

CONSIDERAÇÕES E REFLEXÕES CRÍTICAS SOBRE OS RECENTES ATAQUES TERRORISTAS SOFRIDOS PELA FRANÇA À LUZ DO DILEMA ENTRE SEGURANÇA NACIONAL E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*CONSIDERATIONS AND CRITICAL REFLECTIONS REGARDING
THE RECENT TERRORIST ATTACKS SUFFERED BY FRANCE
UNDER THE NATIONAL SECURITY AND HUMAN RIGHTS
PROTECTION DILEMMA*

*Bernardo Gonçalves Fernandes¹
Juliana Ferreira Alvim Soares de Senna²*

SUMÁRIO: Introdução: Dilema entre Segurança Nacional e Proteção aos Direitos do Homem; 1 Sistema de Proteção de Direitos Humanos: evolução histórica de consolidação e envolvimento regional; 2 Sistemas Regionais: consolidação da jurisdição europeia de Direitos Dumanos; 2.1 Dilema entre Segurança Nacional e Proteção dos Direitos Humanos a partir do Estudo Jurisprudencial do Direito de

1 Professor Associado de Teoria da Constituição e Direito Constitucional do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

2 Pesquisadora do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFMG.

Derrogação; 3 *USA PATRIOT Act*: Normalização do Estado de Exceção e Necessidade de Reconciliação entre Segurança Nacional e Direitos Humanos; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo visa a analisar questões jurídico-políticas que permeiam os ataques terroristas sofridos pela França em novembro de 2015, especificamente no que tange a medidas de contraterrorismo. Objetiva-se, a partir da Corte Europeia de Direitos Humanos, demonstrar de que forma ocorreu e ocorre a consolidação da jurisdição europeia de direitos humanos, questionando-se de que forma pode se dar a relação entre tal consolidação e a questão da segurança nacional. Ademais, intenciona-se argumentar que a situação normativa dos Estados Unidos no pós 11 de setembro demonstra que a escolha pela segurança nacional, em detrimento da proteção de direitos humanos, pode ter consequências muito severas, relacionadas à normalização do estado de exceção.

PALAVRAS-CHAVE: Terrorismo. Contraterrorismo. Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos. Segurança Nacional. Direito de Derrogação. USA Patriot Act. Estado de Exceção.

ABSTRACT: This article intends to analyse the legal and political issues regarding the terrorist attacks suffered by France in November 2015, specifically the questions surrounding counterterrorism measures. Using the European Court of Human Rights, it aims to demonstrate how the consolidation process of the European jurisdiction of human rights has been happening over the years, questioning the relationship between such consolidation and the national security issue. Furthermore, it intends to argue that the US normative situation after the 9/11 shows that the preference for national security at the expense of human rights protection can result on hard consequences related to the normalization of the state of exception.

KEYWORDS: Terrorism. Counterterrorism. Human Rights. European Court of Human Rights. National Security. Derogation Right. USA PATRIOT Act. State of Exception.

INTRODUÇÃO: DILEMA ENTRE SEGURANÇA NACIONAL E PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO HOMEM

Conforme extensas discussões de política internacional e acadêmica, até os recentes ataques terroristas sofridos pela França³, tínhamos duas principais correntes em termos de relação entre o fluxo migratório de refugiados para a Europa⁴ e a questão de segurança nacional. A primeira, encabeçada primordialmente pela chanceler Angela Merkel, defendia que, apesar das ameaças proferidas pelo grupo terrorista conhecido como Estado Islâmico⁵, a Europa seria responsável pelo acolhimento de refugiados vindos do Oriente Médio e do norte da África, em razão da percepção de um dever humanitário e da noção de coletividade internacional. A segunda, anteriormente atribuída a simpatizantes de ideologias de direita e centro-direita, dizia respeito à noção de autopreservação do povo europeu, de tal forma que entendia que o acolhimento dos refugiados deveria ser realizado de forma mais restrita e seletiva, sob pena de se colocar em risco a segurança dos Estados integrantes do Acordo de Schengen⁶.

Acontece que os mencionