

A intersecção cada vez mais evidente do espaço físico com o eletrônico cria zonas de controle informacional que consiste em um “território informacional”²⁴⁷, “espaço intersticial”²⁴⁸, “território digital ou bolha”²⁴⁹, “realidade híbrida, aumentada ou cellspace”²⁵⁰ ou ainda “virtual wall”²⁵¹, que segundo os estudos de Foucault deve

²⁴³ ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 57.

²⁴⁴ Ibidem. p. 71.

²⁴⁵ Como destaca Rodotà: “A realidade distancia-se cada vez mais do arcabouço dos direitos fundamentais, por conta de três motivos fundamentais. Primeiramente, depois do 11 de setembro muitos critérios de referência mudaram e as garantias foram reduzidas em todo o mundo, como demonstra, particularmente, o *Patriot Act* nos EUA e as decisões na Europa sobre a transferência para os EUA de dados sobre passageiros de linhas aéreas e sobre a retenção de dados quanto às comunicações eletrônicas. Sem segundo lugar, esta tendência no sentido de diminuir as garantias foi estendida a setores que tentam se beneficiar da mudança do cenário geral – como o mundo dos negócios. Em terceiro lugar, as novas oportunidades tecnológicas tornaram continuamente disponíveis novas ferramentas para a classificação, seleção, triagem e controle de indivíduos, o que resulta numa verdadeira maré tecnológica que as autoridades nacionais e internacionais nem sempre são capazes de controlar adequadamente”. RODOTÀ, Stefano. Op. cit. p. 14.

²⁴⁶ Ibidem. p. 14.

²⁴⁷ LEMOS, André. 2008. Op. cit. p. 624.

²⁴⁸ SANTAELLA, Lúcia. A estética política das mídias locativas. **Nômadias**, Colombia: Universidad Central, n. 28, abr. 2008.

²⁴⁹ BESLAY, L.; HAKALA, H. Digital territory: bubbles. **Draft Publication**, European Community. Disponível em: <<http://cybersecurity.jrc.es/docs/DigitalTerritoryBubbles.pdf>>. Acesso em: 18 jul.2014.

²⁵⁰ MANOVICH, Lev. **The poetics of augmented space: learning from prada**. 2005, Disponível em: <http://www.noemalab.org/sections/ideas/ideas_articles/manovich_augmented_space.html> Acesso em: 15 ago.2014.

²⁵¹ KAPADIA, Apu; HENDERSON, Tristan; FIELDING, Jeffrey; KOTZ, David. Virtual walls: protecting digital privacy in pervasive environments. **Pervasive**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, p. 162-179, 2007. Disponível em: <http://www.springerlink.com/content/a651245g33k62p72/fulltext.pdf>. Acesso em: 02 jun.2014.

ser pensado com uma nova heterotopia²⁵², que cria funções informacionais (digital/telemática) no espaço físico a partir de bancos de dados e dispositivos eletrônicos²⁵³.

É nesse contexto que entre o final do século XIX e o início do século XX as utopias positivas deram lugar às negativas – as utopias “de desejo” foram substituídas por aquelas “de angústia”²⁵⁴ –, com a emergência de sérias ameaças à privacidade²⁵⁵ e ao anonimato²⁵⁶ dos cidadãos, vítimas cada vez mais frágeis diante de um controle²⁵⁷, monitoramento²⁵⁸ e vigilância²⁵⁹ informacionais diuturnamente praticado por empresas e provedores que o executam com o auxílio de aparelhos, *softwares* e aplicativos colocados em circulação em meio a um mercado de consumo tecnodependente.

A vigilância privada praticada por empresas e provedores de rede é hoje um caminho sem volta. Crescendo cada dia mais²⁶⁰, o segmento de redes sociais prolifera-se de maneira vertiginosa e bastante fracionada, ao contrário dos provedores de redes, que, encabeçados pelo Google, a maior e mais bem sucedida empresa do segmento²⁶¹, deu origem a um momento em que se nota a “googlelização de tudo”²⁶²⁻²⁶³.

²⁵² FOUCAULT, Michel. De outros espaços, 1984. **Architecture, Mouvement, Continuité**. Disponível em: <<http://www.rizoma.net/interna.php?id=169secao=anarquitectura>> Acesso em: 25 jul.2014.

²⁵³ LEMOS, André. 2008. Op. cit.

²⁵⁴ RODOTÁ, Stefano. Op. cit. p. 41.

²⁵⁵ Segundo Glow a definição de privacidade obedece o direito de controle e posse de informações pessoais, bem como o de gerência quanto ao uso que se faz delas. GOW, G. Privacy and ubiquitous network societies. **Background Paper**, Itu, mar. 2005.

²⁵⁶ O anonimato, por outro lado, refere-se à ausência de informações a respeito de um determinado indivíduo, bem como o controle quanto à coleta de informações pessoais a seu respeito, segundo Glow. GOW, G. Op. cit.

²⁵⁷ “Compreendemos controle como fiscalização de atividades, como ações normalmente associadas a governo e ao domínio de pessoas, ações, processos.” LEMOS, André. 2008. Op. cit. p. 623.

²⁵⁸ “Monitoramento pode ser entendido como forma de observação para acumular informações visando projeções ou construção de cenários e históricos, ou seja, como uma ação de acompanhamento e avaliação de dados”. LEMOS, André. 2008. Op. cit. p. 623.

²⁵⁹ “Já vigilância pode ser definida como um ato com vistas a evitar algo, como uma observação com fins de prevenção, como um comportamento atencioso, cauteloso ou zeloso”. LEMOS, André. 2008. Op. cit. p. 623.

²⁶⁰ Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/04/1441724-receita-de-internet-do-google-cresce-19-no-primeiro-trimestre.shtml>>. Acesso em: 12 jul.2014.

²⁶¹ O grande responsável por esse sucesso foi Eric Schmidt, que “conseguiu que em pouco mais de dez anos uma promissora empresa de Internet (como existem centenas no Vale do Silício) se transformasse em uma das principais empresas do mundo, com receitas acumuladas durante 2010 de mais de 29 bilhões de dólares. Para dar um exemplo, essa quantia é similar ao Produto Interno Bruto (PIB) de países como o Iêmen ou a Jordânia.” SÁNCHEZ-OCAÑA, Alejandro Suárez. **A verdade por trás do google**. São Paulo: Planeta, 2012. p. 34.

²⁶² VAIDHYANATHAN, Siva. A googlelização de tudo (e por que devemos nos preocupar). São Paulo: Cultrix, 2011.

Isso porque o Google e demais provedores de rede são muito mais do que empresas interessantes e bem sucedidas, tratando-se de algumas das mais importantes instituições globais da atual sociedade em rede em que se está inserido e para a qual somos produtos e não clientes²⁶⁴. Não que “mecanismos de busca como o Google sabem mais sobre nossos hábitos, interesses e desejos do que nossos amigos, nossos entes queridos e nosso psiquiatra juntos”²⁶⁵, afinal se eles e nós próprios não sabemos as buscas que fizemos há dois anos, três dias e quatro horas atrás, o Google sabe²⁶⁶.

Claro, por isso, é preciso moderar a fé²⁶⁷ ilimitada que depositamos nos provedores de rede, esquecendo sua suposta benevolência corporativa e adotando, via de consequência, uma postura agnóstica, e para a qual um bom primeiro passo pode ser compreender que “quando usamos o Google para encontrar coisas na rede, o Google usa nossas pesquisas para encontrar coisas sobre nós”²⁶⁸.

Diferente não é com as redes sociais, muito embora se estructurem sob outra perspectiva. O homem é um animal social, já dizia Aristóteles, para quem, carente por essência, o ser humano necessita uns dos outros para alcançar a plenitude²⁶⁹. E

²⁶³ “O Google põe ao nosso alcance recursos até pouco tempo inimagináveis – bibliotecas imensas, arquivos, um enorme arsenal de documentos governamentais, uma imensidão de produtos e mercadorias, a vasta movimentação de boa parte da humanidade. É isso que entendendo por googlelização “de tudo”. A googlelização atinge três grandes áreas de interesse e conduta humanos: ‘nós’ (através dos efeitos do Google sobre nossas informações pessoais, nossos hábitos e juízo de valor); ‘o mundo’ (através da globalização de um estranho tipo de vigilância e daquilo que chamo de imperialismo infraestrutural); e ‘o conhecimento’ (através de seus efeitos sobre um vastíssimo agregado de conhecimentos acumulados em livros, bases de dado on-line e na internet)” VAIDHYANATHAN, Siva. Op. cit. p. 16.

²⁶⁴ Ibidem. p. 16-17.

²⁶⁵ KEEN, Andrew. **O culto do amador**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 25.

²⁶⁶ ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 71.

²⁶⁷ “A fé no Google, portanto, é perigosa exatamente como a fé no avião e no automóvel se mostrou perigosa para os pioneiros que não previam seus riscos na década de 1920. Essas tecnologias de mobilidade e descoberta mostraram-se perigosas não por representarem um risco físico para seus usuários, mas por que foram usadas com exagero e sem os devidos cuidados, além de as termos entronizado no centro de nosso cotidiano. Foi assim que provocamos danos terríveis a nos mesmos e ao nosso mundo. Já em 1910, as tecnologias do transporte motorizado eram impressionantes e claramente revolucionárias. Não era difícil perceber que logo a vida humana seria transformada de modo radical pela capacidade de transportar pessoas e produtos através de continentes e oceanos em questão de horas. Poucos anos depois, a vida na Terra já se tornara impensável sem esses sistemas, e, ao encerrar-se o século XX, o mundo inteiro estava organizado em torno deles. (...) Os perigos surgiram por que permitimos que as empresas automotivas e as companhias e as companhias de aviação ditassem o discurso e a política públicos (...) Projetamos nosso meio ambiente para servir a carros e aviões e não às pessoas”. VAIDHYANATHAN, Siva. Op. cit. p. 18-19.

²⁶⁸ VAIDHYANATHAN, Siva. Op. cit. p. 17.

²⁶⁹ Nesse sentido também Bauman, para quem: “o que as legiões de ‘usuários ativos’ abraçaram entusiasticamente ao se juntar às fileiras dessa categoria do Facebook foi a perspectiva de dias coisas com as quais devem ter sonhado, embora sem saber onde procura-las ou encontra-las, antes (e até)

é exatamente disso de decorre a grande promessa das mídias sociais. Foi com esse pensamento que Mark Zuckerberg, cofundador e diretor executivo do Facebook, idealizou o que é hoje a maior rede social do mundo.

Com seu plano de em 05 anos impor um repensar social a tudo e a todos, o bem sucedido de “A Rede Social” já começa a convencer a muito de que “o Facebook está se tornando a própria imagem da humanidade”, em um mundo onde o “medo da exposição’ foi abafado pela alegria de ser notado”²⁷⁰. Atraindo mais de 1 trilhão de visitas por mês, e agora tendo mais usuários ativos que toda a população da Europa e da Rússia²⁷¹, o Facebook armazena dados que faz com que acreditemos ficarmos restritos a amigos e pessoas que amamos²⁷².

Querendo ou não, “o Facebook é aonde vamos para revelar tudo sobre nós mesmos”²⁷³ e, não se pode esquecer, “não importa o grau de publicidade que você gostaria de atribuir a seus dados, a cada vez que você clica no botão “publicar”, dá esses dados primeiro ao Facebook”²⁷⁴. Por isso, sites como o *The Onion* começam a publicar matérias instigantes. Uma delas, por exemplo, diz que após anos monitorando o público em segredo é chocante ver tantas pessoas anunciarem espontaneamente onde moram, seus pontos de vista religiosos e políticos, fornecerem uma relação alfabética de todos os seus amigos, endereços de e-mail pessoais, números de telefone, centenas de fotos delas mesmas e até atualizações de status sobre o que estão fazendo minuto a minuto ²⁷⁵.

É óbvio, entretanto, que isso não ocorre apenas com o Facebook, pois o mercado de redes sociais é muito mais amplo do que se imagina²⁷⁶. Nessa era de

que a oferta de Mark Zuckerberg a seus colegas de Harvard aparecesse na internet. Em primeiro lugar, eles deviam se sentir solitários demais para serem reconfortados, mas achavam difícil, por um motivo ou outro, escapar da solidão com os meios de que dispunham. Em segundo lugar, deviam sentir-se dolorosamente desprezados, ignorados ou marginalizados, exilados e excluídos, porém, mais uma vez, achavam difícil, quiçá impossível, sair de seu odioso anonimato com os meios a disposição”. BAUMAN, Zigmunt. Op. cit. p. 31.

²⁷⁰ Ibidem. p. 30.

²⁷¹ KEEN, Andrew. **Vertigem digital**: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Rio de Janeiro. Zahar. 2012. p. 36.

²⁷² ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 72.

²⁷³ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 36..

²⁷⁴ ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGHN, Andy; ZIMMERMANN, Jérémie. Op. cit. p. 72.

²⁷⁵ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 36.

²⁷⁶ Ao contrário do Brasil, onde o acesso se limita, além da rede de Zuckerberg, a outras 06 grandes - *LinkedIn, Twitter, Instagram, Youtube, Whatsapp e foursquare* -, existe um complexo muito maior de opções no exterior, sendo algumas delas inimagináveis. É o caso do *Zinga, Groupon, GroupMe, Socialcast, LivingSocial, SnoopOn.Me, Into.now, OpenStudy, SocialVibe, PeekYou, BeKnownm Togetherville, Socialcam, SocialFlow, SproutSocial, SocialEyes, Showyou, Tout, Airtime*, entre outras.

grande exibicionismo, a cada dia surgem novos mecanismos de interação em rede, os quais se dedicam, sem exceção, a transformar a web de “plataforma de informações impessoais” a uma “internet de pessoas”.²⁷⁷ Por isso que Julian Assenge, criador do WikiLeaks, sustenta que a internet hoje é “a maior máquina de espionagem que o mundo já viu”²⁷⁸. Contrariando aqueles que dizem que a arquitetura digital é “o tecido conjuntivo da sociedade”²⁷⁹ ou seu “sistema nervoso”²⁸⁰, há os que, como Andrew Keen, entendem que a atual tirania da rede, cada vez mais transparente, “ameaça a liberdade individual, a felicidade e talvez a própria personalidade do homem contemporâneo.”²⁸¹

Se “em 1984 era crime se expressar, hoje, está se tornando deselegante, talvez até antisocialmente inaceitável, não se expressar na rede”²⁸². Dessa forma, “a invasão da privacidade – a privacidade dos outros, mas também a nossa, à medida que voltamos nossas lentes para nós mesmos, na busca de atenção a qualquer custo – foi democratizada”²⁸³. Mais transparência e publicidade, usando uma verdadeira metáfora cibernética, é isso que a vida está diuturnamente recebendo e enviando.

Mesmo que a essa revolução da tecnologia da informação possa implementar uma modificação positiva na história da evolução humana, mesmo que “a rede tenha permitido novas formas de ação coletiva, também favoreceu novos tipos de estupidez coletiva”, uma vez que o pensamento de grupo é mais disseminado hoje, onde, pelo excesso de informação disponível, prefere-se terceirizar as próprias crenças para celebridades²⁸⁴, sabichões e amigos do Facebook²⁸⁵

²⁷⁷ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 30.

²⁷⁸ KINGSLEY, Patrick. Julian Assenge tell students that the web is the greatest spying machine ever. **The London Guardian**, 15 mar.2011. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/media/2011/05/02/wikileaks-fonder-facebook-is-the-most-appalling-spy-machine-that-has-ever-been-invented/>>. Acesso em 15 jul.2014.

²⁷⁹ SHIRKY, Clay. *Cognitive Surplus: Creativity and Generosity in a Connected Age*. Penguin. 2010, p. 54.

²⁸⁰ Do discurso de Bill Clinton, “Remarks on internet freedom”, em Washington D. C., 21 jan 2010. Termo usado também por Marc Davis, do setor de mídia social da Microsoft, na conferência Privacy Identity Innovention (PII), em Seattle, 18 ago 2010, disponível em: <<http://vimeo.com/14401407>>. Acesso em 15 jul. 2014.

²⁸¹ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 25.

²⁸² Ibidem. p. 56.

²⁸³ ibidem. p. 57.

²⁸⁴ “Em vez de pensar por conta própria, simplesmente citamos o que já foi citado. (...) Efetiva perspicácia significa 'pensar por conta própria' - algo que, a despeito da promessa messiânica de que estamos no limiar da era da inteligência em rede, se tornou uma mercadoria cada vez mais rara na rede social. Sim, num mundo de mídia social que é dominado pelo pensamento grupal de Lehrer, 'pensar por conta própria é cada vez mais raro.'” Como observou o Financial Times, esses “são

A “era da inteligência em rede”²⁸⁶, suposta experiência equivalente ao Renascimento ou o próprio nascimento do “Estado-Nação”, bem pensado, não é tão inteligente assim. Na arquitetura aberta e ilimitada da rede, convenhamos, os que carecem de integridade são os primeiros a destruir (ou ao menos tentar) a reputação dos outros. “A verdade trágica é que ficar nu, ser você mesmo, sob os olhares públicos da rede digital nem sempre resulta na derrubada de antigos tabus”²⁸⁷.

Redes sociais, além de um perigo à privacidade, “alimentam a beligerância corrosiva que infectou muito do discurso público do irascível e denunciante da sociedade contemporânea.”²⁸⁸ Mesmo que inconveniente, a verdade é que “a mídia social, a despeito de todas as suas promessas comunitárias, nos divide em vez de nos aproximar”, ela cria o que Walter Kirn descreve como uma “sociedade fragmentária”, mormente nos sentimos “mais desiguais que iguais, mais ansiosos que felizes, mais solidários que socialmente conectados.”²⁸⁹

Tanto que muitas pessoas se inserem no que Sherry Turkle chama de “self multifacetado”²⁹⁰, onde se cria a perspectiva de que se a rede social é deletada, a própria pessoa ou respectiva identidade também o é. Guy Debord, crítico do que, já 70, chamou de sociedade do espetáculo, defende, com propriedade, que ao mesmo tempo em que a sociedade elimina a distância geográfica, reproduz internamente a distância como separação espetacular.²⁹¹

A visibilidade de hoje é, sem dúvida, uma armadilha. O culto ao social, ao amador, é apenas uma característica desse caminho sem volta à verdadeira vertigem digital, onde cabe a cada um escolher a forma de e como usar e disponibilizar dados na rede. A era da grande exibição exige atenção redobrada, de fato. Jeremy Bentham²⁹², conhecido por advogar em defesa do chamado “princípio da maior felicidade”, em decorrência do qual os seres humanos se definiriam pelo

exemplos clássicos de mentalidade de rebanho - o pensamento autorregulado de indivíduos num grupo”. KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 57.

²⁸⁵ Ibidem. p. 60-61.

²⁸⁶ TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. **Macro wikinomics: rebooting bussiness and the world.** Portfolio. 2010.

²⁸⁷ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 63.

²⁸⁸ Ibidem. p. 64.

²⁸⁹ Ibidem. p. 77.

²⁹⁰ Alone Together, p. 192.

²⁹¹ DEBORD, Guy. **Society of the spectacle.** Black and red, 1983. p. 167.

²⁹² Filósofo e jurista Inglês, destacou-se ao lado de John Stuart Mill e James Mill, seus contemporâneos. Nascido em 1748 e falecido em 1832, era defensor do utilitarismo, teoria ética que fundamentava o que fazer, o que admirar e como viver, em termo de maximização da utilidade e felicidade.

fato de querer maximizar o prazer e minimizar a dor, já alertava que diante de extravagância e permissibilidades nos deixaríamos seduzir.

Ele estava certo, é verdade, mas mal sabia, entretanto, que ao idealizar outra teoria, a do “pan-óptico”²⁹³, um projeto de prisão modelo, mas que podia ser utilizado também em hospitais, escolas e fábricas, locais que, assim como aquele, era necessário poder e controle sobre significativo contingente de pessoas, criaria uma metáfora atemporal e, por isso, é até hoje bastante usada para representar a atual sociedade em rede²⁹⁴.

Também chamado de “casa de inspiração”, o “pan-óptico” consistia em um prédio circular, formado por pequenos aposentos, transparentes e totalmente conectados, o que facilitava que os indivíduos que o ocupassem fossem supervisionados por um inspetor que encerrava uma versão utilitarista de um deus onisciente. Essa ideia de arquitetura de Bentham, portanto, criou uma possibilidade de sermos sempre observáveis por governos, meios de comunicação, opinião pública, empregadores e etc.

Essa mesma supervisão é hoje presidida e concretizada pela rede, pois “quando olhamos para a internet, estamos vendo algo que reflete não apenas a nós mesmos, mas também os valores dominantes da sociedade”²⁹⁵, considerando ela é “o espelho de um mundo e rede no qual vivemos sozinhos juntos”²⁹⁶, e onde solidão e privacidade²⁹⁷ se tornam cada vez mais essenciais para o indivíduo.

Cada vez mais transparente, a rede social ameaça a liberdade individual, a felicidade e talvez a própria identidade e personalidade do homem contemporâneo, pois já sem notar, “estamos nos tornando esquizofrênicos – a um só tempo desligados do mundo, porém de uma forma irritantemente onipresentes”²⁹⁸, na qual,

²⁹³ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 27.

²⁹⁴ Sobre a definição, recomenda-se a leitura de: CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação; economia, sociedade e cultura.** São Paulo: Paz & Terra, 1999. v. 1; CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura.** v. 2. O poder da identidade. São Paulo: Paz & Terra, 2008. CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura:** v. 3: Fim de milênio. São Paulo: Paz & Terra, 2008.

²⁹⁵ KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 81.

²⁹⁶ Ibidem. p. 81.

²⁹⁷ “Como Dickens, John Stuart Mill e muitos outros críticos contemporâneos do utilitarismo argumentaram, a felicidade não é apenas um algoritmo para nossa vontade e nossos desejos. Determinante para a felicidade é o direito não quantificável de que a sociedade nos deixe ficar sozinhos – um direito que nos permite, como seres humanos, permanecer fiéis a nós mesmos. ‘A privacidade não é apenas essencial à vida e à liberdade; é essencial à busca da felicidade, no sentido mais amplo e profundo. Os seres humanos não são somente criaturas sociais, mas também criaturas privadas’, argumenta Nicholas Carr”. KEEN, Andrew. 2012. Op. cit. p. 24.

²⁹⁸ Ibidem. p. 22.

mesmo off-line, recebemos, em smartphones e demais aparelhos de mídia eletrônica, mensagens, marcações e compartilhamentos.

Por isso que, em um tempo em que quase todo o ser humano do planeta está conectado, é necessário adotar um “discurso contra o compartilhamento e abertura radicais, a transparência pessoal, o grande exibicionismo e outras ortodoxias comunitárias”²⁹⁹, afinal têm sido a autocolocação da vítima em perigo³⁰⁰⁻³⁰¹ e a segmentação comportamental os maiores facilitadores³⁰² para o estrondoso sucesso alcançado pela indústria de vigilância privada executada principalmente por redes sociais e provedores de rede.

Se hoje em dia desponta como óbvia a emergente necessidade de proteção de direitos fundamentais violados por meio da rede, não menos óbvia é a consciência de que sua salvaguarda, especialmente no que toca ao respeito à liberdade de expressão e à proteção de dados pessoais, não pode ser conferida a entidades privadas, que tenderão sempre a oferecer garantias que convenham a seus interesses³⁰³. Reinventar essa proteção³⁰⁴ constitui um processo constante e

²⁹⁹ Ibidem. p. 25.

³⁰⁰ Segundo Marcelo Crespo a vítima sempre teve papel passivo nos crimes. Prova disso é que o tema foi muito discutido desde a década de 80, na Alemanha, época em que se chegou, finalmente, a um desdobramento da teoria da imputação objetiva a que se denominou “autocolocação da vítima em perigo”. Dita tese foi acatada até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal alemão (1984), quando afastada a imputação de homicídio culposo a um acusado de alcançar heroína a um viciado que, após sua injeção, contraiu óbito. Conta que o Tribunal entendeu que muito embora a heroína possuísse risco intrínseco, sendo este de conhecimento da vítima que se colocou em risco, deve ser afastada a imputação do fato ao cedente do tóxico. CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁰¹ A respeito do histórico dessa expressão pode-se consultar também: SIEBER, Ulrich; TIEDEMAN, Klaus. **Festschrift für Tiedemann**, Köln etc., 2008.

³⁰² As pessoas parecem ignorar que a rede é toda arquitetada em função de si, seus destinatários. Prova disso é lembrarmos “quem foi a ‘Pessoa do Ano’ da revista *Time* em 2006? Foi George W. Bush, ou o papa Bento XVI, ou Bill Gates e Warren Buffett, que juntos doaram mais de 70 bilhões de sua fortuna para a melhoria de vida na Terra? Nenhuma das respostas acima. *Time* deu o prêmio para VOCÊ!: ‘Sim, você. Você controla a Era da Informação. Bem-vindo ao seu mundo’. Esse mesmo VOCÊ! controla a Wikipédia, onde o consumidor do conhecimento é também o criador do conhecimento. VOCÊ! define o Youtube, onde dezenas de milhares de vídeos diários são tanto produzidos quanto assistidos por uma só pessoa. VOCÊ! está tanto encomendado quanto resenhando os livros na Amazon.com, fazendo lances e leiloando bens na eBay, comprando e projetando videogames na plataforma Xbox da Microsoft, colocando e respondendo a anúncios na Craigslist. É claro, cada anúncio gratuito na Craigslist, significa um anúncio pago a menos num jornal local. Cada visita ao enxame de informações gratuitas da Wikipédia significa um cliente a menos para uma enciclopédia profissionalmente pesquisada e editada como a *Britannica*. Cada música gratuita ou upload de vídeos é uma venda a menos de um CD ou DVD, significando um royalty a menos para o artista que o criou” KEEN, Andrew. 2009. Op. cit. p. 31.

³⁰³ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 20-21.

³⁰⁴ “Não é possível deixar retardar tudo para o futuro e pensar que o presente possa ser gerido somente pela ineficiência. Mesmo por que a espera messiânica de um novo *Bill of Rights* apresenta não somente o risco de criar uma perigosa situação de inércia, enquanto os computadores proliferam

indispensável, necessário não apenas por se tratar de um direito fundamental, como para que se impeça que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social³⁰⁵.

Por isso que, hoje, a verdadeira utopia é aquela de quem acredita que seja possível extirpar a infra-estrutura informativa das nossas organizações sociais³⁰⁶.

sem controle na nossa sociedade; mas, sobretudo, cria a ilusão de que o novo estado de coisas possa ser governado mediante uma única intervenção, ao passo que a experiência demonstra que é necessária uma gama articulada de medidas, correspondentes aos diversos níveis nos quais a tecnologia da informação há produz seus efeitos". RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 38-39.

³⁰⁵ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 21.

³⁰⁶ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 39.

2 ...À PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS EM NOME DO TERROR A GUERRA: RESPONSABILIDADE DOS VELHOS E NOVOS ATORES

Depois de compreender as políticas e práticas antiterror implementadas pelo governo norte-americano em sua denominada “guerra ao terror” (1), é chegada a hora de analisar o contradiscurso de proteção dos direitos humanos em nome do terror à guerra (2).

Para tanto, imprescindível se analise a evolução por que passaram os direitos humanos, de seu surgimento, da formação do sistema internacional de proteção, até o momento atual, onde a tecnologia lhe impõe uma ressignificação (2.1), dadas as interferências diretas que irradiam sobre a sociedade, e em especial alguns direitos, tais como o de liberdade de comunicação e expressão (2.1.1), tutelados pelo sistema global e regional de proteção (2.1.2) ou mesmo pela perspectiva criada, no sentido de que, um dia, se possa testemunhar a formação de uma esfera pública global (2.1.3).

Visto isso, é chegado o momento de analisar a necessidade de concepção de novos tipos de crimes contra a humanidade (2.2), tarefa que se cumpre partindo dos tipos penais relativos aos crimes contra humanidade existentes na atual jurisdição internacional (2.2.1), passando pela demonstração de necessidade de sua atualização (2.2.2), até chegar ao de responsabilizar na justiça universal (2.2.3).

2.1 Direitos humanos e tecnologia

A concepção contemporânea dos direitos humanos só pode ser entendida a partir da compreensão da evolução por que passou seu significado ao longo da história, de seu surgimento até a formação do sistema internacional de proteção, episódios fundamentais à fixação daquilo que se pode chamar de seu perfil, objetivos, lógica e principiologia³⁰⁷.

Na esteira do que leciona Bobbio³⁰⁸, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer, nunca todos de uma vez, nem mesmo de uma vez por

³⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

³⁰⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 32.

todas, já que, como supõe Hannah Arendt³⁰⁹, eles [os direitos humanos] não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução³¹⁰. Noutras palavras, os direitos humanos surgem para simbolizar a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, advindos do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica³¹¹, conforme sugere Luigi Ferrajoli³¹².

Analisada a historicidade dos direitos humanos, é com a Declaração Universal de 1948, posteriormente reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena ocorrida em 1993, que surge, marcada pela universalidade³¹³ e indivisibilidade³¹⁴, a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos³¹⁵. Fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, surgido a partir do pós-guerra, em resposta às atrocidades e horrores ocorridos durante o nazismo³¹⁶, essa concepção propõe a adoção dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea³¹⁷.

Nesse momento, segundo Flávia Piovesan, a comunidade internacional tem “um reencontro com o pensamento kantiano, com as ideias de moralidade, dignidade, Direito cosmopolita e paz perpétua”³¹⁸, o que faz surgir, de um lado, a emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência de uma nova espécie de Direito Constitucional³¹⁹, mais aberto a

³⁰⁹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Rio de Janeiro: 1979.

³¹⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 42.

³¹¹ Ibidem. p. 42.

³¹² FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali: un dibattito teorico**. Roma: 2002. p. 338.

³¹³ “Universalidade por que clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana”. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 46.

³¹⁴ “Indivisibilidade por que a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é visualizado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais”. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 46.

³¹⁵ Ibidem. p. 42.

³¹⁶ Ibidem. p. 42-43.

³¹⁷ Ibidem. p. 43.

³¹⁸ Ibidem. p. 44.

³¹⁹ “Se ontem a conquista territorial, a colonização e o interesse nacional surgiam como categorias referenciais, hoje os fins dos Estados podem e devem ser os da construção de ‘Estados de Direito Democrático, Sociais e Ambientais’, no plano interno e Estados abertos e internacionalmente amigos e cooperantes no plano externo. Esses parâmetros fortalecem as imbricações do Direito Constitucional com o Direito Internacional (...) Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas o novo paradigma centrado nas relações Estado/povo, na emergência

princípios e valores dotados de elevada carga axiológica, marcadamente o da dignidade humana³²⁰.

No âmbito do Direito Internacional, foram esses os primeiros passos rumo ao sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos, o qual parte da perspectiva de um constitucionalismo global³²¹⁻³²², cuja tarefa é proteger direitos fundamentais, limitando o poder do Estado³²³⁻³²⁴. É nesse contexto, composto não apenas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, como por inúmeros outros³²⁵ instrumentos de proteção³²⁶, que a primazia do valor da dignidade humana floresce, passando a ser considerada não apenas um mero referencial ético, mas, sobretudo, um verdadeiro superprincípio, destinado a orientar o constitucionalismo contemporâneo em todos os seus níveis – local, regional e global³²⁷.

de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Por isso, o Poder Constituinte dos Estados, e conseqüentemente das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de Direito Internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetros de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da Soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito interno". CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p.1217.

³²⁰ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 45.

³²¹ A esse respeito, diz Haberle "hoje o Estado Constitucional e o Direito Internacional transformam-se em conjunto. O direito constitucional não começa onde cessa o Direito Internacional. Também é válido o contrário, ou seja, o Direito Internacional não termina onde começa o Direito Constitucional". HÄBERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. pp. 11-12.

³²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit.

³²³ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 45.

³²⁴A respeito disso, diz Antonio Augusto Cançado Trindade: "O Estado – hoje se reconhece – é responsável por todos os seus atos – tanto por *jure gestionis* como *jure imperii* – assim como por todas as suas omissões, por parte de qualquer de seus poderes ou agentes. Criado pelos próprios seres humanos, por ele composto, para eles existe, para a realização de seu bem comum. Em caso de violação dos direitos humanos, justifica-se assim plenamente o *acesso direto* do indivíduo à jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado". TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 17.

³²⁵ "É significativo observar que, nos últimos anos, a questão da natureza jurídica e dos efeitos das resoluções internacionais tem gerado considerável bibliografia especializada, não raro vinculando a questão ao problema das "fontes" do direito internacional. Ao favorecer o desenvolvimento de *standards* de comportamento internacional, tais resoluções têm contribuído para moldar o direito internacional costumeiro e para cristalizar, a longo prazo, os princípios gerais emergentes do Direito Internacional". TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Op. cit. p. 74.

³²⁶ São exemplos o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

³²⁷ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 46.

A partir da conscientização de que os direitos humanos são tema de legítimo interesse internacional, não devendo ficar confinados dentro do domínio reservado do Estado, a concepção contemporânea dos direitos humanos teve duas importantes contribuições ou consequências. A primeira delas decorre da revisão do conceito de soberania absoluta do Estado³²⁸, a qual, relativizada, passa a permitir que este sofra intervenção em seu plano nacional, em prol da necessidade de proteção dos direitos humanos. A segunda, por seu turno, passa pela consolidação da ideia de que o indivíduo também é sujeito de direito internacional, o que reafirma seu interesse em ver seus direitos protegidos também nessa esfera³²⁹.

É em razão disso que se passa a admitir a necessidade de abrir espaço para a combinação dos dois modelos³³⁰, já que a semente do universal normativo se encontrava claramente posta na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³³¹. Consagrada através de valores comuns, e antes de tudo a igual dignidade entre todos os seres humanos, que devem agir num espírito de fraternidade uns em relação aos outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos fez com que a comunidade internacional deixasse de ser um mito para se tornar uma realidade, que, ainda muito frágil, precisaria ser aos poucos construída e consolidada³³².

Formou-se, assim, um sistema internacional de proteção que se fundamenta, sobretudo, na consciência ética compartilhada por Estados que invocam o consenso internacional a respeito de temas centrais aos direitos humanos para alcançar a salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos. Isso significa que, como pontua Delmas-Marty, os direitos do homem permitiram imaginar um “direito dos direitos”,

³²⁸ “Isto é, transita-se de uma concepção ‘hobbesiana’ de soberania, centrada no Estado, para uma concepção ‘kantiana’ de soberania, centrada na cidadania universal”. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 46.

³²⁹ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 46.

³³⁰ “Portanto, não nos deixemos sensibilizar pelas lamentações daqueles que proclamam que a soberania dos Estados está definhando ou já esta quase extinta, nem vamos nos entusiasmar com os gritos de alegria dos que exultam por esse pretenso enfraquecimento da soberania. O Estado soberano ainda continua vigoroso; ele ainda é uma espécie de Deus imortal; ele ainda tem em suas mãos a espada e não tem nenhuma intenção de entregá-la às instituições internacionais. (...) O Estado soberano ainda é indispensável, como ficou provado pela anarquia que reina nos Estados em que falta uma autoridade central capaz de cuidar dos interesses gerais da população e de sobre ele exercer um controle eficaz”. CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS- MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004. p. 09.

³³¹ DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre o universalismo e o relativismo de valores? In: CASSESE, Antonio; DELMAS- MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004. p. 62.

³³² *Ibidem*. p. 66.

destinado a aproximar, e não unificar³³³, os diferentes sistemas, aproximando-os em uma harmonia feita tanto da subordinação deles a uma ordem supranacional, como da coordenação deles segundo princípios comuns, ou, como diz especificamente a autora, feito “nuvens que, levadas por um mesmo sopro, se ordenassem aos poucos guardando seu ritmo próprio, suas formas próprias”³³⁴.

E assim, na carona da Declaração Universal dos Direitos Humanos, vieram, também, outros tantos tratados internacionais de proteção, bem como o desenvolvimento de sistemas regionais de proteção³³⁵, os quais buscam internacionalizar os direitos humanos no plano regional, particularmente na Europa, América e África³³⁶.

Por isso que na comunidade internacional de hoje, não há dúvidas, o respeito aos direitos humanos se encontra entre os valores universais que se impõe a qualquer Estado³³⁷, mesmo que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, legado maior da chamada “Era dos Direitos”, e a quem caberia subsidiar a internacionalização dos direitos humanos e mesmo a humanização do direito

³³³ Nesse aspecto, interessante o pensamento de Raimundo Panikkar, para quem: “Os direitos humanos são uma janela através da qual uma cultura determinada concebe uma ordem humana justa para seus indivíduos, mas os que vivem naquela cultura não enxergam a janela; para isso, precisam da ajuda de outra cultura, que, por sua vez, enxerga através de outra janela. Eu creio que a paisagem humana vista através de uma janela é, a um só tempo, semelhante e diferente da visão de outra. Se for este o caso, deveríamos estilhaçar a janela e transformar os diversos portais em uma única abertura, com o conseqüente risco de colapso estrutural, ou deveríamos antes ampliar os pontos de vista tanto quanto possível e, acima de tudo, tornar as pessoas cientes de que existe, e deve existir, uma pluralidade de janelas? A última opção favoreceria um pluralismo saudável. Essa questão vai muito além de uma mera discussão acadêmica. Não se pode falar com seriedade sobre pluralismo cultural sem um verdadeiro pluralismo socioeconômico-político”. PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, Cesar Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 210.

³³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. **Le relatif et l'universel**. Paris: Seuil, 2004. p. 36.

³³⁵ “Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar no valor da primazia da pessoa humana, tais sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Essa é, aliás, a lógica e a principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos”. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 48.

³³⁶ Ibidem. p. 47.

³³⁷ “Portanto, não nos deixemos sensibilizar pelas lamentações daqueles que proclamam que a soberania dos Estados está definhando ou já está quase extinta, nem vamos nos entusiasmar com os gritos de alegria dos que exultam por esse pretenso enfraquecimento da soberania. O Estado soberano ainda continua vigoroso; ele ainda é uma espécie de Deus imortal; ele ainda tem em suas mãos a espada e não tem nenhuma intenção de entregá-la às instituições internacionais”. CASSESE, Antonio. 2004. Op. cit. p. 09.

³³⁷ Ibidem. p. 05.

internacional contemporâneo³³⁸, baseie-se em um texto declarativo e em que a violação desses valores não se encontra diretamente sancionada³³⁹.

Ao longo desse caminho, entretanto, a sociedade e os próprios direitos humanos passaram a ser fortemente influenciados por diversas circunstâncias, dentre as quais se tem, em especial, o desenvolvimento³⁴⁰ tecnológico³⁴¹. Dentre suas múltiplas dimensões, ganha especial relevo à interação ocorrida entre o desenvolvimento informacional, espécie daquele gênero, e a dimensão tecnológica³⁴², cultural³⁴³, sociopolítica³⁴⁴ e econômica³⁴⁵ da atual sociedade de consumo capitalista³⁴⁶.

Contudo, apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos datar de 1948, tem-se que somente nas últimas décadas³⁴⁷ do século XX é que a

³³⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. XXXI.

³³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. 2004. Op. cit. p. 62.

³⁴⁰ “O direito e a tecnologia não existem em um vácuo, separados e independentes entre si. Ao longo da história, certos avanços tecnológicos – a invenção da roda, a água canalizada, a imprensa, o motor a vapor, a lâmpada, a linha de produção, o telégrafo, a eletricidade, a câmera fotográfica, o telefone, o automóvel, o avião, o rádio, a televisão, a pílula anticoncepcional, a energia nuclear, entre outros – forçaram o sistema jurídico a encontrar novas estruturas normativas para lidar com os riscos e com as oportunidades oferecidas por tais inovações.” LEONARDI, Marcel. **Tutela da privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

³⁴¹ HAMELINK, C. J. Direitos humanos para a sociedade da informação. In: MARQUES DE MELO, J.; SATHLER, L. **Direitos à comunicação na sociedade da informação**. São Bernardo do Campo, SP: Umesp, 2005.

³⁴² “A tecnologia objetivamente desempenha papel essencial nos desenvolvimentos informacionais. O escopo, volume e impacto desses desenvolvimentos são, em larga medida, moldados pelas inovações tecnológicas e as oportunidades que elas criam. A interação é um processo no qual as forças sociais e os interesses também contribuem para moldar as inovações tecnológicas. Nessa dimensão, são colocadas questões sobre o controle e o acesso à tecnologia e a determinação de quem se beneficia dela, bem como os riscos sociais embutidos nas inovações e suas aplicações”. HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 105-106.

³⁴³ “As formas das sociedades lidarem com a provisão e o processamento de informação são determinadas por perspectivas culturais. Conteúdos informacionais são produtos culturais. A informação é parte de uma produção cultural da sociedade. Entre as questões importantes dessa dimensão está o compartilhamento do conhecimento e a proteção da identidade cultural.” HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 106.

³⁴⁴ “Informação e tecnologia de informação têm impacto no desenvolvimento, no progresso e no sistema político das sociedades. Entre as questões importantes relativas a essa dimensão, temos a liberdade de opinião e de discurso político, a proteção contra os discursos abusivos e as necessidades informacionais das sociedades”. HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 106.

³⁴⁵ “Surgiram mercados globais de informação. Os interesses econômicos estão de sobreaviso no tocante à proteção da propriedade do conteúdo. Há questões de Responsabilidade Social Empresarial e de auto-determinação das nações no desenvolvimento econômico”. HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 106.

³⁴⁶ A esse respeito ver: BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2010; BAUMAN, Zygmunt. **A vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008; BAUMAN, Zygmunt. **Vida a crédito**. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2010.

³⁴⁷ De acordo com o sociólogo espanhol Manuel Castells, a revolução tecnológica ocorreu no último quarto do século XX, quando veio acompanhada da transformação do capitalismo e da derrocada do

comunidade internacional e a própria Comissão de Direitos Humanos e a Assembleia Geral da ONU passam a dedicar maior importância ao fato de que os avanços tecnológicos surgidos não geram somente benefícios à sociedade³⁴⁸.

Nesse sentido, Hamelink é enfático em apontar que se demorou muito para notar o que hoje é indiscutível, ou seja, que os potenciais efeitos negativos decorrentes do avanço tecnológico podem ser sentidos não apenas sobre a integridade física e mental das pessoas, como sobre a privacidade de seus lares e a confidencialidade de suas correspondências, a deterioração dos ambientes de trabalho e mesmo sobre o meio-ambiente³⁴⁹.

Inspirado pelo princípio moral básico da equidade e pela noção de que ciência e tecnologia pertencem à herança comum da humanidade, o direito de acesso à tecnologia foi previsto pela primeira vez com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, em seu artigo 27.1, trazia expressa previsão de todos têm o direito de partilhar do avanço científico e seus benefícios. Nessa época, todavia, não existia ainda um debate sério a respeito da relação entre desenvolvimento científico e tecnológico e a proteção dos Direitos³⁵⁰.

Foi somente em 1968, durante a Conferência Internacional sobre Direitos Humanos ocorrida no Teerã, que se mencionou pela primeira vez que embora as descobertas científicas e os avanços tecnológicos tenham aberto uma vasta perspectiva para o processo econômico, social e cultural, tais desenvolvimentos poderiam colocar em risco os direitos e liberdades dos indivíduos, exigindo, assim, contínua atenção³⁵¹.

Em razão disso que, cerca de um ano depois, quando do apagar das luzes do ano de 69, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou a Declaração sobre o Progresso Social e o Desenvolvimento, que basicamente pontuava a necessidade de os países desenvolvidos e os em desenvolvimento compartilharem de maneira equitativa dos avanços científicos e tecnológicos, um crescimento balanceado no uso da ciência e tecnologia, do progresso científico,

estatismo, época em que se nota o avanço de poderosas expressões de identidade coletiva que desafiam a globalização e o cosmopolitismo em razão de sua singularidade cultural e mesmo do controle das pessoas sobre suas vidas e meio-ambiente. Por isso que, apesar de tudo, é perfeitamente compreensivo o atraso da comunidade internacional em acordar para a imbricação entre direitos humanos e tecnologia. CASTELLS, Manuel. 2000. v. 2. p. 18.

³⁴⁸ HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 111.

³⁴⁹ Ibidem. p. 111.

³⁵⁰ HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 107.

³⁵¹ Ibidem. p. 107.

tecnológico e material e o avanço intelectual, espiritual, cultural e moral da humanidade, a proteção e a melhoria do meio-ambiente, em benefício do desenvolvimento social³⁵².

Entre os anos de 1971 a 1976 foram muitos os relatórios produzidos, mas, de fato, foi com a Resolução 3150 de 1973 que a Assembleia Geral conclamou de maneira mais direta que os Estados cooperassem internacionalmente para que o desenvolvimento científico e tecnológico fosse usado para fortalecer a paz, a segurança, a realização do direito dos povos à autodeterminação, o respeito à soberania nacional e o propósito do desenvolvimento econômico e social³⁵³. Em 75 adveio a Resolução 3384, sob a qual fora construída a Declaração sobre o Uso do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e para o Benefício da Humanidade, editada após especialistas terem cobrado o estabelecimento de um mecanismo internacional capaz de abordar as novas tecnologias do ponto de vista dos direitos humanos³⁵⁴.

Daqui em diante o que se nota é que a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas adotaram uma série de resoluções que tem por fundamento apoiar e ampliar os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Exemplo disso é a Resolução 1986/9, da Comissão de Direitos Humanos, que incita os países a envidarem esforços na utilização dos desenvolvimentos científicos e tecnológicos para a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais³⁵⁵.

Isso ocorreu porque, como bem esclarece Antonio Enrique Pérez Luño, com o avançar dos tempos, é notório que o arsenal de valores, princípios e direitos das sociedades avançadas do nosso tempo foram submetidos a um constante e profundo processo de transformação, ocorrido especialmente a partir do impacto decorrente do surgimento das novas tecnologias de comunicação e informação³⁵⁶ e das circunstâncias jurídicas e políticas e da própria evolução cultural alcançada desde a época moderna até o momento presente³⁵⁷.

³⁵² Ibidem. p. 108.

³⁵³ Ibidem. p. 108-109.

³⁵⁴ HAMELINK, C. J. Op. cit. p. 110.

³⁵⁵ Ibidem. p. 110.

³⁵⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos em la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas S.A, 2013. p. 09.

³⁵⁷ Ibidem. p. 013.

Representando uma verdadeira “revolução social”³⁵⁸, fácil perceber que, ao contrário da era anterior, devido às importantes modificações sofridas a partir daquilo que se concebeu como sociedade em rede, “entramos em um modo de viver enraizado no pressuposto de que a contingência, a incerteza e a imprevisibilidade estão aqui para ficar”³⁵⁹, pois, mais do que nunca, são essas as características da atual sociedade de risco global³⁶⁰.

Nesse trilhar, do mesmo modo que a transformação do sistema socioeconômico reestruturou o capitalismo e mudou inclusive a natureza da relação entre Estado e sociedade, a emergência das redes de computadores ligados à internet implementou um impacto de enormes proporções junto a identidade pessoal do ser humano, pois “criando novas formas e canais de comunicação, moldando a vida e, ao mesmo tempo, sendo moldadas por ela”³⁶¹ alterou-se por completo a esfera comunicacional do sociedade contemporânea³⁶².

Não é por acaso, portanto, que nos dias de hoje uma das questões mais debatidas pela comunidade internacional é justamente a dos problemas de transformação e o próprio significado que os direitos humanos assumem a partir desse delicado contexto³⁶³. Os Estados de direito estabelecidos sob a forma de sistemas de liberdades têm experimentado importantes mutações e adaptações constitucionais, as quais acabam gerando uma imediata repercussão – nem sempre positiva – na esfera de direitos cívicos de seus indivíduos³⁶⁴.

A liberdade de comunicação e expressão enquanto direito humano e garantia fundamental, positivada no plano constitucional, internacional e mesmo

³⁵⁸ Chamada por Sieber de uma “segunda revolução industrial”, onde, ao contrário da primeira em que se verificou a substituição do trabalho humano pelas máquinas e animais, se testemunha, agora, a substituição da atividade intelectual humana por máquinas. SIEBER, Ulrich. Computer crime and criminal information Law: new trends in the international risk information society. Disponível em: <<http://www.jura.uni-wuerzburg.de/sieber>>. Acesso em: 18 dez.2013.

³⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e interpretes**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p.13.

³⁶⁰ Na qual “uma revolução tecnológica, centrada nas tecnologias de informação, começou a remodelar, de forma acelerada, a base material da nossa sociedade” CASTELLS, Manuel. 2000. v. 2. Op. cit. p. 01.

³⁶¹ CASTELLS, Manuel. 1999. Op. cit. p.11.

³⁶² Hoje, mais do que nunca, a vida humana esta estritamente dependente da adaptação às regras ditadas pelo avanço digital, seus produtos e recursos, sendo por isso que Eric Robsbawm destaca que “o século XX foi a era mais extraordinária da história da humanidade, combinando catástrofes humanas de dimensões inéditas, conquistas materiais substanciais e um aumento sem precedentes da nossa capacidade de transformar e talvez destruir o planeta – e até de penetrar no espaço exterior”. HOBBSAWM, Eric. 2007. Op. cit. p. 09.

³⁶³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Op. cit. p. 09.

³⁶⁴ Ibidem. p. 09.

supranacional³⁶⁵, é apenas uma das esferas impactadas por essa transformação, bem como pela já trabalhada concepção dada ao terrorismo pós-11 de setembro, que facilitou o surgimento de um modelo de vigilância universal executado não apenas por Estados-Nação como também empresas e provedores de rede do setor privado, que para tanto usam das facilidades técnica proporcionada pelas novas tecnologias de comunicação e informação.

Contudo, apesar de muitos serem os casos julgados pelas Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos envolvendo a perspectiva de violação do direito a privacidade e liberdade de comunicação e expressão (2.1.1), ver-se-á que nenhum deles teve ainda a dimensão do escrutínio de informações e comunicação praticado pelos Estados Unidos e mesmo empresas e provedores de rede do setor privado.

2.1.1. Do direito à privacidade e liberdade de comunicação e expressão à vista do sistema global e regional de proteção dos direitos humanos

Além de direito humano previsto junto aos artigos 12, 18 e 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁶⁶, o direito à privacidade e à liberdade de expressão e comunicação são previstos também como direitos e garantias fundamentais nas legislações³⁶⁷ de âmbito interno de muitos países³⁶⁸⁻³⁶⁹. Usadas

³⁶⁵ “O direito constitucional, nesse sentido, embora tenha a sua base originária no Estado, dele se emancipa, não precisamente porque surgiu uma multidão de novas Constituições, mas sim tendo em vista que outras ordens jurídicas estão envolvidas diretamente na solução dos problemas constitucionais básicos, prevalecendo, em muitos casos, contra a orientação das respectivas ordens estatais. Além do mais, surgem permanentemente relações diretas entre Estados para tratar de problemas constitucionais comuns. A exceção, nos dois casos, passou a ser regra.” NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. XXI.

³⁶⁶ Artigo 12. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo o homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. (...) Artigo 18. Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. Artigo 19. Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 20 out.2014.

³⁶⁷ “Não devemos ignorar a tendência de codificação dos direitos presentes em vários sistemas nacionais, mesmo naqueles que já possuem proteção judicial suficiente, tais como Nova Zelândia, Canadá e Reino Unido. Nos dias atuais o respeito aos direitos fundamentais é fonte essencial de legitimidade do poder, com a extensão que é necessária para fazê-los explícitos, mesmo em Estados democráticos, nos quais os direitos já estão assegurados independentemente de sua codificação”.

constantemente como sinônimos, contudo, o uso promiscuo³⁷⁰ de tais expressões – direitos humanos e direitos fundamentais – é um tanto quanto equivocado, já que elas em muito se diferenciam.

Nesse aspecto, Paulo Bonavides diz que a expressão direitos fundamentais deve ser empregada quando se esta diante de um direito que o direito positivo assim formalmente qualifica, ou seja, um direito a que a Carta Política de um Estado acredita se imponha a necessidade de um grau mais elevado de segurança³⁷¹. Submetido a um constante processo de evolução e fortalecimento, fruto do combinado de mudanças histórias e carências humanas, os direitos fundamentais se encontram em um processo de permanente mudança³⁷², fato que justifica a preferência pelo fracionamento³⁷³ dessa categoria em gerações³⁷⁴ ou dimensões³⁷⁵.

GROPPI, Tania. University of Siena. The bill of rights in the Europe constitution and the new world constitutionalism. **Paper for the VIlth world congress of IACL**, Athens 11-15 jun. 2007. Workshop 4, p. 03.

³⁶⁸ Exemplo de países tais é a Alemanha, Espanha, França, Itália e Estados Unidos da América, dentre outros.

³⁶⁹ “A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados ‘naturais’ e ‘inalienáveis’ do indivíduo. Não basta uma qualquer positivação. É necessário assinar-lhes a dimensão de Fundamental Rights colocado no lugar cimeiro das fontes do direito: as normas constitucionais”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 371.

³⁷⁰ “A primeira questão que se levanta com respeito à teoria dos direitos fundamentais é a seguinte: podem as expressões direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais ser usadas indiferentemente? Temos visto nesse toante o uso promiscuo de tais denominações na literatura jurídica, ocorrendo porém o emprego mais frequente de direitos humanos e de direitos do homem entre autores anglo-americanos e latinos, em coerência aliás com a tradição e a história, enquanto a expressão direitos fundamentais parece ficar circunscrita à preferência dos publicistas alemães”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 560.

³⁷¹ Ibidem. p. 560.

³⁷² Ibidem. p. 560.

³⁷³ A divergência entre partidários das teorias das “gerações” ou “dimensões” de direitos deriva do fato de que ao contrário daquela, esta atenderia de forma mais técnica aos anseios das Constituições, partindo do pressuposto de que, mesmo que dividido por finalidades didáticas, os direitos fundamentais não anulam, excluem ou cancelam as dimensões anteriores. Pelo contrário, aliás, elas se complementam, o que faz com que a terminologia “dimensões de direitos” seja hoje a prevalecente. Em sua primeira dimensão se encontram os primeiros direitos consignados no plano constitucional da grande maioria das cartas magnas mundiais. Tratam-se dos direitos civis e políticos, nos quais inseridos à liberdade e à vida, e frente aos quais se impõe ao Estado um dever de abstenção, fato que reforça sua índole negativa. A segunda dimensão de direitos fundamentais, tais como a assistência social, educação e saúde, surge em meados do século XIX, como consequência da Revolução Industrial. Essa dimensão se dedica a exigir do Estado uma prestação material relativa a direitos sociais, culturais e econômicos, referente aos quais seus cidadãos tendem a, não raras às vezes, ter uma maior escassez de recursos a sua concretização. No século subsequente é a vez de emergir os direitos de terceira dimensão, representados pelos direitos de titularidade coletiva ou difusa. Decorrentes da separação do conceito de homem enquanto indivíduo, essa dimensão é movida pela ideia de fraternidade ou solidariedade, que deve ser projetada sobre a sociedade como um todo. A quarta dimensão de direitos é marcada pela ideia de conferir maior concretude, juridicidade e eficácia aos direitos fundamentais. Ela engloba o direito a informação, pluralismo e à democracia, valores extremamente importantes e que são necessários a conferir os acabamentos finais à obra de arte que é o Estado social. Importante referir que visando conceder maior visibilidade ao direito à paz, posteriormente se trasladou para a quinta dimensão de direitos fundamentais o

Nesse contexto, o direito à privacidade³⁷⁶ e liberdade de expressão e comunicação, enquanto espécies de direito fundamental inseridos dentre os direitos de personalidade, inserem-se tanto como um direito de primeira, como de terceira dimensão. Isso ocorre por que ostentam eles um caráter dúplice, cujo status é negativo e ao mesmo tempo positivo, de acordo com a perspectiva pela qual analisados. O status negativos do direito à privacidade e liberdade de expressão e comunicação decorre da garantia de direito à vida privada e dignidade humana, o que acaba por justificar a garantia que tem o cidadão de que ninguém, terceiro ou mesmo o Estado, intervirá em sua esfera jurídica. Sua conotação positiva, por outro lado, advém da atuação positiva que se espera desse mesmo Estado, que deve estar atento para que o seu poder público previna e combata efetivamente a intromissão de uma pessoa na esfera particular da outra³⁷⁷.

direito à paz, inicialmente classificado por seu precursor Karel Vasak como um direito de terceira dimensão. BONAVIDES, Paulo. Op. cit. 2008.

³⁷⁴ “A fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social.” TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. v. 1. p 390.

³⁷⁵ A respeito do termo do emprego da expressão “dimensões”, Ingo Wolfgang Sarlet defende que: “A teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno (...) Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à ideia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos.’ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 49-55.

³⁷⁶ “A expressão ‘privacidade’ tornou-se uma ‘palavra-camaleão’, sendo utilizada denotativamente para se referir a uma ampla gama de interesses radicalmente distintos – de confidencialidade de informações pessoais à autonomia reprodutiva, e conotativamente para gerar boa vontade em nome de algum interesse que está sendo defendido em seu nome. LEONARDI, Marcel. Op. cit. p. 46.

³⁷⁷ VIEIRA. Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007. p. 99.

No direito pátrio, à proteção à vida privada³⁷⁸ e a liberdade de expressão e comunicação encontra guarida em diversos dispositivos constitucionais³⁷⁹, a exemplo do que se vê de seu art. 5º, *caput*, incisos V, IV, X, XI e XII³⁸⁰ e mesmo o art. 220, parágrafo §2º³⁸¹, onde, mediante um misto de regras amplas e específicas, o legislador originário declarou à inviolabilidade do domicílio, a liberdade de pensamento e expressão, das correspondências e telecomunicações, da manifestação religiosa, da atividade intelectual, artística e científica, vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, como forma de conferir maior efetividade ao direito à privacidade.

Importante destacar, contudo, que essa não é apenas uma consequência de um país que se intitula um Estado Democrático³⁸² de Direito³⁸³— que por previsão do art. 1º de sua Constituição Federal, surgida depois da ditadura militar, inspirada no

³⁷⁸ “A doutrina brasileira emprega uma profusão de termos distintos para se referir à privacidade. Fala-se em vida privada, intimidade, segredo, recato, reserva, intimidade da vida privada, e até mesmo ‘privatividade’ e ‘privaticidade’, entre outros”. LEONARDI, Marcel. Op. cit. p. 46.

³⁷⁹ “A doutrina pondera que é difícil de definir a privacidade, por que é irritantemente vaga e evanescente e que o fato mais surpreendente sobre o direito a privacidade é que ninguém parece ter uma ideia clara do que ele é. Argumenta-se, ainda, que a palavra privacidade, tal como liberdade, possui um sentido emotivo e ao mesmo tempo tão vago que, ainda que utilizada pelo ordenamento jurídico, não esta ela definida, daí os problemas que se coloca na análise do assunto, e que o inciso X do art. 5º chega a proclamar como invioláveis a ‘intimidade’ e a ‘vida privada’, mas não adianta qualquer elemento que possa conduzir a uma delimitação segura do direito elementar do indivíduo à privacidade”. LEONARDI, Marcel. Op. cit. p. 48

³⁸⁰ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

³⁸¹ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. BRASIL. Op. cit.

³⁸² “É possível pensar nos direitos humanos como uma ideia agregada à democracia. Assim o Estado Democrático de Direito exige os direitos fundamentais, e os direitos fundamentais exigem o Estado Democrático de Direito. A democracia tenta superar o confronto dos direitos fundamentais pela ponderação jurisprudencial”. LIMBERGER, Themis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 34.

³⁸³ CANOTILHO, J. J. Gomes et al. Fundamentos da constituição. Coimbra: Coimbra ed., 1991, p. 99.

constitucionalismo jovem europeu³⁸⁴, assenta-se sob os postulados da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana e os valores do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político –, mas, sobretudo, de quem é signatário de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos que lhe impõe o dever de instituir um sistema de proteção internacional aos direitos humanos.

Nota-se, assim, que tanto a Constituição Federal como as Constituições Estaduais reproduzem muitos dos princípios e direitos assegurados na Declaração surgida em Paris. Composta por 30 artigos, esse diploma internacional destaca que o homem tem o direito humano de não sofrer interferência à sua vida privada, sua família, seu lar, sua correspondência, honra e reputação (art. 12), à liberdade de pensamento, consciência, religião (art. 18) e a liberdade de opinião e expressão (art. 19), a qual inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.

Contudo, a proteção internacional dos direitos humanos transcende a proteção global prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, encontrando complementação naquilo que se concebeu como sendo os sistemas³⁸⁵ regionais³⁸⁶ de proteção.

Atualmente exercida na Europa, América e África, onde presente o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, os dois primeiros se estruturam sob o formato de Convenções (a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969), enquanto esse último, por sua vez, assenta-se nas determinações contidas na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981.

Independentemente de se Convenção ou Carta, o fato é que, tal qual a Declaração de Direitos do Homem, mencionados diplomas constituem fonte de obrigações internacionais para os Estados signatários, já que enquanto mecanismos

³⁸⁴LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 31.

³⁸⁵No que condiz a Europa, Peter Häberle chama essa sistematização de “europeização do direito constitucional”. HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución**. Madrid: Tecnos, 2002. p. 125.

³⁸⁶A esse respeito, correta a previsão de Thêmis Limberger, quem nos idos de 2007 disse que “o pluralismo contemporâneo é oriundo da fragmentação das soberanias manifestada na noção de supranacionalidade que culminará provavelmente com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 34.

complementares que são esses órgãos autônomos têm por finalidade garantir maior eficácia na proteção dos direitos humanos.

Com a missão de apreciar queixas relativas à violação de direitos humanos pelos Estados-partes, os sistemas regionais de justiça objetivam mediar os conflitos decorrentes dos antagonismos que possam dificultar o estabelecimento da tão esperada convivência harmônica³⁸⁷.

Para tanto, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos passam a reafirmar e desenvolver os direitos contidos em distintos instrumentos de âmbito universal ou local, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e as próprias constituições dos Estados-partes.

Prova disso é o direito a privacidade e liberdade de expressão e comunicação, que além de tutelados por meio do plano Constitucional e previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, também se encontram disciplinados nas convenções ou carta dos sistemas regionais de proteção.

Analisada a Convenção Americana de Direitos Humanos, nota-se, em seu artigo 11 e 13, as previsões de que (i) ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação, bem como de que (ii) toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão, o que inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, por qualquer meio de sua escolha³⁸⁸.

A respeito da matéria, aliás, interessante o denominado caso “Arley Escher e outros”, analisado pela Corte Interamericana de Direito Humanos³⁸⁹ à luz da interpretação do direito à liberdade de comunicação e expressão contido em sua Convenção. Oriundo do Estado do Panamá, a problemática se inseria junto à política social de reforma agrária, tendo como autores alguns membros da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON) e Cooperativa Agrícola de

³⁸⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. 1997. Op. cit. p. 43.

³⁸⁸ BRASIL. **Decreto nº. 678/92**: promulga a convenção interamericana sobre direitos humanos de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, 1992.

³⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Arley Escher e outros**. Julgado em 20 de dezembro de 2007, caso no. 12353. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf>>. Acesso em: 23 nov.2014.

Conciliação Avante Ltda. (COANA), organizações acusadas de manter relação para com o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) brasileiro³⁹⁰.

Ao considerar que existiam fortes indícios de que duas linhas telefônicas da COANA estariam sendo usadas por lideranças do MST, visando práticas delituosas, o Chefe do Estado Maior da Polícia do Estado do Paraná ingressou com pedido de interceptação e monitoramento de comunicações telefônicas realizadas a partir daqueles terminais específicos.

Tempos depois a Polícia Militar do Paraná solicitou a interceptação e monitoramento de uma linha telefônica instalada na sede da COANA, pedido atendido pelo Juízo de Direito da Comarca de Loanda, sob o argumento de que estaria havendo desvio de recursos financeiros decorrentes do Programa Nacional de Agricultura Familiar (PRONAF) e do Programa de Crédito Especial para Reforma Agrária (PROCERA) aos trabalhadores assentados junto à localidade de Pontal do Tigre, Querência do Norte³⁹¹.

Sob a suspeita de violação aos artigos 8.1, 11, 16 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que tratavam das garantias judiciais, proteção da honra e da dignidade, liberdade de associação e proteção judicial, respectivamente, o caso foi encaminhado a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 26 de dezembro de 2000. Efetuado o relatório de mérito, aberto prazo para o Estado brasileiro se manifestar, a Comissão decidiu submeter o caso à jurisdição da Corte, destacando, a época, que o caso se tratava de “uma oportunidade valiosa para o aperfeiçoamento da jurisprudência interamericana sobre a tutela do direito à liberdade de associação, assim com os limites do exercício do poder público”³⁹².

Depois de admitida, a demanda foi notificada ao Estado brasileiro em fevereiro de 2008, tendo sua decisão, em grau de conclusão, apontado para a existência de responsabilidade do Brasil em razão de interferência contrária à Convenção Americana. Como principais consequências, a Corte determinou que deveria ser paga indenização de U\$ 10.000,00 às vítimas, bem como o Brasil

³⁹⁰ GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos**: Apresentação de estudo de caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Campinas-SP: Servanda Editora, 2011. p. 100-101.

³⁹¹ Ibidem. p. 102-103.

³⁹² Ibidem. p. 132.

deveria investigar, julgar e, se for o caso, sancionar os responsáveis pelas violações dos direitos humanos³⁹³.

De igual forma e teor, isso também aconteceu sob a jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, onde, de acordo com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigos 8º e 10º, há previsão de que (i) qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência, além de ter também (ii) direito à liberdade de expressão, que compreende a liberdade de opinião, receber ou transmitir informações ou ideias sem qualquer ingerência³⁹⁴.

Com maior habitualidade do que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Europeu decidiu pelo menos oito importantes casos ligados ao direito à privacidade e liberdade de comunicação e expressão. O primeiro deles, datado do ano de 1970, é o chamado caso “Golder”³⁹⁵, que analisou suposta ofensa ao artigo 8º da Convenção. De acordo com a reclamação direcionada à Corte, após ter solicitado autorização para consultar um advogado em razão de que pretendia processar um dos carcereiros, o presidiário Sidney Elmer Golder teve retidas as correspondências que lhe eram direcionadas, inclusive por seu advogado. Muito embora essa determinação tenha partido do Ministro do Interior britânico, em sua decisão a Corte Europeia reafirmou a inviolabilidade do direito a comunicação por meio de correspondência.

Outro que faz parte da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos é o caso “Malone”³⁹⁶, em que o comerciante de um antiquário, mediante gravações de conversas telefônicas realizadas pela polícia britânica também com autorização de seu Ministro do Interior, veio a ser acusado de diversos crimes de receptação. Depois de absolvido em razão de o judiciário britânico ter entendido que mencionadas gravações eram ilegais, a vítima encaminhou reclamação ao Tribunal Europeu que, em sua decisão, destacou que além dos casos pontuais previstos na

³⁹³ GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. Op. cit. p. 148.

³⁹⁴ COUNCIL OF EUROPE. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 nov.2014.

³⁹⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Golder v.** The United Kingdom judgment of 21 february 1975. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>>. Acesso em: 23 nov.2014.

³⁹⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Malone v.** The United Kingdom judgment of 2 August 1984, Series A no. 82. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62090>>. Acesso em: 23 nov.2014.

própria Convenção à quebra da inviolabilidade só é admitida quando outros requisitos ou circunstâncias estiverem previstas em lei.

No caso “Senhora A.”³⁹⁷, a Corte declarou a existência de ingerência indevida da autoridade pública na vida da investigada – violação a vida privada e o sigilo das comunicações –, já que depois de informada da intenção de assassinato de uma determinada pessoa, a polícia francesa sugeriu que aquele que foi seu informante ligasse para a suposta autora do fato.

É com os casos “Halford”³⁹⁸ e “Copland”³⁹⁹, mais tarde, que o Tribunal Europeu veio a declarar que o direito a vida privada e inviolabilidade das comunicações também se aplica aos telefones profissionais e residenciais, já que ambos se inserem na noção de vida familiar e correspondência.

E assim o foi em outras duas situações, caso “Matheron”⁴⁰⁰, em que o Tribunal Europeu decidiu que a provas obtidas por meio de gravações executadas nos autos de cautelar em que o flagrado não era parte não pode ser usado contra si, e caso “Liberty”⁴⁰¹, onde decidido que as garantias de vida privada e correspondência englobam não só as comunicações telefônicas, como também as praticadas por meio de correio eletrônico e fax.

Acrescenta-se, por fim, o caso “Valenzuela Contreras”⁴⁰², no qual a Corte Europeia declarou a necessidade de a legislação dos países situados sob sua jurisdição apontar a categoria de pessoas, infrações e limite máximo de duração de eventual medida que vier a quebrar a inviolabilidade de comunicação prevista em sua Convenção.

³⁹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **A. v. The United Kingdom** judgment of 17 July 2003, no. 63737/00. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58232>>. Acesso em: 23 nov.2014.

³⁹⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Halford v. The United Kingdom** judgment of 25 June 1997. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62600>>. Acesso em: 23 nov.2014.

³⁹⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Copland v. United Kingdom**, judgment of 3 April 2007. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79997>>. Acesso em: 23 nov.2014.

⁴⁰⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Matheron v. France**, judgment of 29 March 2005, application no. 57752/00. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68626>>. Acesso em: 23 nov.2014.

⁴⁰¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Liberty and others v. United Kingdom** Liberty and Others v. the United Kingdom, application no. 58243/00, judgment of 1 July 2008. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87207>>. Acesso em: 23 nov.2014.

⁴⁰² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case Of Valenzuela Conotreras**. Judgment of 30 July 1998, application no. 58/1997/842/1048. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58208>>. Acesso em: 23 nov.2014.

Da interpretação desses casos, fácil perceber que, tal como aponta Marcela Basterra, para os sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos o direito à privacidade e a liberdade de expressão e comunicação não se esgota com o simples reconhecimento teórico do direito de falar ou escrever⁴⁰³. Para tanto, parte-se do pressuposto de que a regra da inviolabilidade da vida privada e do direito à comunicação e expressão garante a utilização de qualquer meio apropriado à difusão do pensamento ao maior número de destinatários possíveis⁴⁰⁴.

Nada mais justo, já que a restrição ilegal à liberdade de expressão ou informação de uma pessoa viola não somente o seu direito individual e subjetivo, como também o direito de toda a sociedade receber informações e ideias⁴⁰⁵. É isso que impõe, com certa urgência, analise-se mais a fundo o paradoxo em que se encontram os direitos humanos, máxime o direito à privacidade e liberdade de expressão e comunicação (2.1.3).

2.1.2 O paradoxo dos direitos humanos e sua apropriação a partir dos discursos públicos e privados: da guerra ao terror ao terror à guerra

Ao longo de sua história, a humanidade experimentou importantes mudanças devido a algumas descobertas⁴⁰⁶ que permitiram o seu desenvolvimento enquanto civilização⁴⁰⁷. Por sua expressão e importância no que se refere a atual sociedade em rede, a evolução do fenômeno informático tem sido equiparada a acontecimentos como o desenvolvimento da escrita e da máquina a vapor.

Se antes de toda essa conjuntura de acontecimentos os sistemas regionais de proteção já julgavam casos relativos à violação da privacidade, quem dirá agora

⁴⁰³ BASTERRA, Marcela I. El derecho de acceso a la información pública análisis del proyecto de ley federal. **Anales de la academia nacional de ciencias Morales y políticas**. Insitutos, 2010. p. 03.

⁴⁰⁴ Ibidem. p. 04.

⁴⁰⁵ Ibidem. p. 04.

⁴⁰⁶ "Uma das primeiras a ser considerada é a escrita, que propiciou às pessoas evoluir a uma comunicação gráfica. Com o advento da escrita, a informação pôde ser guardada e levada a outros lugares, bem como ser armazenada para outras gerações. Outra conquista significativa na matéria de possibilidades de interação foi a descoberta da máquina a vapor, que significou o nascimento da indústria, do trem e da eletricidade. Uma das consequências que daí advieram para o século XX foi a popularização dos livros, devido à diminuição dos custos e da imprensa. Atualmente, o acesso de um maior número de pessoas à informática representa um avanço para a comunicação, uma vez que o computador não é somente uma máquina, com seus aspecto tecnológico de última geração, mas também leva consigo a possibilidade de transmitir a informação de uma forma muito veloz. LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 51.

⁴⁰⁷ Ibidem. p. 52.

que o progresso tecnológico⁴⁰⁸ e o direito à informação⁴⁰⁹, em seu duplo aspecto – informar e ser informado – expõe o direito à intimidade a fragilidades antes inexistentes⁴¹⁰, marcadamente após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 e o desenvolvimento da contemporânea indústria de vigilância em massa, pública e privada.

É preciso reconhecer que apesar de o fenômeno informático ser recente – afinal ele faz com que os típicos elementos referenciais⁴¹¹ do Estado não subsistam⁴¹² –, a problemática dos direitos fundamentais é pensada há muito tempo⁴¹³, já que muitas têm sido as operadas violações que deixam claro “o nível de barbárie que a humanidade produz e, ainda, infelizmente experimenta”⁴¹⁴.

O escrutínio de informações por Estados-Nação e empresas do setor privado, objeto de estudo do presente trabalho, é apenas um dos exemplos aptos a ilustrar esse contexto em que se torna imprescindível encontrar um ponto de Arquimedes entre segurança e liberdade e entre desenvolvimento econômico e dignidade humana, já que não é possível falar de uma comunidade mundial de valores⁴¹⁵ ante a intolerância e violência do tempo presente⁴¹⁶.

⁴⁰⁸ “Das situações da vida cotidiana surgem possibilidades de interferência na intimidade, como as videocâmeras de segurança (colocadas em edifícios públicos e privados, especialmente em bancos e lojas) ou de controle da atividade no local de trabalho, os programas de televisão interativo e os rastreadores em internet. Também podem ser assim considerados os cadastros com os dados das pessoas, em geral, e dos consumidores, em particular, bem como as reclamações dos empregados na Justiça do Trabalho no Brasil, muitas vezes compiladas em listas negras utilizadas pelos empregadores no momento de escolher um candidato a um posto de trabalho. Percebe-se, desse modo, que o homem vigiado constantemente pelo Grande Irmão de Orwell não é mais ficção, mas se converteu em realidade”. LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 29.

⁴⁰⁹ Segundo Vittorio Fronsini a história da informação humana passa por quatro fases. A primeira é marcada pela comunicação oral dos povos primitivos, enquanto a segunda é resumida pelo alfabeto e a possibilidade que com ele surge de transmitirmos informação a outras gerações, enquanto a terceira advém da imprensa, que propicia uma maior circulação de informação a um número mais expressivo de pessoas e a quarta surge com o estabelecimento dos meios de comunicação de massa. FRONSINI, Vittorio. *Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici*. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Banche dati telematica e diritti della persona, QDC**. Padova: Cedam, 1984. p. 30.

⁴¹⁰ LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 52.

⁴¹¹ Segundo a teoria de Jellinek, os elementos do Estado são o povo, território e poder (soberano). JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 2. ed. Buenos Aires: Julio Cesar Faira, 2005. p. 495-625.

⁴¹² LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 32.

⁴¹³ *Ibidem*. p. 29.

⁴¹⁴ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Revista NEJ - Eletrônica**, v. 18, n. 3, p. 454-473, set./dez 2013. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5133/2693>>. Acesso em: 03 nov.2014.

⁴¹⁵ A esse respeito, recomenda-se leitura de: DELMAS-MARTY, M. **Vers uma communauté de valeurs?** 2010.

E isso ocorre muito “em razão do paradoxo do medo que domina as relações globais atuais”⁴¹⁷, fazendo com “que políticas estatais e internacionais impostas em nome da segurança – individual e coletiva – dos direitos humanos” também respondam grandemente pela violação desses mesmos direitos⁴¹⁸.

Por isso que os direitos humanos passaram a estar situados entremeio a um grande paradoxo⁴¹⁹, conforme o que diz Costa Douzinas. Se por um lado o século XX representou a vitória dos direitos humanos, por outro esse também foi o período em que se testemunharam suas maiores violações⁴²⁰, ocorridas a revelia da crença de que a humanidade seria guiada à razão de seu progresso histórico.

Claro que muito disso se deve a apropriação que os direitos humanos sofreram a partir dos discursos público e privado que passaram a interferir diretamente em sua razão de ser. Por isso que hoje a constituição não limita mais apenas os poderes do Estado, concedendo o direito de seus cidadãos oporem direitos em face de seus atos ilegítimos, naquilo que é conhecido como sua eficácia vertical, como também se permite falar uma limitação de ordem privada, cuja eficácia é horizontal⁴²¹.

Representada pela possibilidade desses mesmos indivíduos recorrerem à Constituição para oporem direitos também em face de grupos com quem se relacionam na esfera privada, a eficácia horizontal é hoje imprescindível, já que os conflitos contemporâneos não estão mais unicamente restritos à polaridade cidadão versus Estado⁴²².

Pelo contrário, do final do último século para cá, muitos litígios foram progressivamente deslocados do plano das relações públicas para a privada, fato que se deve em parte pela privatização de determinados serviços, em outro pelo natural avanço e desenvolvimento do mercado global de consumo capitalista⁴²³.

Não por acaso, a institucionalização dos direitos humanos por governos e outras instituições – nacionais e internacionais –, diplomatas e juristas, é uma forma

⁴¹⁶ SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Op. cit.

⁴¹⁷ Ibidem.

⁴¹⁸ Ibidem.

⁴¹⁹ DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009.

⁴²⁰ Ibidem. p. 20.

⁴²¹ LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 38.

⁴²² Ibidem. p. 39.

⁴²³ Ibidem. p. 39.

de, enquanto seus maiores violadores, amenizarem a consciência coletiva que se tem a respeito do tema⁴²⁴.

Logo, não é exagero dizer que “o desafio principal dos direitos do homem, atualmente, não é o de justifica-los, mas sim o de protegê-los”, já que “este é um problema que ultrapassa a filosofia⁴²⁵ e entra no âmbito da política”⁴²⁶, uma vez que os direitos humanos se transformaram em “uma espécie de mantra, cuja repetição alivia a dolorosa lembrança das infâmias passadas e a culpa por injustiças presentes”⁴²⁷.

A reprodução de direitos humanos em convenções, tratados e códigos, não tem sido suficiente para que a comunidade internacional consiga evitar sua violação. Prova disso é o que vem ocorrendo com o próprio direito à liberdade de comunicação e expressão, que assim como os demais direitos humanos, têm sido encarados de maneira bastante ambivalente – ora como espada, ora como escudo do direito penal⁴²⁸.

Segundo François Ost, depois de ser usualmente utilizado como um instrumento liberador dos direitos fundamentais e humanos, hoje, o direito penal [no que se insere ou deriva boa parte das muitas medidas antiterror] tem sido manejado por muitos Estados-Nação que, para alcançar determinados fins – quase sempre políticos, como no caso denunciado por Snowden –, tem se servido desses mesmos direitos fundamentais ou humanos para justificar atitudes violadoras a esses mesmos direitos⁴²⁹.

Ao assim agir, contudo, Estados-Nação e empresas privadas que consigo somam forças praticam excessos que, ao fim e ao cabo, não podem mais ser tolerados, visto que atentam à lógica de que historicamente os direitos humanos sempre serviram como um escudo contra eventuais excessos do direito penal⁴³⁰. E, além disso, por que assim se referendaria o que Giorgio Agamben define como um “totalitarismo moderno”, instaurado mediante um “estado de exceção” que

⁴²⁴ DOUZINAS, Costas. Op. cit. p. 156.

⁴²⁵ BOBBIO, Norberto. 1992 Op. cit. p. 24.

⁴²⁶ LIMBERGER, Themis. Op. cit. p. 29.

⁴²⁷ DOUZINAS, Costas. Op. cit. p. 165.

⁴²⁸ OST, François. Op. cit.

⁴²⁹ Ibidem. p. 08.

⁴³⁰ Ibidem. p. 08-09.

estabelece uma guerra civil legal⁴³¹ que proporciona a eliminação física não apenas de adversários políticos como também de categorias inteiras de cidadãos⁴³².

É isso que se vê desde os atentados terroristas de 11 de setembro, quando os Estados Unidos impôs sua política de guerra ao terror sob os demais povos do globo. Veja que, apesar de se julgar um Estado democrático, o governo norte-americano assim vem agindo na intenção de estabelecer um voluntário “estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico)”, mas que se apresenta, nessa perspectiva, como “um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”⁴³³, através do qual pratica intervenções e violações que justifica como sendo humanitárias.

É esse o estafeta que anuncia que o que se tem diante dos olhos é um estado de exceção que infelizmente tornou-se regra, ao se apresentar muito mais como técnica de governo⁴³⁴ do que como medida excepcional⁴³⁵, deixando transparecer sua inequívoca vocação de “paradigma constitutivo da ordem jurídica”⁴³⁶. Por isso que há de se concordar com Rossiter, que, citado por Agamben, diz testemunhar uma “ditadura constitucional” que se transformou facilmente em um paradigma de governo⁴³⁷ que, na era atômica em que o mundo entra, tornou-se regra e não exceção⁴³⁸ até mesmo em tempo de paz⁴³⁹.

⁴³¹ “Diante do incessante avanço do que foi definido como uma ‘guerra civil mundial’, o estado de exceção tende cada vez mais a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea. Esse deslocamento de uma medida provisória e excepcional para uma técnica de governo ameaça transformar radicalmente – e, de fato, já transformou de modo muito perceptível – a estrutura e o sentido da distinção tradicional entre os diversos tipos de constituição. O estado de exceção apresenta-se, nessa perspectiva, como um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”. AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13.

⁴³² Ibidem. p. 13.

⁴³³ Ibidem. p. 13.

⁴³⁴ “Dado que leis dessa natureza – que deveriam ser promulgadas para fazer face a circunstâncias excepcionais da necessidade e de emergência – contradizem a hierarquia entre lei e regulamento, que é a base das constituições democráticas, e delegam ao governo um poder legislativo que deveria ser competência exclusiva do Parlamento”. AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 18.

⁴³⁵ “De fato, a progressiva erosão dos poderes legislativos do Parlamento, que hoje se limita, com frequência, a ratificar disposições promulgadas pelo executivo sob a forma de decretos com força de lei, tornou-se desde então uma prática comum. A Primeira Guerra Mundial – e os anos seguintes – apareceram, nessa perspectiva, como o laboratório em que se experimentaram e se aperfeiçoaram os mecanismos e dispositivos funcionais do estado de exceção como paradigma de governo. Uma das características essenciais do estado de exceção – a abolição provisória da distinção entre poder legislativo, executivo e judiciário – mostra, aqui, sua tendência a transformar-se em prática duradoura de governo”. AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 19.

⁴³⁶ Ibidem. p. 18.

⁴³⁷ ROSSITER, C. I. apud AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 21.

⁴³⁸ Ibidem. p. 22.

⁴³⁹ Ibidem. p. 22.

Nesse cenário, portanto, a única salvaguarda institucional apta a garantir que o poder de emergência seja usado apenas quando estritamente necessário – leia-se presente o objetivo de salvar a constituição –, decorre do próprio povo⁴⁴⁰, que tem o direito/dever de resistência⁴⁴¹, pelo qual jamais deve aceitar a premissa de que “nenhum sacrifício pela nossa democracia é demasiado grande, menos ainda o sacrifício temporário da própria democracia”⁴⁴².

É a partir da compreensão desse contexto, marcado por uma aproximação intercultural nunca antes vista e somada à forte tendência à ideologização – onde, pode-se dizer, a globalização é um dos conceitos mais problemáticos do universo acadêmico⁴⁴³, no qual, uma de suas características principais é a acentuação das desigualdades⁴⁴⁴ sociais e econômicas⁴⁴⁵ no interior e entre as nações –, que a

⁴⁴⁰ FRIEDRIECH, C. J. apud AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 20.

⁴⁴¹ Como bem esclarece Agamben “O problema do estado de exceção apresenta analogias evidentes com o do direito de resistência. Discutiu-se muito, em especial, nas assembleias constituintes, sobre a oportunidade de se inserir o direito de resistência no texto da constituição. Assim, no projeto da atual Constituição italiana, introduziram-se um artigo que estabelecia: “Quando os poderes públicos violam as liberdades fundamentais e os direitos garantidos pela Constituição, a resistência à opressão é um direito e um dever do cidadão.” A proposta, que retomava uma sugestão de Giuseppe Dossetti, um dos representantes de maior prestígio da área católica, encontrou grande oposição. Ao longo do debate, prevaleceu a opinião de que era impossível regular juridicamente alguma coisa que, por sua natureza, escapava à esfera do direito positivo e o artigo foi rejeitado. Porém, na Constituição da República Federal Alemã, figura um artigo (o art. 20) que legaliza, sem restrições, o direito de resistência, afirmando que ‘contra quem tentar abolir esta ordem [a constituição democrática], toso os alemães têm o direito de resistência, se outros remédios não foram possíveis’. AGAMBEN, Giorgio. Estado de exceção. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 24.

⁴⁴² ROSSITER, C. I. apud AGAMBEN, Giorgio. Op. cit. p. 22.

⁴⁴³ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 03.

⁴⁴⁴ A respeito disso, não se nega “combinar igualdade e diferença não é um problema simples de resolver, mas ele está no coração de nossas crenças e exerce doravante uma grande influência em nossas práticas, e notadamente em nossas práticas sociais”. TOURAINE, Alain. **Após a crise**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 66-67.

⁴⁴⁵ A conclusão a que se chegar, no caso, a bem sintetizada conforme as palavras de Anderson Teixeira o qual defende “a globalização econômica tem um significado estritamente formal: trata-se de um processo histórico voltado para a criação de condições práticas que permitam a qualquer agente, seja uma multinacional ou um simples indivíduo, investir e integrar na busca da melhor alternativa para a efetivação do seu negócio pretendido. As possibilidades formais para isso já foram devidamente desenvolvidas, sobretudo depois da informação das relações econômicas, de modo que tal situação já nos permite falar, a partir desta leitura, em consolidação e sucesso da globalização econômica. Entretanto, existem alguns desafios que não concernem ao procedimento em si - à globalização -, mas sim aos agentes que nela interagem e que são os reais responsáveis pelos efeitos sociais das relações econômicas por eles desenvolvidas. O problema não está no procedimento: está na matéria e nos agentes envolvidos. É por demais fácil alegar que a culpa pela (crescente) desigualdade na distribuição de renda no mundo é da globalização; Essa afirmação falaciosa e míope significa, nada mais nada menos, do que isentar de responsabilidades os agentes políticos e econômicos que são os verdadeiros responsáveis pelos efeitos negativos da globalização. O erro fundamental da maior parte dos movimentos antiglobalização é despersonalizar o problema e focá-lo em algo metafísico: a “globalização”. Isto faz com que a questão se perca no plano ideológico e passe ao largo dos problemas eminentemente práticos que têm como causa a conduta dos agentes citados. O grande desafio que o século XXI impõe à humanidade é o de conseguir implementar as

comunidade internacional deve começar a pensar qual a melhor maneira de refletir sobre essa “era dos extremos” e imaginar as perspectivas do novo tempo que surge a partir de então ⁴⁴⁶.

Ditado pela máxima de que “cada um de nós é como o ponto singular de um holograma que, em certa medida, contém o todo planetário que o contém” ⁴⁴⁷, já que o mundo de hoje se revela como um conjunto único de atividades⁴⁴⁸ interconectadas e não estorvadas pelas fronteiras locais⁴⁴⁹, esse novo tempo necessariamente impõe o desafio de pensar como, no contexto da internacionalização do direito, onde estão presentes estratégias de políticas e práticas antiterror, será possível responsabilizar os novos atores que usam das facilidades técnicas proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação para violarem direitos humanos (2.2).

2.2 Da necessidade de concepção de novos tipos de crimes contra a humanidade: O papel do TPI e as críticas que se somam a sua formação e atuação

É nesse cenário paradoxal em matéria de direitos humanos que surge a necessidade de analisar de maneira crítica a atuação do Tribunal Penal Internacional (2.2.1), o qual, considerados os seus antecedentes históricos (2.2.1.1) e características fundamentais (2.2.1.2), desenvolve-se de maneira questionável, marcadamente por desde sua origem apresentar fragilidades e permitir que alguns Estados o utilizem como ferramenta estratégica na defesa de seus interesses (2.2.1.3).

Diante da ineficácia do Tribunal Penal Internacional em cumprir a função a que se propôs, bem como considerando o desafio de evitar que voltem a ocorrer

conquistas sociais e tecnológicas que os países desenvolvidos já conquistaram no século passado, nos quatro cantos do globo terrestre, inclusive em pedaços esquecidos do mundo.” TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Op. cit. p. 24-25.

⁴⁴⁶ HOBBSAWM, Eric. 2007. Op. cit. p. 09.

⁴⁴⁷ MORIN, Edgard apud SANTOS, Milton. O lugar e o cotidiano. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010. p. 585.

⁴⁴⁸ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Op. cit. p. 24-25.

⁴⁴⁹ “As informações, como os capitais e as mercadorias, atravessam as fronteiras. O que estava distante aproxima-se e o passado torna-se presente. O desenvolvimento já não é a série de etapas através das quais uma sociedade sai do desenvolvimento e a modernidade já não sucede à tradição; tudo se mistura; o espaço e o tempo são comprimidos.” TOURAINE, Alain. **Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?** Lisboa: Insituto Piaget, 1997. p. 13.

violações ao direito de informação e comunicação por meio da rede, torna-se fundamental repensar o papel da Corte (2.2.2). Partindo desse contexto, não resta alternativa senão revisar o Estatuto de Roma, autonomizando o conceito de crimes contra a humanidade de ações de violência típica, já que a violação em massa de direitos imateriais também é passível de ser punida no âmbito da justiça universal (2.2.2.1).

2.2.1 Do caminho à criação do Tribunal Penal Internacional e os atuais obstáculos à imposição de responsabilização penal aos atores estatais e não estatais que violam direitos humanos...

As principais críticas à atuação do Tribunal Penal Internacional não podem ser compreendidas sem que se analisem, em um primeiro momento, os antecedentes históricos à sua criação, bem como suas características, jurisdição e competência.

2.2.1.1 Antecedentes históricos à criação de uma Corte Penal Internacional

A primeira jurisdição verdadeiramente penal da humanidade foi a do Tribunal Militar de Nuremberg, instituído pelo Acordo de Londres, em 08 de Agosto de 1945, cuja competência se restringia a julgar três tipos de crime: os crimes contra a paz⁴⁵⁰, crimes de guerra⁴⁵¹ e crimes contra a humanidade⁴⁵². Resultado de 403 sessões, nas quais foram ouvidas 116 testemunhas, em quatro línguas distintas, esse gigantesco processo, compilado em dois volumes de documentos e retranscrições de debate, assinala uma ruptura histórica no que diz respeito ao tema da justiça internacional⁴⁵³.

⁴⁵⁰ O crime contra a paz consistia em “preparar, projetar, desencadear ou prosseguir uma guerra de agressão ou uma guerra feita em violações de tratados, acordos ou compromissos internacionais”. GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional**. Lisboa: Editora Piaget. 2002. p. 24.

⁴⁵¹ O crime de guerra era definido como “as violações das leis e costumes das guerras”. GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 24.

⁴⁵² Os crimes contra a humanidade eram previsto como “o assassinio, extermínio, sujeição à escravidão, deportação ou qualquer outro ato desumano cometido contra quaisquer populações civis, ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando tais atos ou perseguições forem cometidos na sequência de um crime contra a paz ou de crime de guerra ou estiverem ligados a estes crimes”. GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 24-25.

⁴⁵³ GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 25.

Não demorou sequer um ano para que logo depois surgisse também o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, que ficaria popularmente conhecido como Tribunal de Tóquio. Com a finalidade de julgar os altos dirigentes políticos e militares Alemães e Japoneses que teriam cometido crimes de guerra no eixo europeu, esses tribunais receberam inúmeras críticas por conta da doutrina⁴⁵⁴.

Em seu epicentro, destacava-se o fato desses tribunais representarem uma afronta ao princípio da legalidade e anterioridade da lei penal⁴⁵⁵, já que os atos que se propunham a punir não eram considerados crime no momento⁴⁵⁶ em que foram cometidos⁴⁵⁷. Outra crítica ferrenha, decorria do alto grau de politicidade⁴⁵⁸ de um Tribunal em que os “vencedores” julgavam os “vencidos”⁴⁵⁹, fato que, segundo Carolina Anello, importava em um claro desrespeito aos princípios da imparcialidade, da objetividade do devido processo e mesmo do juiz natural. Isso porque, apesar de ser sabido que ninguém deve ser julgado por comissões especiais ou juízos de exceção que os retirem dos juízes naturais, nomeados pela lei antes do fato da causa, no caso de Nuremberg e Tóquio os juízes que presidiam os julgamentos eram exclusivamente nacionais das potências vencedoras⁴⁶⁰.

À revelia desse conjugado de fatores, contudo, o Tribunal de Nuremberg condenou à pena de morte 12 oficiais nazistas, expedindo 07 sentenças de prisão, além de ter declarado que 03 organizações tinham conotação criminosa. Com o Tribunal de Tóquio não foi diferente, eis que seu legado fora composto de um rol de 07 chefes e altos funcionários militares japoneses condenados à morte e outros 18 condenados a pena de prisão⁴⁶¹.

⁴⁵⁴ ANELLO, Carolina S. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>. Acesso em: 21 jan.2015.

⁴⁵⁵ “A condenação criminal dos indivíduos que colaboraram para a ocorrência do nazismo fundamentou-se, assim, na violação de costumes internacionais, ainda que muita polêmica tenha surgido em torno da alegação de afronta ao princípio da anterioridade da lei penal.” PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.77.

⁴⁵⁶ “Criado post facto para julgar crimes específicos”, como diz Flávia Piovesan. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.78.

⁴⁵⁷ Ibidem. p.77.

⁴⁵⁸ Em razão disso que Garapon indaga: “O processo de Nuremberg foi o último ato da guerra ou a primeira pedra de uma justiça internacional? O direito de um momento ou o momento de um direito? Com o passar do tempo, parece ter adquirido o valor de precedente, servindo de referência a praticamente todos os processos ulteriores. As suas múltiplas imperfeições foram paulatinamente purgadas pelo trabalho, minucioso dos juristas que dele retiravam vários princípios. As suas irregularidades prescreveram com o tempo, deixando na nossa memória coletiva apenas um ato fundador”. GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 26.

⁴⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.78.

⁴⁶⁰ ANELLO, Carolina S. Op. cit.

⁴⁶¹ ANELLO, Carolina S. Op. cit.

Outros dois passos importantes no caminho rumo ao estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente foram os chamados Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, nomeados pela Organização das Nações Unidas em razão das situações críticas que vivenciavam em ameaça à paz e segurança internacionais. Previstos no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia foi estabelecido por meio da resolução 827 de 1993, com competência para julgar as graves violações de direitos humanos ocorridas a partir de 1º de janeiro de 1991, enquanto que o Tribunal de Ruanda, cujo intuito era investigar a prática de genocídio e outras violações, fora nomeado pela resolução 955 de 1994.

Com isso, diferentemente do que ocorreu com Nuremberg e Tóquio, os Tribunais *ad hoc* não foram acusados de desrespeitar os princípios do devido processo, objetividade e imparcialidade⁴⁶². Nem por isso, todavia, os mesmos deixaram de receber críticas, as quais, agora, centravam-se na deficiência de regras de procedimento e na própria dificuldade que tinham de capturar e entregar seus acusados⁴⁶³. Por isso, diz Garapon, os Tribunais para a ex-Iugoslávia⁴⁶⁴ e Ruanda⁴⁶⁵ não deixaram tantas marcas quanto Nuremberg⁴⁶⁶, apesar de ainda estarem em curso, no julgamento de seus acusados⁴⁶⁷.

⁴⁶² Ibidem.

⁴⁶³ Ibidem.

⁴⁶⁴ “Até maio de 2012, o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia havia indiciado formalmente 161 pessoas pela prática de graves violações de Direito Internacional Humanitário no território da ex-Iugoslávia. Desse universo, 126 acusados tiveram o procedimento concluído: 13 foram absolvidos; 64 foram condenados (1 aguarda transferência, 24 foram transferidos, 36 cumpriram a sentença e 3 morreram durante o cumprimento da sentença); 13 acusados foram remetidos para julgamento em jurisdição nacional, de acordo com o Regulamento do Tribunal; e 36 denunciados tiveram a acusação retirada ou morreram no curso do processo — dentre eles, Slobodan Milošević, à época dos fatos presidente da Sérvia.” PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.80.

⁴⁶⁵ Até maio de 2012, o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda havia proferido sentenças relativas a 73 casos. Deste universo, 10 acusados foram absolvidos; 15 casos encontram-se em fase de apelação; 2 acusados foram liberados (tiveram a acusação retirada); 2 acusados morreram ao longo do processo; e 9 acusados encontram-se foragidos. Remanescem, ainda, em andamento perante o Tribunal 2 casos sobre a prática de graves violações de Direito Internacional Humanitário no território de Ruanda. Quanto às prisões, até junho de 2012, 58 acusados estavam detidos, 22 estavam cumprindo penas em outros Estados e 36 estavam detidos em Arusha (Tanzânia), sede do Tribunal. Dentre eles, destaca-se a prisão de 10 líderes políticos; 8 líderes militares; 7 administradores do Governo; 1 líder religioso; e 4 outros. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.81.

⁴⁶⁶ GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 25.

⁴⁶⁷ “En la actualidad el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia está llevando a cabo diecisiete juicios, y ha completado cuatro, en los que recayó sentencia definitiva respecto de Drazen Erdemovic (sentenciado a cinco años de prisión con relación a crímenes contra la humanidad), Dragan Papic (sobresaido y puesto en libertad), Dusko Tadic (condenado a la pena de 20 años de prisión) y finalmente la reciente sentencia dictada con fecha 3 de marzo del 2000, donde el Tribunal ha condenado a Tihomir Blaskic a la pena de 45 años de prisión en razón del crímenes contra la humanidad cometidos durante la guerra de Bosnia. Se encuentran detenidos a disposición de este

É reforçado pelo programa de Ação de Viena de 1993 e mesmo pelos genocídios que marcaram a década de 90 – Bósnia, Timor Lestes, Ruanda, Kosovo e etc. –, que surgiria um maior impulso ao processo de justicialização dos direitos humanos⁴⁶⁸, que, segundo Flávia Piovesan, foi responsável pela consolidação do entendimento de que, assim como os Estados, os indivíduos também poderiam ser sujeitos de direito internacional⁴⁶⁹.

É isso que embasou o projeto de criação de um sistema internacional permanente de justiça, estabelecido sob o formato do Tribunal Penal Internacional com características, jurisdição e competência bastante próprias.

2.2.1.2. O Tribunal Penal Internacional: características, jurisdição e competência

Estabelecido por meio do Tratado de Roma, adotado em 17 de julho de 1998, o Tribunal Penal Internacional foi fruto de complexas tratativas, as quais, grosso modo, resumiram-se ao voto favorável de 120 Estados, 21 abstenções e 07 votos contra (Estados Unidos, China, Israel, Iraque, Líbia, Qatar e Iêmen)⁴⁷⁰.

Quando ratificado pelo Brasil, em 25 de setembro de 2002, data em que o Congresso Nacional aprovou seu texto e o então Presidente Fernando Henrique

Tribunal treinta y cinco personas. Asimismo, han sido acusados ante el Tribunal de La Haya de Crímenes de guerra tres dirigentes serbios, el actual presidente Slobodan Milosevic, el ex líder de los serbios bosnios Radovan Karadzic y el ex comandante del Ejército serbio de Bosnia Ratko Mladic, por los cuales el gobierno de Estados Unidos ha colocado por toda Bosnia 10.000 carteles ofreciendo una recompensa a los que cooperen en el arresto de los individuos nombrados. Por otro lado, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda emitió su primera inculpación sumaria en noviembre de 1995. En 1998 había tres juicios en curso. Uno de los casos más sensacionales ante el Tribunal, hasta ahora, ha sido el juicio al ex Primer Ministro Rwandés Jean Kambanda. El ex Primer Ministro se confesó culpable del delito de genocidio y posteriormente fue sentenciado a cadena perpetua. Esta fue la primera vez en que se ha condenado a una persona por el delito de genocidio. En un juicio conexo, el ex alcalde del distrito rwandés de Taba, Jean-Pierre Ayakesu, fue condenado el 2 de septiembre de 1998 por genocidio contra los ciudadanos tutsi, así como por los delitos de violación, tortura y otros actos inhumanos, y sentenciado posteriormente a reclusión perpetua”. ANELLO, Carolina S. Op. cit.

⁴⁶⁸ A respeito disso, Flávia Piovesan destaca que: “O Tribunal de Nuremberg, em 1945-1946, significou um poderoso impulso no processo de justicialização dos direitos humanos. Ao final da segunda guerra e após intensos debates sobre as formas de responsabilização dos alemães pelos bárbaros abusos do período, os aliados chegaram a um consenso, com o Acordo de Londres de 1945, pelo qual ficava convocado um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra”. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p. 73.

⁴⁶⁹ Ibidem. p.77.

⁴⁷⁰ TOURIÑO, Marcelo. **La Corte Penal Internacional y los desafíos que la acechan**: un estudio crítico de su actuación a diez años de su puesta en funcionamiento. Disponível em: <<https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/La%20Corte%20Penal%20Internacional-Una%20perspectiva%20latinoamericana.pdf>>. Acesso em: 22 jan.2015.

Cardoso o promulgou mediante Decreto Lei 4.388/02⁴⁷¹, o Tribunal já havia, meses antes, atingido o número mínimo de 60 ratificações, previstas como necessárias à criação de sua Corte Penal Internacional.

Com essa marca alcançada durante a cerimônia da Organização das Nações Unidas ocorrida no mês de abril daquele mesmo ano, o Estatuto entrou em vigor em 01 de julho de 2002, ou seja, quatro anos após a adoção do Tratado que o instituiu⁴⁷². Suas atividades, entretanto, só puderam passar a ser oficialmente iniciadas em 11 de março do ano subsequente.

Até o ano de 2015, o número de ratificações subiu para 123 Estados. Alemanha, Austrália, França e Reino Unido são apenas alguns dos Estados que se somaram àqueles, reconhecendo a jurisdição do Tribunal Penal Internacional⁴⁷³. A grande novidade, todavia, é a Palestina, que, em razão de seu conflito com Israel na região de Gaza, aderiu ao Tribunal Penal Internacional em 02 de janeiro de 2015, oportunidade em que seu governo assinou também um tratado mediante o qual autoriza o Tribunal a atuar em caráter retroativo em seu território⁴⁷⁴.

Apesar de solicitarem a intervenção do Tribunal desde 2009, importante referir que até novembro de 2012 a Organização das Nações Unidas não reconhecia a Palestina como um Estado⁴⁷⁵, mas, tão somente, como o que denominava ser uma “entidade observadora”. Ao ter tido modificada sua condição pela Organização, fato ocorrido em novembro de 2012, os palestinos passaram a ser reconhecidos nos termos do que exige o Estatuto, ao qual puderam finalmente aderir⁴⁷⁶.

O mesmo não aconteceu com China e Rússia, que até hoje só assinaram o Tratado, ou com Estados Unidos e Israel, que depois de o assinarem acabaram

⁴⁷¹ BRASIL. **Decreto n. 4388/2002**: promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 25 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

⁴⁷² CASSESE, Antonio; DELMAS- MARTY, Mireill. Introdução. In: CASSESE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004. p. XV.

⁴⁷³ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit.

⁴⁷⁴ COUR PÉNALE INTERNATIONALE. **Le Procureur de la Cour Pénale Internationale, Fatou Bensouda, ouvre un examen préliminaire de la situation en Palestine**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx>. Acesso em: 22 jan.2015.

⁴⁷⁵ A modificação do status da Palestina ocorreu durante solenidade da Organização das Nações Unidas em 29.11.2012. Contudo, isso gerou efeitos apenas em âmbito interno, já que até hoje o Palestina ainda luta para ser reconhecida como Estado pela comunidade internacional.

⁴⁷⁶ COUR PÉNALE INTERNATIONALE. **La Palestine**. Disponível em: < http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-cdnp/palestine/Pages/palestine.aspx>. Acesso em: 22 jan 2015.

retirando dele sua rubrica⁴⁷⁷. Essa resistência por parte de alguns dos mais poderosos Estados do mundo, deriva do fato de o Estatuto constituir um tratado multilateral, aberto, normativo, que não admite reservas e não tem prazo de duração⁴⁷⁸.

Por previsão expressa de seu ato constitutivo, a Corte Penal Internacional tem por característica atuar (i) em caráter permanente, em oposição às experiências dos tribunais anteriores, e com jurisdição subsidiária a dos Estados parte; (ii) de forma independente, isto é, imparcial e objetiva, submetida somente à lei e longe de qualquer interesse político; (iii) vinculada ao sistema das Nações Unidas, mesmo que dela independente⁴⁷⁹.

Mencionadas em seu Preâmbulo e também ao longo de seu art. 1º, tais anseios, como bem colocado por Guevara Bermúdez, reproduz à intenção de que a Corte Penal Internacional busque a persecução de duas finalidades distintas. A primeira delas é de impedimento ou garantia de não repetição⁴⁸⁰, estabelecida em face de líderes políticos e militares até os soldados comuns, que devem pensar duas vezes antes de cometer algum dos crimes sobre os quais a Corte detém competência⁴⁸¹.

A outra, em contrapartida, é estabelecer às vítimas uma oportunidade de alcançarem determinados tipos de reparação⁴⁸², no caso de aquela finalidade primeira ser descumprida.

Isso porque em se tratando de sua jurisdição, o Tribunal tem classificação excepcional e complementar, uma vez que sua atuação só se legitima quando as jurisdições nacionais não forem eficientes na administração de justiça ou quando não sejam dotadas dos mecanismos apropriados a essa administração⁴⁸³.

⁴⁷⁷ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit.

⁴⁷⁸ Ibidem.

⁴⁷⁹ Ibidem.

⁴⁸⁰ DONAT CATTIN, David. The role of victims in criminal proceedings. In: LATTANZI, F.; SCHABAS, W. A. **Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court**. 1999. v. 1. p. 252.

⁴⁸¹ RODRIGUEZ, Cara Levy. Slaying the monster: why the United States should not support the Rome Treaty. **American University International Law Review**, v. 14, n. 3, pp. 805-44, 1999.

⁴⁸² BERMÚDEZ, José Antonio Guevara. **La jurisdicción de la corte penal internacional**. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr4.pdf>>. Acesso em: 23 jan.2015.

⁴⁸³ RIVEROLL, Mariana Valdés. Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. In: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; VARGAS CASILLAS, Leticia A. (Coord.). **Proyectos legislativos y otros temas penales** (Segundas Jornadas sobre Justicia Penal). Ed. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, México, n. 129, México, p. 293 a 299, 2003.

Em consequência, o art. 17 do Estatuto de Roma estabelece os pressupostos que a Corte deverá analisar quando necessário se manifestar a respeito da admissibilidade ou não de um caso⁴⁸⁴.

Outrossim, de acordo com os termos dos arts. 5º e 11º do Estatuto, a Corte exerce sua competência *ratione matéria* e *ratione temporis*, cuja competência resta circunscrita à investigação e julgamento dos (a) crimes de genocídio, (b) crimes contra a humanidade, (c) crimes de guerra e (d) crimes de agressão. Assim ocorreu, porque, como destaca Touriño, esses crimes implicam na negação do objetivo dos direitos humanos, causando prejuízos graves para a humanidade, que tem ofendida sua lei moral e afetados não só os princípios e propósitos das Nações Unidas, como fundamentalmente o conjunto humano em sua totalidade universal⁴⁸⁵.

Motivada pelo sentimento de aplicar padrões de julgamento mais elevados, ligados a um novo direito ou um direito internacional penal⁴⁸⁶, que representaria uma significativa mudança nas relações interestatais, é que foi estabelecida a Corte Penal Internacional, que, em razão das transformações sofridas pelo conceito e significado dos direitos humanos e a própria jurisdição, pretendia deixar de estar confinada ao âmbito exclusivamente doméstico⁴⁸⁷.

Essa promessa, todavia, não vem sendo de toda cumprida, já que, passada a primeira década do século XXI, fortaleceram-se ainda mais as duras críticas que a Corte recebe, agora não mais somente no que diz respeito à ineficácia de suas decisões, como sobretudo no que diz respeito à falta de respostas às novas espécies de violação de direitos humanos que tem surgido.

⁴⁸⁴ Segundo Valdés Riveroll, a análise deve considerar “Que los procedimientos jurisdiccionales tengan o hayan tenido el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte. Que haya habido una demora injustificada durante el procedimiento y que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia. Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial, o que sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la Justicia”. VALDÉS RIVEROLL, Mariana. Op. cit.

⁴⁸⁵ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit..

⁴⁸⁶ GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 27.

⁴⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.79.

2.2.1.3 Críticas que se somam à formatação e atuação do Tribunal Penal Internacional

Não bastasse o surgimento das novas tecnologias da informação e comunicação terem imposto um novo desafio ao Tribunal Penal Internacional, que não consegue conferir uma resposta satisfatória aos casos de escrutínio de informações e comunicações praticado por Estados-Nação e empresas do setor privado, a ele se somam também algumas outras velhas críticas a sua formatação e atuação.

Construída na confluência entre normas nacionais, regionais e mundiais, a chamada justiça penal internacional do tempo presente não se insere, ao menos ainda, em uma ordem hierarquizada e estável⁴⁸⁸. Pelo contrário, ela é vista como um sistema cercado por bastante incerteza e fraquezas, apesar da interatividade e evolução que lhe impôs algum progresso e muitas promessas no decorrer das últimas décadas⁴⁸⁹.

Como observou Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty⁴⁹⁰, há pouco mais de uma década, o atual modelo de justiça penal internacional ainda procura se encontrar, apesar de formado a partir da rica experiência e ensinamentos obtidos com os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, instaurados sequencialmente ao final da Segunda Guerra Mundial (1945 e 1946), bem como os de Haia e Arusha, criados por determinação do Conselho de Segurança das Nações Unidas (1993 e 1994)⁴⁹¹.

A primeira crítica que pode ser feita à formatação e atuação do Tribunal Penal Internacional diz respeito ao fato de a Corte não ter poder de mando, conquanto não conte com uma polícia judiciária que possa impor medidas para que suas decisões sejam cumpridas de maneira coercitiva⁴⁹². Por esse motivo, tanto quanto ocorria nos Tribunais anteriores, continuam prejudicadas às diligências destinadas à colheita de provas, convocação de testemunhas, realização de buscas e apreensões, notificações para cumprimento de mandados e até mesmo para execução de penas⁴⁹³.

⁴⁸⁸ CASSESE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireill. Op. cit.

⁴⁸⁹ Ibidem. p. XVIII.

⁴⁹⁰ Ibidem. p. XV.

⁴⁹¹ Ibidem. p. XV.

⁴⁹² CASSESE, Antonio. 2004. Op. cit. p. 08.

⁴⁹³ Ibidem. p. 08.

Logo, a jurisdição penal internacional do Tribunal tem claramente esbarrado no “muro da soberania”⁴⁹⁴ dos Estados, que se recusam a se curvar diante da decisão internacional⁴⁹⁵, optando, em contrapartida, em considerar válidas suas leis e ações próprias. Isso porque, de acordo com o que se mencionou anteriormente, o Estatuto não estabelece que a Corte tem um sistema de jurisdição exclusivo, posto que ele não é o único Tribunal que pode conhecer dos crimes previstos em Roma⁴⁹⁶.

Muito pelo contrário, a previsão é de que são as jurisdições penais nacionais que tem primazia formal para conhecer ditos crimes. Nesse sentido, a atuação da Corte tem caráter excepcional, fundado no chamado princípio da complementariedade, mecanismo jurídico destinado à interação da Corte com as jurisdições nacionais⁴⁹⁷.

Durante as reuniões preparatórias que precederam o Estatuto, tamanha foi considerada sua importância e transcendência, que o princípio da complementariedade foi colocado em seu Preâmbulo⁴⁹⁸. Com isso, a Corte pretendia evitar a impunidade dos criminosos que, apresentados às jurisdições nacionais, pudessem escapar da ação da justiça mediante processos fraudulentos, fossem protegidos por meio da promulgação de leis de anistia ou tivessem outorgados indultos, perdões e etcetera⁴⁹⁹.

Eis, aqui, uma nova crítica, já que cabe à própria Corte analisar se está configurada a (in)capacidade para investigar ou processar um determinado caso. Isso porque, segundo redação do art. 17º, 3, do Estatuto, cabe a ela analisar a existência de “colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta” ou mesmo em fazer “comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo”.

Em razão disso, diz Valdés Riverrol, muitos Estados consideram os critérios utilizados pela Corte extremamente subjetivos, sobretudo se considerado a

⁴⁹⁴ Ibidem. p. 08.

⁴⁹⁵ “O que sempre acontece é que o Estado se opõe, o indivíduo permanece sob sua autoridade, e a jurisdição internacional não tem nenhuma arma eficaz à sua disposição para constranger o Estado a entregar o indivíduo”. CASSESE, Antonio. 2004. Op. cit. p. 08.

⁴⁹⁶ VALDÉS RIVEROLL, Mariana. Op. cit. p. 293 a 299.

⁴⁹⁷ Ibidem. p. 293 a 299.

⁴⁹⁸ Ibidem. p. 293 a 299.

⁴⁹⁹ Ibidem. p. 293 a 299.

expressão “outras razões”, presente em seu art. 17º, 3⁵⁰⁰. Até por que, considerando que a Corte Penal Internacional não pretende de nenhuma maneira substituir as jurisdições nacionais, senão apoiá-las quando não puderem ou não quiserem levar os responsáveis à ação da justiça, não haveria razão para não estabelecer um critério objetivo para conhecer um caso⁵⁰¹.

Outra fragilidade do Tribunal Penal Internacional, é o fato de terem sido abolidas do projeto que originou o Estatuto de Roma as disposições relativas à existência de crime de guerra praticado mediante a utilização de armas de destruição em massa (químicas, bacteriológicas e nucleares)⁵⁰², cuja desproporcionalidade do uso já era matéria debatida desde 06 de agosto de 1945, quando a bomba de fissão de urânio “*Little Boy*” foi detonada pelos Estados Unidos sobre Hiroshima.

Ironia ou não, destaca o mexicano Galvéz, o mesmo Estatuto que teve abolida tão importante matéria de seu projeto, acabou por, em sua versão definitiva, reconhecer como crime de guerra o uso de veneno ou armas envenenadas, situação absurda e incapaz de ser explicada a opinião pública que, com veemência e total razão, condena não apenas seu uso como existência⁵⁰³.

Marcelo Touriño diz que isso se deve ao que chama de “cosmovisão oligárquica da comunidade internacional”. Embora relacionada com a questão relativa à abolição das armas de destruição em massa do Estatuto, essa expressão, por sua importância, concretiza uma crítica autônoma, destinada a resumir o fato de três dos cinco membros permanentes e com poder de veto do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (Estados Unidos, China e Rússia⁵⁰⁴)

⁵⁰⁰ “¿Qué podríamos entender cuando en este último párrafo se hace referencia a que “por otras razones” un Estado no se encuentre en condiciones de llevar a cabo un juicio? Una de las razones que podrían ser de mayor importancia, sin de ninguna manera ser la única, es que el Estado respectivo no tenga incorporados los crímenes previstos por el Estatuto en su legislación nacional, y que por lo tanto no pueda ejercer su jurisdicción. En una situación así, la Corte podría sin lugar a dudas declararse competente para conocer del caso.9 En relación con este tema, cabría preguntarnos si el hecho de que un Estado no tenga legislación penal en que se contemplen los crímenes previstos en el Estatuto sería calificado como falta de disposición por parte de un Estado o como una imposibilidad de llevar a cabo el procedimiento en dicho Estado. En este sentido podemos adivinar que la Corte determinará que sería debido a una falta de disposición a menos que dicha omisión se pudiera atribuir al colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia de un Estado”. VALDÉS RIVEROLL, Mariana. Op. cit. p. 293 a 299.

⁵⁰¹ Ibidem. p. 293 a 299.

⁵⁰² GÁLVEZ, Sérgio González. **La corte penal internacional: posibilidades y problemas**. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/47/pr/pr23.pdf>>. Acesso em: 24 jan.2015.

⁵⁰³ Ibidem.

⁵⁰⁴ Os demais membros são França e Reino Unido.

não serem Estados Parte do Estatuto de Roma, apesar do papel ativo que tiveram em sua discussão⁵⁰⁵.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas passou a ter significativo papel dentro da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, o que explica, assim, sua competência para enviar casos a julgamento ou mesmo interromper investigações em curso. Em se tratando de um órgão de grande força política, tornou-se bastante comum ver questionada a legitimidade de sua interferência no âmbito do Tribunal, já que se teme que, como ocorreu na época de lapidação de projeto que o criou, seus membros permanentes usem discricionariamente de sua prerrogativa no sentido de fazer prevalecer seus interesses frente aos Direitos Humanos⁵⁰⁶.

A comunidade internacional ainda receia que possam ocorrer novos abusos legais e morais, tal qual o ocorrido no passado, quando por medidas do Conselho de Segurança os membros permanentes que lhe compõe tiveram significativos privilégios. É o caso não somente da influência que fizeram as três potências acima nominadas, no sentido de retirar⁵⁰⁷ as armas de destruição em massa do rol de crimes de guerra que são competência do Tribunal Penal Internacional, negando-se, posteriormente, a reconhecerem a sua jurisdição⁵⁰⁸, como também do fato de às vésperas do início dos trabalhos do Tribunal terem emitido a resolução 1422⁵⁰⁹.

Com votos favoráveis de seus outros dois membros permanentes (França e Reino Unido), o Conselho de Segurança emitiu mencionada resolução para proibir que a Corte iniciasse ou desse prosseguimento a investigações em que estivessem

⁵⁰⁵ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit..

⁵⁰⁶ SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de direito Internacional**, ano I, n. 01, 2005.

⁵⁰⁷ “Adviértase el irritante privilegio reservado a los epígonos del sistema de poder mundial, quienes poseedores de un poder nuclear suficiente para devastar varias veces el planeta, dueños de ejércitos poderosísimos, con sus servicios de inteligencia operando ilícitamente por todos los rincones del globo y disputándose entre sí el dudoso trofeo de ser los campeones absolutos de la violación de los derechos humanos alrededor del mundo (Abu Graib, Guantánamo, Chechenia, Tibet, Xinjiang, etc.), se autoirroguen un privilegio que les permite usufructuar el sistema penal internacional como herramienta estratégica de defensa de sus intereses. Súmese a ello que el CdS puede incluso suspender una investigación por un año, renovable por otro más (art. 16) y se tendrá el salvaje paisaje de una jungla que requiere ser desmalezada a fondo. Es de esperar que la Asamblea de los Estados Partes acumule el poder y la legitimidad suficientes a los fines de modificar el Estatuto, quitando todo aquello que obstaculiza el funcionamiento independiente del Tribunal y que ha sido inoculado por la actuación de las grandes potencias al momento de la negociación del texto de aquel. Volveremos más adelante sobre esto. No satisfechos con ello, estos poderosos estados han continuado erigiendo barreras y trabas a la novel CPI.”

⁵⁰⁸ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit.

⁵⁰⁹ Ibidem.

envolvidas pessoas ou funcionários integrantes de operações autorizadas pelo próprio Conselho de Segurança⁵¹⁰. Em ato de flagrante ilegalidade, o Conselho de Segurança concedeu a essas pessoas imunidade processual com respeito à recém-nascida Corte Penal Internacional, que teve parte do conteúdo do Tratado que o instituiu modificado.

A crítica quanto à questão se justifica em razão de que, embora o Conselho de Segurança seja um conhecedor técnico das regras do Tratado, afinal dele participa ativamente até os dias de hoje, quando da emissão dessa resolução o órgão executivo simplesmente ignorou que a Assembleia dos Estados Partes previstas em seus artigos 112 e 121 a 123 é a única forma capaz de lhe modificar ou emendar⁵¹¹.

Afora todos os aspectos até então ventilados, outra questão que tem gerado desconfiança e descontentamento por parte da comunidade internacional são os acordos bilaterais de imunidade firmados pelos Estados Unidos a partir do governo do presidente George W. Bush. Tão logo assumiu o governo, Bush retirou a assinatura norte-americana do Tratado, então posta por seu antecessor Bill Clinton, e passou a formalizar acordos através dos quais os mais diversos países se comprometeram em não enviar cidadãos norte-americanos para serem julgados pelo Tribunal⁵¹².

O receio estadunidense derivava da interpretação do art. 98 do Estatuto, que, à revelia da retirada de sua assinatura do documento, permitiria a qualquer Estado Parte signatário enviar os soldados ou cidadãos norte-americanos que estivesse em seu território a julgamento pelo Tribunal. A saída encontrada pelos Estados Unidos, então, foi promulgar uma lei federal, a *Protection Act US Personal Service*, suspendendo a assistência militar e econômica aos Estados Partes do Estatuto até que consigo fossem formalizados os desejados acordos bilaterais⁵¹³.

A funcionar como um acordo de imunidade, a manobra norte-americana teve a clara finalidade de evadir a jurisdição da Corte Penal e burlar sua ação efetiva, já que, a partir dela, nenhum de seus soldados ou funcionários que por qualquer motivo se encontrem operando fora do seu território haverão de, sob qualquer

⁵¹⁰ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit..

⁵¹¹ Ibidem.

⁵¹² Ibidem.

⁵¹³ Ibidem.

hipótese, serem entregues ao Tribunal ou mesmo serem trasladados com o objetivo de para ele serem remetidos⁵¹⁴.

Até hoje foram assinados mais de 100 acordos bilaterais de imunidade, aos quais Touriño se refere como “acordos de não entrega”. Desse total, analisado um universo de 43 acordos firmados, apenas 21 foram ratificados pelos respectivos ordenamentos constitucionais internos. Impende destacar, por outro lado, que países como Argentina, Brasil, México, Costa Rica, Equador, Peru, Uruguai e Venezuela declararam pública e expressamente que não assinariam acordo de imunidade com quem quer que fosse⁵¹⁵.

Não menos importante é a crítica lançada em razão da falta de respostas adequadas que o Estatuto de Roma e seu Tribunal Penal Internacional têm a oferecer no que diz respeito a dois assuntos que hoje constituem um caminho sem volta: o tráfico de drogas e o terrorismo, cujo breve histórico e desenvolvimento pôde ser conferido na primeira metade do presente trabalho.

Desde a época em o Estatuto de Roma era ainda um projeto, vale lembrar, já existia considerável interesse em incluir essas duas espécies de delito no rol de competência do Tribunal Penal Internacional. Não tendo sido tipificado naquele tempo, nada impede que hoje essa situação seja revista, o que deve ocorrer com a máxima urgência. Isso porque, analisada sua história, a comunidade internacional jamais se viu em um contexto como o presente, em que o tráfico de drogas é responsável pelo financiamento de boa parte do crime organizado, enquanto o terrorismo, capitaneado pelos radicais jihadista do Estado Islâmico⁵¹⁶, braço

⁵¹⁴ TOURIÑO, Marcelo. Op. cit.

⁵¹⁵ Ibidem.

⁵¹⁶ Composto por dissidentes da *Al-Qaeda*, o grupo terrorista denominado Estado Islâmico, ganhou notoriedade a partir do ataque a redação do jornal *Charlie Hebdo*, em Paris, ocorrido recentemente, em 07 de janeiro de 2015. Antes disso, contudo, a violência e brutalidade registradas em vídeos em que seus integrantes apareciam decapitando reféns já chocava o mundo. Os primeiros vídeos registravam a morte do jornalista norte-americano James Foley e do sargento Ali al-Sayed e o soldado Abbas Medelj, ambos libaneses. Nos vídeos que se seguiram, entre as vítimas estavam não apenas outros jornalistas, como também voluntários humanitários, centenas de iraquianos e sírios, os quais senão decapitados, ao menos fuzilados indistintamente, além de alguns de seus próprios integrantes. Embora tenha surgido como um braço da *Al-Qaeda*, fato que explica seus objetivos sejam bastante semelhantes, em 2014 ambos os grupos passaram de aliados a adversários. Isso por que, o Estado Islâmico contesta peremptoriamente a autoridade do chefe da *Al-Qaeda*, Ayman al-Zawahiri, que pronunciou-se solicitando que o grupo se concentrasse no Iraque, deixando, assim, a Síria sob o controle da Al-Nosra. O conflito entre o Estado Islâmico e os jihadistas sírios ocorreu por que, depois de o líder islâmico Abu Bakr al-Baghdadi declarar, em abril de 2013, que ambos os grupos se fundiriam, a Frente Al-Nosra recuou, negando-se a aderir a fusão. Ambos os grupos então passaram a agir isoladamente, declarando guerra um ao outro.

iraquiano da *Al-Qaeda*, e o *Boko Haram*⁵¹⁷ da Nigéria, vem tendo revigorados seus atos de violência.

Com a já mencionada adesão da Palestina à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, a mais recente cizânia estabelecida quanto à formatação e atuação do Tribunal diz respeito a sua (im)possibilidade de atuar de modo retroativo junto ao território de seus Estados partes⁵¹⁸. Mesmo que tenha aderido à jurisdição da Corte no segundo dia do ano de 2015, o governo palestino assinou uma declaração em que reconhece sua jurisdição desde meados do ano anterior, tudo em razão de, com isso, fazer com que os israelenses respondam pelos ataques praticados durante confrontos ocorridos na região de Gaza. Surpreendentemente, a situação da Palestina já se encontra em investigação preliminar, apesar de que um dos fundamentos do Tribunal é justamente sua não retroatividade⁵¹⁹.

Por isso, apesar de ser resultado de consenso e negociações políticas, bem como representar um avanço na luta contra a impunidade de alguns dos crimes mais graves a nível internacional, o Estatuto de Roma é sem dúvida uma conquista, fato que não significa seja a última, já que deixa de fora algumas situações importantes e que, se incluídas em sua origem, talvez tivessem o tornado impossível de ser assinado⁵²⁰.

⁵¹⁷ Surgido como uma seita, o grupo nigeriano Boko Haram é hoje um dos mais violentos grupos terroristas armados do mundo. Chamando a atenção da comunidade internacional principalmente após o sequestro de 276 meninas em uma escola de Chibok, na Nigéria, sua atuação resultou na morte mais de um mil e quinhentas pessoas. Liderado por Abubakar Shekau, o grupo faz forte oposição ao governo de seu país, defende o estabelecimento da lei do Islã no país e é contra a educação ocidental e o fato de mulheres frequentarem a escola. A expressão que lhe dá nome, Boko Haram, significa “a educação ocidental é pecaminosa” em hausa, língua mais falada do norte da Nigéria.

⁵¹⁸ Declaration accepting the jurisdiction of the international criminal court. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf>. Acesso em: 25 jan.2015.

⁵¹⁹ Le Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, ouvre un examen préliminaire de la situation en Palestine. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx>. Acesso em: 25 jan.2015.

⁵²⁰ “¿Qué podríamos entender cuando en este último párrafo se hace referencia a que “por otras razones” un Estado no se encuentre en condiciones de llevar a cabo un juicio? Una de las razones que podrían ser de mayor importancia, sin de ninguna manera ser la única, es que el Estado respectivo no tenga incorporados los crímenes previstos por el Estatuto en su legislación nacional, y que por lo tanto no pueda ejercer su jurisdicción. En una situación así, la Corte podría sin lugar a dudas declararse competente para conocer del caso.⁹ En relación con este tema, cabría preguntarnos si el hecho de que un Estado no tenga legislación penal en que se contemplen los crímenes previstos en el Estatuto sería calificado como falta de disposición por parte de un Estado o como una imposibilidad de llevar a cabo el procedimiento en dicho Estado. En este sentido podemos adivinar que la Corte determinará que sería debido a una falta de disposición a menos que dicha omisión se pudiera atribuir al colapso total o sustancial de la administración nacional de justicia de un Estado”. VALDÉS RIVEROLL, Mariana. Op. cit. p. 293 a 299.

Assim, consciente de que o Estatuto de Roma enfrenta não apenas novos, mas, sobretudo, velhos desafios, não há como negar é chegada a hora de lhe impor uma séria revisão, sob pena de seu Tribunal Penal Internacional restar fadado a um fracasso e descrédito ainda maior do que goza atualmente.

Analisada a história que culminou na criação do atual Tribunal Penal Internacional, latentes foram os pontos de aperfeiçoamento se consideradas as edições que o antecederam. Com efeito, o que a todos consola é o fato de Tribunal Penal Internacional ser uma Corte bastante jovem e que, por isso, tende a amadurecer. O Tribunal é um conjugado que deve ser diariamente construído e, bem verdade, cada uma das críticas aqui levantadas para resumir e demonstrar sua fragilidade renderia uma tese, dissertação ou livro autônomo.

Por uma questão de coerência, o tópico seguinte analisará a necessidade de revisão do Estatuto de Roma no que diz respeito, especificamente, a questão relativa à violação do direito à liberdade de comunicação e expressão e mesmo à privacidade, muito embora não se ignore que para que a mudança a ser proposta não paire em um campo meramente simbólico, é preciso revisá-lo também para responder e superar as demais críticas aqui ventiladas.

2.2.2 ... À concepção do novo pela crise e superação do velho: Da necessidade de revisão do Estatuto de Roma

Desse conjugado de novas e velhas críticas, ganha força a ideia de que o Estatuto de Roma precisa sofrer uma profunda revisão, tal qual previsto nos itens de nº. 1 a 7 de seu art.121⁵²¹ (2.2.2), já que às críticas que o acompanham desde sua

⁵²¹ “Artigo 121 – Alterações: 1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes. 2. Decorridos pelo menos três meses após a data desta notificação, a Assembleia dos Estados Partes decidirá na reunião seguinte, por maioria dos seus membros presentes e votantes, se deverá examinar a proposta. A Assembleia poderá tratar desta proposta, ou convocar uma Conferência de Revisão se a questão suscitada o justificar. 3. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso. 4. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5, qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados Partes, um ano depois que sete oitavos de entre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas. 5. Qualquer alteração ao artigo 5º, 6º, 7º e 8º do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceitado, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um EstaEdo Parte que

formação se somam também ao desafio de oferecer respostas satisfatórias às novas formas de violação praticadas por meio da rede, marcadamente o escrutínio de informações praticado por Estados-Nação e empresas do setor privado.

Assim, considerando que no atual formato do Tribunal Penal Internacional não há previsão de punição aos atores estatais e não estatais que violam o direito de informação e comunicação em nome da pseudo-justificativa de guerra ao terror, é preciso analisar os fundamentos e maneiras com que se daria essa redefinição (2.2.2.1).

2.2.2.1. Redefinindo os crimes do Estatuto de Roma: Do escrutínio de informações e comunicações enquanto espécie de crime contra a humanidade

Surgida de um processo diplomático que durou mais de 50 anos, o conceito e definição do que atualmente se concebe como crimes contra a humanidade é consequência direta dos trabalhos iniciados em 11 de Dezembro de 1946, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, por meio de sua Resolução 95, a atuação do Tribunal de Nuremberg⁵²². É do Acordo de Londres de 08 de Agosto de 1945, em cujo Anexo figura a Carta do Tribunal Militar Internacional, que surgiu, no caso, a primeira definição de crimes contra a humanidade⁵²³.

Não que antes disso a expressão já não houvesse sido referida em outros documentos históricos. A Convenção de Haya de 1907 e a Declaração dos Governos de França, Reino Unido e Rússia de 1915, são alguns desses textos, os quais foram seguidos da Conferência de Paz Preliminar de Paris de 1919, que

não tenha aceitado a alteração, ou no território desse Estado Parte. 6. Se uma alteração tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados Partes nos termos do parágrafo 4, qualquer Estado Parte que não a tenha aceito poderá retirar-se do Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1º do artigo 127, mas sem prejuízo do disposto no parágrafo 2º do artigo 127, mediante notificação da sua retirada o mais tardar um ano após a entrada em vigor desta alteração. 7. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas comunicará a todos os Estados Partes quaisquer alterações que tenham sido adotadas em reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão". ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 26 jan.2015.

⁵²² TRIFFTERER, Otto. Efforts to recognize and codify international crimes. **Revue Internationale de Droit Penal**, v. 60, p. 31, 1989.

⁵²³ Ibidem. p. 61.

apesar de se propor a julgar essas violações, acabou não o incorporando junto ao Tratado de Versalles, seu principal legado⁵²⁴.

Apenas algumas décadas depois, quando do fim da Segunda Guerra Mundial, que a doutrina a respeito dos crimes contra a humanidade, seu conceito e conteúdo, ganharia maior relevo. É nesse contexto, e especialmente pelo esforço da *United Nations War Crimes Commission*, criada em outubro de 1943, para investigar os crimes de guerra, que se despertou a noção de crimes contra a humanidade em seu sentido técnico⁵²⁵. À época, o Tribunal Militar Internacional estabeleceu os chamados crimes de lesa-humanidade em seu art. 6º, “c”. Consistente em atos de homicídio, extermínio, deportação, escravidão e etc., no contexto de Nuremberg o reconhecimento do crime contra a humanidade estava adstrito à necessária conexão do ato praticado a uma situação de guerra.

Apesar de nessa época já se falar em autonomizar o conceito de crimes contra a humanidade das situações de guerra, o Tribunal para a ex-Iugoslávia seguiu a mesma lógica de Nuremberg. Essa realidade só foi modificada anos depois, por previsão expressa do art. 3º do Tribunal para Ruanda, dispositivo que acabou inspirando a atual redação do art. 7º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Mesmo que esse contexto possa ilustrar um amadurecimento do direito humanitário, convenções e tratados, costumes, princípios gerais, doutrina e decisões judiciais, no que diz respeito ao conceito de crime contra a humanidade há apenas uma ligeira evolução. Isso por que é necessário mais do que simplesmente autonomizar o conceito de crimes contra a humanidade das situações de guerra.

Conquista fundamental na luta pelo reconhecimento dos direitos humanos, a escolha e definição dos crimes de competência do Tribunal Penal Internacional deve guardar estrita relação para com o momento que atravessa a comunidade internacional. Todavia, não parece ter sido isso o que aconteceu nos idos de 1998, quando o Estatuto de Roma resolveu contemplar apenas os tipos penais de crimes contra a humanidade, os crimes de genocídio, de guerra e de agressão, embora, como se viu anteriormente, outras questões preocupassem tanto quanto ou até mais que esses delitos. Da mesma forma que hoje em dia, passados 17 anos de sua

⁵²⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against humanity in international criminal law**. Haya: Kluwer Law International, 1999. p. 62.

⁵²⁵ GIL GIL, Alicia. **Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocidio**, Madrid: Tecnos, 1999. p. 110.

assinatura, situações como o escrutínio de informações praticado por Estados Nação e empresas do setor privado, àquela altura inexistente, dão um peso ainda maior à crítica que recebe a Corte.

A vista disso, considerada a especificidade das categorias jurídicas relativa aos crimes de genocídio, de guerra e de agressão, parte-se do pressuposto de que qualquer aproximação que vise classificar o escrutínio de informações como crime de competência do Estatuto, deve partir da possibilidade de sua classificação, senão como tipo penal autônomo, ao menos como espécie de crime contra a humanidade.

Definido junto de seu art. 7º, o Estatuto de Roma caracteriza como crime contra a humanidade⁵²⁶ os atos cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, que tenha o conhecimento desse ataque⁵²⁷. Segundo redação de seu artigo 7º, item 1, mencionados atos se resumem a ações de (i) homicídio; (ii) extermínio; (iii) escravidão; (iv) deportação ou transferência forçada de uma população; (v) prisão ou outra forma de privação de liberdade física grave; (vi) tortura; (vii) agressão sexual; (viii) desaparecimento forçado de pessoas, (ix) *apartheid* ou (x) outros atos desumanos de caráter semelhante.

Como se vê, ao contrário do crime de genocídio e dos crimes de guerra e agressão, cuja essência denota a clara necessidade de violência típica para sua caracterização, interpreta-se que assim não necessariamente precisa ocorrer com a categoria jurídica de crime contra a humanidade. Afinal, admitir que o tipo penal de crime contra a humanidade ocorra somente mediante ações de violência, é referendar que “o campo penal, já fortemente abalado em seu interior e cujos contornos estão sendo ultrapassados, acha-se destruído de sua lógica jurídica

⁵²⁶ 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos 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 forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de *apartheid*; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Op. cit.

⁵²⁷ AMBOS, Kai. Sobre el fundamento jurídico de la corte penal internacional: un análisis del Estatuto de Roma. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 5, p. 147, 2000.

própria”⁵²⁸, uma vez que, desse modo, mencionado diploma não é capaz de socorrer aqueles que passaram a ser vítima dessa nova forma de ação lesiva a direitos tão humanos quanto aqueles que lhe foram originalmente previstos.

Veja-se o caso dos muitos cidadãos e chefes de Estado – dentre os quais brasileiros – que tiveram o direito de comunicação e expressão violados por conta de uma decisão unilateral do governo norte-americano, que contou com a colaboração de sua Agência Nacional de Segurança (NSA) e das facilidades técnica proporcionada pelas novas tecnologias da informação e comunicação.

Se a partir do Tribunal para Ruanda o conceito de crime contra a humanidade se viu autonomizado de ações de guerra, agora é chegada a hora de emancipá-lo do que diz respeito a ações de violência, já que a política de guerra ao terror tem provado que alguns direitos humanos, tais como o direito à comunicação e expressão e mesmo o direito à privacidade, também são passíveis de sofrerem restrições não violentas. Em outras palavras, o que se propõe é o alargamento do conceito de crimes contra a humanidade enquanto categoria jurídica, para o fim de englobar também as violações ocorridas de maneira clandestina ou à paisana, diuturnamente executadas por atores públicos (Estados-Nação) e privados (empresas como Facebook e Google, que exploram, respectivamente, o mercado de redes sociais e de provedores de pesquisa, bem como a VASTec, AT&T e Amesys, que, como mencionado na parte primeira desse trabalho, especializam-se na interceptação de comunicações em massa).

Reanalisar os fundamentos e objetivos que o Estatuto de Roma se propõe a proteger, na tentativa de fortalecer o direito internacional⁵²⁹ ou, como diz Antonie Garapon, estabelecer “uma nova utopia democrática”⁵³⁰, é uma indubitável necessidade. Isso porque as conquistas acumuladas pela justiça penal internacional e os seus sonhos ou utopias iniciais, que mobilizaram milhões de militantes por todo o mundo, acabaram se exasperando devido ao confronto de dois acontecimentos históricos: o nascimento do Tribunal Penal Internacional, por um lado, e o colapso das torres gêmeas por outro⁵³¹.

⁵²⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. **A imprecisão do direito:** do Código Penal aos Direitos Humanos. Trad. Denise R. Vieira. Barueri: Manole, 2005. p. XXXVI.

⁵²⁹ ASSUNÇÃO, Maria Leonor. **Apontamento sobre o crime contra a humanidade:** estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 93.

⁵³⁰ GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 38.

⁵³¹ Ibidem. p. 38.

Esses dois fatos históricos, diz Garapon, enviaram mensagens em sentido inverso, já que “o Tribunal Penal Internacional cria uma imensa esperança por parte dos militantes dos direitos do homem, que veem nele à concretização da primeira instituição de um Estado universal”, enquanto que os atentados em face do “World Trade Center reforçaram os realistas de todos os países no seu ceticismo para com uma justiça defasada da realidade política, sem força à sua disposição e que escapa ao domínio dos poderosos”⁵³².

Essa defasagem pode ser visualizada também pela inflação legislativa sem precedentes⁵³³, surgida em razão dos inúmeros instrumentos legislativos nacionais e internacionais que, além de representarem um verdadeiro atentado à ortodoxia jurídica, não têm se revelado suficientes à salvaguarda do direito à liberdade de comunicação e expressão⁵³⁴.

Não obstante a multiplicação desses instrumentos todos, a comunidade internacional tem pecado em razão da inespecificidade de suas normas jurídicas, as quais optam apenas por reconhecer direitos cuja violação, em existindo, por ausência de previsão legal não fica submetida a qualquer consequência penal. Por isso que, como diz Mireille Delmas-Marty, é preciso ser mais específico, combatendo a impressão do direito que se tornou realidade⁵³⁵, surgida inicialmente como uma válvula de escape à desordem mundial e à tentação que, já há muito sentida pelos poderosos, prometia impor uma globalização⁵³⁶ hegemônica que resolveria todos os seus problemas⁵³⁷.

Outrossim, Philippe Malaurie é mais um dos autores que destaca a necessidade de que “o impreciso se esclareça” e, em alguns casos, haja até mesmo o aumento da quantidade ou o alargamento de conceitos como o de crimes contra a

⁵³² GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 39.

⁵³³ Inflação essa que, nas palavras de Carbonnier, representa uma verdadeira patologia. CARBONNIER, Jean. **Droit et passion du droit sous la V^e République**. Flammarion, 1996.p. 125.

⁵³⁴ Além de previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, o direito a informação (ou acesso a informação) e liberdade de comunicação e expressão aparece também na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, popularmente batizada de Pacto de São José da Costa Rica, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o qual ratificado pelo Brasil em 1992, na Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, além de ser matéria contemplada em praticamente todas as Constituições democráticas do mundo, a exemplo da brasileira.

⁵³⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. 2005. Op. cit.

⁵³⁶ “Em suma, a globalização torna inevitavelmente complexas as relações em um mundo onde o multilateralismo estabelece, na esfera internacional, espaços normativos ao mesmo tempo abertos, porosos e instáveis”. DELMAS-MARTY, Mireille. 2005. Op. cit. p. xix.

⁵³⁷ Ibidem. p. xi.

humanidade⁵³⁸. A justificativa, para tanto, parte do pressuposto de que o direito deve estar adequado às condições de tempo e espaço do contexto em que inserido, meta alcançada somente quando ele oferece respostas à altura dos novos desafios que, a exemplo do progresso técnico-científico (informática, genética e etc.) e social (industrialização, urbanização e etc.), impõem-lhe situações cada dia mais complexas⁵³⁹.

Bem analisado esse panorama, a afirmação da universalidade dos direitos humanos testemunhada nos últimos séculos, fruto especialmente de seu progressivo reconhecimento por parte de Estados nacionalmente soberanos, indica que o postulado da dignidade humana já tinha muito antes da Segunda Guerra ultrapassado o domínio reservado dos Estados, para concretizar-se como problema de ordem internacional⁵⁴⁰.

Ao adotar a dignidade humana como elemento estrutural e sob o qual se fundam os pilares dos direitos humanos, as soberanias nacionais passam a ser diuturnamente questionadas⁵⁴¹. Por isso, aliás, que a comunidade internacional vive hoje não apenas o tempo da afirmação dos direitos humanos, como, sobretudo, de sua proteção e efetividade, postos como dois dos principais desafios da justiça penal internacional do tempo presente. Tempo esse que, segundo Escarameia⁵⁴², é simultaneamente o melhor e o pior dos tempos, pois, se por um lado o paradigma jurídico-internacional tem propiciado construir soluções aplicáveis ao amanhã, por outro, essa tem se tornado uma tarefa extremamente difícil de ser cumprida dado o momento de confronto entre visões de Estados que o mundo atravessa.

Tanto é que para que se revise o Estatuto de Roma, é preciso que algum de seus Estados Parte lhe proponha alteração, que, dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, será sem demora comunicada a todos os demais Estados. Passados 03 meses da notificação da proposta de alteração, a Assembleia dos Estados Partes deverá decidir em sua próxima reunião, mediante voto da

⁵³⁸ MALAURIE, Philippe. **La convention européenne des droits de l'homme et le droit civil français**. CP, 2002.i. p, 143.

⁵³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. 2005. Op. cit. p. 21.

⁵⁴⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich. Crimes du droit des gens. **RIDP**, 26ème Année, p. 546, 1995.

⁵⁴¹ A esse respeito, ver: RODRIGUES, Anabela Miranda. Princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementaridade. *Direito Penal Internacional. Para a Proteção dos Direitos Humanos*, org. Goethe – Instituto de Lisboa, Lisboa: Fim de Século-Edições, 2003.

⁵⁴² ESCARAMEIA, Paula. Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional. *Direito Penal Internacional. Para a Proteção dos Direitos Humanos. Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Lisboa: Fim de Século-Edições, 2003. p. 123.

maioria de seus membros, se a examina ou não. Para a adoção da alteração em reunião da Assembleia dos Estados Partes, por sua vez, será necessária a concordância de no mínimo dois terços de seus membros, para os quais a alteração passará a vigorar somente um ano depois que sete oitavos deles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Um percalço que não pode ser ignorado rumo a esse caminho, todavia, é o fato de que, consoante previsão expressa do Estatuto, alterações como a presente, que tendem a modificar seus artigos 5, 6, 7 ou 8, passam a vigorar apenas aos Estados Parte que a tenham aceitado. Em consequência disso, a Corte fica proibida de exercer sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que o delito venha a ser cometido por nacionais ou tenha ocorrido no território de um Estado Parte que não o tenha aceitado.

Ainda assim, isso não chega a representar um efetivo prejuízo, já que depois de vazada a notícia de que o governo norte-americano se valeu da prática do escrutínio de informações, muitos países, dentre os quais especialmente os aliados⁵⁴³, manifestaram-se publicamente contra essa iniciativa. Desse modo, embora tal proposta de alteração possa sofrer alguma resistência, presume-se ela tende a ter maior adesão do que renúncia, o que corrobora a esperança daqueles que hoje acreditam que um futuro próximo será possível reunir o mundo à volta de um mínimo de valores comuns⁵⁴⁴, a partir dos quais se poderá julgar a história e deixar de se ser julgado por ela⁵⁴⁵. É isso, em resumo, que propiciará a concretização do verdadeiro e sincero sonho que é fazer funcionar uma justiça penal internacional superior⁵⁴⁶.

⁵⁴³ Além do Brasil, as críticas à política de espionagem norte-americana foram notadas por inúmeros outros países, a exemplo dos quais se cita a Alemanha, Espanha, França, México e etc.

⁵⁴⁴ Quando se fala em valores comuns, importante registrar que não se desconhece o infundável embate existente entre os teóricos defensores do relativismo e universalismo. Contudo, parece óbvio que apesar disso, é possível identificar um mínimo de valores comuns entre um e outro desses olhares, tal qual o que denota os estudos da autora francesa Delmas-Marty.

⁵⁴⁵ GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 42.

⁵⁴⁶ Superior por que formada por “nações arbitradas pelo direito, de Estados que viram definitivamente as costas ao estado natural para, finalmente, aceitarem a jurisdição da razão”, como ensina Garapon. GARAPON, Antoine. Op. cit. p. 42.

CONSIDERAÇÕES FINAIS...

Na perspectiva dos novos e emergentes direitos da sociedade global, o direito à informação e de liberdade de comunicação e expressão se encontram em uma cruzada na qual está em jogo a hegemonia cultural e política internacional. Com a metástase do terror – e da própria guerra, trazida em sua carona –, sobretudo após o ano de 2001, bem como do surgimento das novas tecnologias da informação e comunicação, reforçaram-se ainda mais as dificuldades oriundas da confluência dos direitos humanos e as suas reiteradas e variadas violações.

Se, por um lado, o direito internacional sofreu profundas modificações, incorporando o respeito aos direitos humanos como um de seus valores universais, por outro, isso se deu sob as bases de textos meramente declarativos e para o qual não há cominação de qualquer espécie de sanção. É isso que facilitou que as políticas e práticas antiterror norte-americanas – inicialmente consideradas válidas e necessárias, hoje amplamente reprovadas –, pudessem se desenvolver a revelia do respeito aos direitos fundamentais e humanos.

Diante das constantes interações entre os múltiplos olhares que sustentaram, de um lado, a imprescindibilidade da “guerra ao terror” e, de outro, a repulsa dela decorrente, então denominada “terror à guerra”, fez-se um recorte para demonstrar que no atual contexto internacional o terrorismo vem sendo largamente explorado por Estados-Nação e empresas do setor privado, que usam de si como meio para alcançar determinados fins e interesses.

Na atual sociedade de vigilância universal, estabelecida mediante um imperialismo infraestrutural de que participam atores públicos e privados, a perspectiva tecnológica tem imposto uma ressignificação aos direitos humanos. Nem por isso, contudo, os sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos tem tido êxito na, cada vez mais ousada, tarefa de manter a salvo valores como a privacidade e liberdade de comunicação e expressão das práticas de escrutínio.

Tais dificuldades, entretanto, não impedem, antes provocam, o chamado à construção de novas alternativas à resolução do conflito estabelecido em razão do paradoxo em que se encontram os direitos humanos, cuja apropriação pelos discursos públicos e privados, não bastasse transformar o desejo de “guerra ao terror” em um sentimento de “terror à guerra”, também denuncia a insuficiência da

Corte Penal Internacional em evitar as novas espécies de violações a direitos humanos recentemente surgidas.

Em um mundo cada vez mais tecnológico, é preciso admitir a necessidade de construir uma nova teoria a respeito da classificação das violações a direitos humanos praticadas usando das facilidades técnicas proporcionadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação, no contexto da internacionalização do direito. É isso que permitirá ultrapassar o conformismo no qual se encontra a comunidade internacional atual, onde a liberdade e o futuro das tecnologias da comunicação e informação se encontram em risco.

Como visto, a melhor forma de isso acontecer é, senão criando novas espécies de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, ao menos recompondo o conceito de crimes contra a humanidade, para o fim de lhe autonomizar de ações de violência típica. A rigor do que estatui o art. 121, não se mais pode admitir que a violação de direitos humanos tão importantes como são o direito à privacidade e à liberdade de comunicação e expressão continuem ocorrendo, à revelia de resistência, responsabilização e punição de seus protagonistas. Quanto mais quando, fortemente criticado pelo que fora classificado como um ultraje à soberania alheia, Barack Obama, presidente da nação protagonista dessa violação, chegou ao ponto de reconhecer publicamente que as práticas de vigilância estadunidenses haviam ido longe demais.

Embora não se trate de uma tarefa fácil, essa perspectiva pretende auxiliar no desenvolvimento de um novo olhar, formado a partir da consciência de que a humanidade, após um período de dinâmica transformação, deve assumir um novo papel rumo à construção de um destino comum para a humanidade. Ao longo desse caminho, não se pode esquecer, o verdadeiro norte a ser seguido é a dignidade humana, ponto de partida e de chegada à manutenção da integridade e coerência do conjunto normativo protetivo dos direitos humanos, o qual deve ser sobreposto a todo e qualquer Estado-Nação ou interesse em jogo.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

AMBOS, Kai. Sobre el fundamento jurídico de la corte penal internacional: un análisis del Estatuto de Roma. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, n. 5, p. 147, 2000.

ANDERSON, Perry. **Balanço do neoliberalismo**. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty, and the making of international law**. New York: Cambridge University Press, 2004.

ANELLO, Carolina S. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <<http://www.ub.es/solidaritat/observatori/dossiers/tpi/tpidossier.htm>>. Acesso em: 21 jan.2015.

APTER, David E. Political violence in analytical perspective. In: _____. **The legitimization of violence**. Basingstoke: Palgrave, 1997.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Rio de Janeiro: 1979.

ASSENGE, Julian; APPELBAUM, Jacob; MÜLLER-MAGUHN; ZIMMERMANN, Jérémie. **Cypherpunks: liberdade e o futuro da internet**. São Paulo: Boitempo, 2013.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor. **Apontamento sobre o crime contra a humanidade: estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

BALL, Kirstie; WEBSTER, Frank. **The intensification of surveillance**. London: Pluto Press, 2003.

BASSIOUNI, M. Cherif. **Crimes against humanity in internacional criminal law**. Haya: Kluwer Law International, 1999.

BASTERRA, Marcela I. El derecho de acceso a la información pública análisis del proyecto de ley federal. **Anales de la academia nacional de ciencias Morales y políticas**. Insitutos, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **A vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008,

_____. **Vida a crédito**. Rio de Janeiro: Zahar Ed., 2010.

_____. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2010

_____. **Legisladores e interpretes**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECK, Ulrich. **Sobre el terrorismo y la guerra**. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 2003.

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BERMÚDEZ, José Antonio Guevara. **La jurisdicción de la corte penal internacional**. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr4.pdf>>. Acesso em: 23 jan.2015.

BESLAY, L.; HAKALA, H. Digital territory: bubbles. **Draft Publication**, European Community. Disponível em: <<http://cybersecurity.jrc.es/docs/DigitalTerritoryBubbles.pdf>>. Acesso em: 18 jul.2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O terceiro ausente**. Barueri-SP: Manole, 2009.

BOGARD, William. Surveillance assemblage and lines of flight. In: LYON, David (Ed.). **Theorizing surveillance**. Portland, OR: Willan. 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOYLE, James. Foucault in cyberspace. **University of Cincinnati Law Review**, v. 66, n. 1, p. 177-205, 1997.

BRADBURY, Ray. **Fahrenheit 451**. São Paulo: Globo, 2012.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O terrorismo internacional e os impasses do direito internacional. In: MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Orgs.) **Reflexões sobre os 60 anos da ONU**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. LASMAR, Jorge Mascarenhas. O direito internacional e terrorismo internacional: novos desafios à construção da paz. In BRIGAGÃO, Clóvis. PROENÇA JÚNIOR, Domício. **Paz e terrorismo**: textos do Seminário Desafios para a política de segurança internacional. São Paulo: Hucitec, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº. 678/92**: promulga a convenção interamericana sobre direitos humanos de 22 de novembro de 1969. Brasília: Presidência da República, 1992.

_____. **Decreto n. 4388/2002**: promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 25 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 01 dez. 2014.

BURGESS, Anthony. **Laranja mecânica**. São Paulo: Aleph, 2004

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. **Fundamentos da constituição**. Coimbra: Coimbra ed., 1991.

CARBONNIER, Jean. **Droit et passion du droit sous la V^e République**. Flammarion, 1996.

CARR, Caleb. **A assustadora história do terrorismo**. São Paulo: Ediouro, 2002.

CASSESE, Antonio. **International criminal law**. New York: Oxford University Press inc, 2003.

CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e a justiça penal internacional? In: CASSESE, Antonio; DELMAS- MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004.

CASSESE, Antonio; DELMAS- MARTY, Mireill. Introdução. In: CASSESE, Antonio. DELMAS- MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: a era da informação; economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz & Terra, 1999. v. 1

_____. **A era da Informação**: economia, sociedade e cultura. v. 2: O poder da identidade. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. v. 3: Fim de milênio. 2 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **The power of identity**. Malden, MA: Blackwell, 2004.

_____. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. v. 2. O poder da identidade. São Paulo: Paz & Terra, 2008.

_____. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura: v. 3: Fim de milênio. São Paulo: Paz & Terra, 2008.

CHOMSKY, Noam. **11 de setembro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Poder e terrorismo**. Rio de Janeiro: Record, 2005.

CLAUSEWITZ, Carl Von. **De la guerre**. Paris, Éditions Minuit, 1972.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Arley Escher e outros**. Julgado em 20 de dezembro de 2007, caso no. 12353. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf>>. Acesso em: 23 nov.2014.

COUNCIL OF EUROPE. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 07 nov.2014.

COUR PÉNALE INTERNATIONALE. **Le Procureur de la Cour Pénale Internationale, Fatou Bensouda, ouvre un examen préliminaire de la situation en Palestine**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx>. Acesso em: 22 jan.2015.

_____. **La Palestine**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-cdn/palestine/Pages/palestine.aspx>. Acesso em: 22 jan 2015.

CRENSHAW, Martha. The causes of terrorism. **Comparative Politics**, v. 13, n. 4, July, 1981.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRETELLA NETO, José. **Terrorismo internacional: inimigo sem rosto – combatente sem pátria**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008

DEBORD, Guy. **Society of the spectacle**. Black and red, 1983. p. 167.

DELEUZE, Gilles. Postscript on the societies of control. In: _____. **Negotiations**. New York: Columbia University Press, 1995.

DELMAS-MARTY, M. **Vers uma communauté de valeurs?** 2010.

_____. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre o universalismo e o relativismo de valores? In: CASSESE, Antonio; DELMAS- MARTY, Mireille (Orgs.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Trad. Silvio Altunha. Barueri: Manole, 2004. p. 62.

_____. **Le relatif et l'universel**. Paris: Seuil, 2004.

_____. **A imprecisão do direito: do Código Penal aos Direitos Humanos**. Trad. Denise R. Vieira. Barueri: Manole, 2005.

DINSTEIN, Yohan. **Guerra, agressão e legítima defesa**. São Paulo: Manole, 2004.

DOMSCHEIT-BERG, Daniel. **Os bastidores do Wikileaks**: a história do site mais controverso dos últimos tempos escrita pelo seu ex-porta-voz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

DONAT CATTIN, David. The role of victims in criminal proceedings. In: LATTANZI, F.; SCHABAS, W. A. **Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court**. 1999. v. 1, p. 252.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009.

DUPUY, Pierre-Marie. State sponsors of terrorism: issue of responsibility. In: BIANCHI, Andrea (Ed.). **Enforcing international law norms against terrorism**. Portland: Hart, 2004.

DURANT, William James; DURAND, Ariel. **The Lessons of history**. New York: Simon & Schuster, 1968.

ESCARAMEIA, Paula. Prelúdios de uma nova ordem mundial: o Tribunal Penal Internacional. Direito Penal Internacional. Para a Proteção dos Direitos Humanos. **Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. Lisboa: Fim de Século-Edições, 2003.

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 19 dez.2014.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Golder v. The United Kingdom** judgment of 21 february 1975. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496>>. Acesso em: 23 nov.2014.

_____. **Malone v. The United Kingdom** judgment of 2 August 1984, Series A no. 82. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-62090>>. Acesso em: 23 nov.2014.

_____. **A. v. The United Kingdom** judgment of 17 July 2003, no. 63737/00. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58232>>. Acesso em: 23 nov.2014.

_____. **Halford v. The United Kingdom** judgment of 25 June 1997. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62600>>. Acesso em: 23 nov.2014.

_____. **Copland v. United Kingdom**, judgment of 3 April 2007. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79997>>. Acesso em: 23 nov.2014.

_____. **Matheron v. France**, judgment of 29 March 2005, application no. 57752/00. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68626>>. Acesso em: 23 nov2014.

_____. **Liberty and others v. United Kingdom Liberty and Others v. the United Kingdom**, application no. 58243/00, judgment of 1 July 2008. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87207>>. Acessado em: 23 Nov 2014.

_____. **Case Of Valenzuela Conotreras**. Judgment of 30 July 1998, application no. 58/1997/842/1048. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58208>>. Acesso em: 23 nov.2014.

EZELDIN, Ahmed. **Terrorism and political violence: an egyptian perspective**. Chicago: Office of International Criminal Justice, University of Illinois at Chicago, 1987.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali: um dibattito teórico**. Roma: 2002.

FISKE, John. **Media matters**. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 17. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. De outros espaços, 1984. **Architecture, Mouvement, Continuité**. Disponível em: <<http://www.rizoma.net/interna.php?id=169secao=anarquitectura>> Acesso em: 25 jul.2014.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

_____. **Security, territory, population**. Basingstoke: Palgrave Macmillan. 2007.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Terrorismo e criminalidade política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FROELICH, Ivani Vassoler. A política externa americana e seus críticos. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 48, n. 2, p. 205-215, 2005.

FRONSINI, Vittorio. Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Banche dati telematica e diritti della persona, QDC**. Padova: Cedam, 1984. p. 30.

FUCHS, Christian. Como podemos definir vigilância? **Matriz**, São Paulo. p. 109-36, jul./dez. 2011

GÁLVEZ, Sérgio González. **La corte penal internacional: posibilidades y problemas**. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/47/pr/pr23.pdf>>. Acesso em: 24 jan.2015.

GANDY, Oscar H. **The panoptic sort: a political economy of personal information.** Boulder: Westview Press. 1993.

GARAPON, Antoine. **Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional.** Lisboa: Editora Piaget. 2002.

GIDDENS, Anthony. **The constitution of society: outline of the theory of structuration.** Cambridge: Polity Press, 1984.

_____. **A contemporary critique of historical materialism.** v. 2: the nation-state and violence. Cambridge: Polity Press, 1985.

GIL GIL, Alicia. **Derecho penal internacional: especial consideración del delito de genocídio,** Madrid: Tecnos, 1999.

GÓIS, Ewerton Marcus de Oliveira. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos: Apresentação de estudo de caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Campinas-SP: Servanda Editora, 2011.

GORDON, Diana. **The electronic panopticon.** *Politics and Society*, v. 15, n. 4, 1987.

GOW, G. Privacy and ubiquitous network societies. **Background Paper**, Itu, mar. 2005.

GREENWALD, Glenn. **Sem lugar para se esconder.** Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

GROPPI, Tania. University of Siena. The bill of rights in the Europe constitution and the new world constitutionalism. **Paper for the VIIth world congress of IACL,** Athens 11-15 jun. 2007. Workshop 4, p. 03.

GROSS, Emanuel. **The struggle of democracy against terrorism: lessons from the United States, the United Kingdom, and Israel.** Virginia: University of Virginia Press; 2006.

GROTIUS, Hugo. **O direito da guerra e da paz.** Ijuí, RS: Editora Unijuí, 2004.

GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio. **La jurisdicción de la corte penal internacional.** Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr4.pdf>>. Acesso em: 23 jan.2015.

GUICHAOUA, Valerie; RADERMECKER, Sophie. **Julian Assenge: O guerreiro da verdade.** São Paulo: Prumo, 2011.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y constitución.** Madrid: Tecnos, 2002.

_____. **Estado constitucional cooperativo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HAGGERTY Kevin. Tear down the walls: on demolishing the panopticon. In: LYON, David (Ed.) **Theorizing surveillance**. Portland, OR: Willan, 2006.

HAGGERTY, Kevin; ERICSON, Richard. The surveillant assemblage. In: HIER, Sean P.; GREENBERG, Josh (Eds.). **The surveillance studies reader**. Berkshire: Open University Press, 2000/2007.

HAMELINK, C. J. Direitos humanos para a sociedade da informação. In: MARQUES DE MELO, J.; SATHLER, L. **Direitos à comunicação na sociedade da informação**. São Bernardo do Campo, SP: Umesp, 2005.

HARDING, Luke. **Os arquivos Snowden**: a história secreta do homem mais procurado do mundo. Rio de Janeiro: LeYa, 2014.

HARVEY, David. **The new imperialism**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

_____. **A brief history of neoliberalism**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

HIER, Sean P.; GREENBERG, Josh (Eds.). **The surveillance studies reader**. Berkshire: Open University Press, 2007.

HILLION, Tim. **Sourcebook on public international law**. London/Sydney: Cavendish Publishing Ltd., 1998.

HOBSBAWM, Eric. **A era dos extremos**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

_____. **O novo século**. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

_____. **Globalização, democracia e terrorismo**. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

HOFFMAN, Bruce. **Inside terrorism**. New Iorque: Columbia University Press, 2006.

HOFFMAM, Fernando; MORAIS, José Luiz Bolsan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O papel do Estado constitucional face ao modelo político-econômico liberal. **Derecho y Cambio Social**, Peru, p. 24-25, 2013. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista034/O_PAPEL_DO_ESTADO_CONSTITUCIONAL.pdf>. Acesso em: 20 jun.2014.

HUDSON, Rex A. **The sociology and psychology of terrorism: who becomes a terrorist and why?** Washington, D.C.: The Library of Congress, Federal Research Division, 1999.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. São Paulo: Globo, 2009.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. 2. ed. Buenos Aires: Julio Cesar Fara, 2005.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Crimes du droit des gens. **RIDP**, 26^{ème} Année, p. 546, 1995.

KAPADIA, Apu; HENDERSON, Tristan; FIELDING, Jeffrey; KOTZ, David. Virtual walls: protecting digital privacy in pervasive environments. **Pervasive**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, p. 162-179, 2007. Disponível em: <<http://www.springerlink.com/content/a651245g33k62p72/fulltext.pdf>>. Acesso em: 02 jun.2014.

KEEN, Andrew. **O culto do amador**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. **Vertigem digital**: por que as redes sociais estão nos dividindo, diminuindo e desorientando. Rio de Janeiro. Zahar. 2012.

KINGSLEY, Patrick. Julian Assenge tell students that the web is the greatest spying machine ever. **The London Guardian**, 15 mar.2011. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/media/2011/05/02/wikileaks-fonder-facebook-is-the-most-appalling-spy-machine-that-has-ever-been-invented/>>. Acesso em 15 jul.2014.

KOUFA, Kalliopi K. **Terrorismo e direitos humanos**: relatório apresentado à comissão de direitos humanos em 07 de junho de 1999 (E/CN.4Sub.2/1999/27). Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 25 jul.2014.

KREIBOHM, Patricia Eugenia. El terrorismo contemporáneo como problema teórico: categorías de análisis, debates e interpretaciones. In: _____. **Terrorismo siglo XXI**. Buenos Aires: Ediciones Suárez, 2005.

LACE, Susanne. The new personal information agenda. In: _____ (Ed.). **The glass consumer**. Birstol: Policy Press, 2005.

LEMONS, André. Mídias locativas e territórios informacionais. In SANTAELLA, Lúcia; ARANTES, Priscila (Eds.). **Estéticas tecnológicas**: novos modos de sentir. São Paulo: EDUC, 2008.

_____. Mídias locativas e vigilância: sujeito inseguro, bolhas digitais, paredes virtuais e territórios informacionais. **Vigilância, segurança e controle social na América Latina**, Curitiba, 6 mar.2009.

LEONARDI, Marcel. **Tutela da privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMBERGER, Themis. **O direito à intimidade na era da informática**: a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

LORES, Raul Juste. Americanos querem Snowden como réu. **Folha de São Paulo**. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/01/1401488-americanos-querem-snowden-como-reu.shtml>>. Acesso em: 29 jun.2014.

LYON, David. **The electronic eye**: the rise of surveillance society. Cambridge: Polity, 1994.

_____. **Surveillance after september 11**. Cambridge: Polity. 2003.

MAGIONIS, John J.; PLUMMER, Ken. **Sociology**: a global introduction. 3. ed. Edinburgh/New York: Prentice Hall/Person Education Ltd., 2005.

MALAURIE, Philippe. **La convention européenne des droits de l'homme et le droit civil français**. CP, 2002.i.

MANOVICH, Lev. **The poetics of augmented space**: learning from prada. 2005, Disponível em: <http://www.noemalab.org/sections/ideas/ideas_articles/manovich_augmented_space.html> Acesso em: 15 ago.2014.

MARX, Gary T. Surveillance. In: STAPLES, William G. (Ed.). **Encyclopedia of privacy**. Westport, CN: Greenwood Press, 2007.

MAZETTO, Francisco de Assis Penteado. **O terrorismo na história**. Juiz de Fora, 2002. Disponível em: <<http://www.ecsbdefesa.com.br/fts/Terrorismo.pdf>>. Acesso em: 01 Ago.2014.

MERCED, Michel J. de la. "Russia Plans to Extend Snowden Asylum, Lawmaker Says". **The New York Times** [New York, USA]. 24 jan.2014. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2014/01/25/world/europe/russia-plans-to-extend-snowden-asylum-lawmaker-says.html?_r=1>. Acesso em: 20 jun.2014.

MOREIRA, Adriano. A Crise, a segurança, a mudança, **Academia das Ciências de Lisboa**, Classe de Letras, p. 8, 2010.

MORENO, Marta. Terrorismo: em busca de uma definição universal. In: BRIGAGÃO, Clóvis; PROENÇA JÚNIOR, Domício. **Paz e terrorismo**: textos do seminário desafios para a política de segurança internacional. São Paulo: Hucitec, 2004.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. "Riga Summit Declaration - Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Riga on 29 November 2006". NATO Press Releases, 2006. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm>>. Acessado em: 30 Jul 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **Riga summit declaration - issued by the heads of state and government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Riga on 29 November 2006**. NATO. Press Releases, 2006. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm>>. Acesso em: 30 jul.2014.

OGURA, Toshimaru. Electronic government and surveillance-oriented society. In: LYON, David (Ed.). **Theorizing surveillance**. Portland, OR: Willan. 2006. p. 270-295.

OPPENHEIM, Lassa. **International law: a treatise, hersch lauterpacht**. Londres: Longmans, 1952.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 20 out.2014.

_____. **A/RES/49/60**. 1994. Disponível em <<http://www.un.org/spanish/terrorismo/ag/ares4960.pdf>>. Acesso em: 28 jul.2014.

_____. **S/RES/1566**. 2004. Disponível em: <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20\(2004\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1566%20(2004))>. Acesso em: 28 jul.2014.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

OST, François. Quand l'enfer se pavê de bonnes intentions... a propôs de la relation ambivalente du droit penal et des droits de l'homme. In: YVES et al (Dir.). **Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?** Bruxelles: Éditions Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007.

PANIKKAR, Raimundo. Seria a noção de direitos humanos um conceito ocidental? In: BALDI, Cesar Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PARRY, Albert. **Terrorism: from Robespierre to Arafat**. New Iorque: The Vanguard Press, Inc, 1976.

PECEGUEIRO, Carolina Guimarães. **Uma falácia chamada Tribunal Penal Internacional: das promessas não cumpridas à reprodução das desigualdades**. Florianópolis, SC. 2007. p. 36. Disponível em: <<http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/90676>>. Acesso em: 02 out.2014.

PECEQUILO, Cristina Soreanu. **A política externa dos Estados Unidos: continuidade ou mudança?** 2. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos humanos em la sociedad tecnológica**. Madrid: Editorial Universitas S.A, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

POSTER, Mark. **The mode of information**. Cambridge: Polity, 1990.

RHEINGOLD, Howard. **Smart mobs: the next social revolution**. New York: Basic Books, 2002.

ROBINS, Kevin; WEBSTER, Frank. **Times of the technoculture**. New York: Routledge, 1999.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional: exclusão ou complementaridade**. Direito Penal Internacional. Para a Proteção dos Direitos Humanos. Org. Goethe – Instituto de Lisboa. Lisboa: Fim de Século-Edições, 2003.

RODRIGUEZ, Cara Levy. Slaying the monster: why the United States should not support the Rome Treaty. **American University International Law Review**, v. 14, n. 3, pp. 805-44, 1999.

ROSSELO, Mireille. **Culture de l'insecurité**. Montréal: Université de Montréal, 2008. Disponível em: <<http://www.cerium.ca/Insecurite-linguistique-et>>. Acesso em 29 jun.2014.

ROTBURG, Robert I. Failed states in a world of terror. **Foreign Affairs**, v. 81, n. 4, p. 132, jul./aug. 2002.

RULE, James B. **Privacy in peril**. Oxford: Oxford University Press. 2007.

SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Orgs.) **Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; BOLZAN DE MORAIS, José Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Internacionalização do direito e bens públicos mundiais. **Revista NEJ - Eletrônica**, v. 18, n. 3, p. 454-473, set./dez 2013. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5133/2693>>. Acesso em: 03 nov.2014.

SÁNCHEZ-OCAÑA, Alejandro Suárez. **A verdade por trás do google**. São Paulo: Planeta, 2012.

SANTAELLA, Lúcia. A estética política das mídias locativas. **Nômadias**, Colombia: Universidad Central, n. 28, abr. 2008.

SANTOS, José A. Loureiro dos. **A idade imperial: a nova era – reflexões sobre estratégia III**. Lisboa: Publicações Europa América, 2002.

SANTOS, Milton. O lugar e o cotidiano. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J. **Political terrorism: a guide to actors, authors, concepts, data bases, theories, and literature.** Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1984.

SCOCUGLIA, Livia. Fonte do Wikileaks: condenação de Bradley Manning é criticada. **Consultor Jurídico**. 21 ago.2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-21/condenacao-bradley-manning-35-anos-prisao-criticada>>. Acesso em: 19 jun.2014.

SHIRKY, Clay. **Cognitive surplus: creativity and generosity in a connected age.** Penguin, 2010.

SIEBER, Ulrich. **Computer crime and criminal information law: new trends in the international risk information society.** Disponível em: www.jura.uni-wuerzburg.de/sieber. Acesso em: 18 dez. 2013.

SIEBER, Ulrich; TIEDEMAN, Klaus. **Festschrift für Tiedemann, Köln etc.**, 2008.

SILVA, César Augusto Silva da. Reformas econômicas da América Latina no contexto da Globalização. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. **Relações internacionais e globalização.** Ijuí, RS: UNIJUÍ, 1998.

SOLOVE, Daniel J. **The digital person: Technology and privacy in the information age.** New York: New York University Press, 2004

SOMENZARI, Isteissi Aires Garcia. O papel do Conselho de Segurança da ONU no Tribunal Penal Internacional. **Revista Brasileira de direito Internacional**, ano I, n. 01, 2005.

SOUKI, Hassan Magid de Castro. Terrorismo e direito internacional: reflexões acerca do fenômeno terrorista no século XXI. **Revista eletrônica de direito do Centro Universitário Newton Paiva** [on line], Minas Gerais, jun. 2013. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1177>>. Acesso em: 25 jul.2014.

TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony D. **Macro wikinomics: rebooting bussiness and the world.** Portfolio. 2010.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Teoria Pluriversalista do Direito Internacional. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2011.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Teoria pluriversalista do direito internacional.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

TEIXEIRA, Carlos Gustavo Poggio. Quatro temas fundamentais do pensamento neoconservador em política externa. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 50, n. 2, p. 80-96, 2007.

TEIXEIRA, Tatiane. **Os think tanks e sua influência na política externa dos EUA.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

TOURAINE, Alain. **Iguais e diferentes: poderemos viver juntos?** Lisboa: Insituto Piaget, 1997.

_____. **Após a crise.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

TOURIÑO, Marcelo. **La Corte Penal Internacional y los desafíos que la acechan:** un estudio crítico de su actuación a diez años de su puesta en funcionamiento.

Disponível em:

<<https://www.upeace.org/OKN/collection/cortepenal/La%20Corte%20Penal%20Internacional-Una%20perspectiva%20latinoamericana.pdf>>. Acesso em: 22 jan.2015.

TRIFFTERER, Otto. Efforts to recognize and codify international crimes. **Revue Internationale de Droit Penal**, v. 60, 1989.

_____. Efforts to recognize and codify international crimes. **Revue Internationale de Droit Penal**, v. 60, p. 31, 1989

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos:** fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. v. 1.

_____. **A humanização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNITED NATIONS. International legal instruments to counter terrorism. **UN Action to Counter Terrorism.** 2012 . Disponível em:

<<http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml> >. Acesso em: 29 jul.2014.

_____. **UN rights chief urges protection for individuals revealing human rights violations.** 2013. Disponível em:

<<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=45399&Cr=asylum&Cr1=#.U6TDKfldWD5>>. Acesso em: 20 jun.2014.

VAIDHYANATHAN, Siva. **A googlelização de tudo (e por que devemos nos preocupar).** São Paulo: Cultrix, 2011.

VALDÉS RIVEROLL, Valdés. Principio de complementariedad de la Corte Penal Internacional. In: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; VARGAS CASILLAS, Leticia A. (Coord.). **Proyectos legislativos y otros temas penales** (Segundas Jornadas sobre Justicia Penal). Ed. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, México, n. 129, México, p. 293 a 299, 2003.

VATTEL, Emmerich. **Les droit des gens.** Washington: Carnegie Institution, 1916.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito a privacidade na sociedade da informação.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2007.

WACQUANT, L. Um acontecimento catalizador: postscriptum sobre o 11 de setembro. In: LINS, D.; WACQUANT, L. (Orgs). **Repensar os Estados Unidos: por uma sociologia do superpoder**. Campinas, Papyrus, 2003.

WALL, David S. **Cybercrime**. Cambridge: Polity, 2007.

WEBSTER, Frank. **Theories of the information society**. New York: Routledge, 2002.

WILLIAMS, Anne; HEAD, Vivian. **Ataques terroristas**. São Paulo: Larousse do Brasil, 2010.

ZOLO, Danilo. **Terrorismo umanitario: dalla guerra del golfo alla strage di Gaza**. Diabasis: Regio Emilia, 2009.

ZUBOFF, Shoshana. **In the age of the smart machine**. New York: Basic Books, 1988.

ZUREIK, Elia. Theorizing surveillance: The case of the workplace. In: LYON, David (Ed.). **Surveillance as social sorting**. New York: Routledge. 2003.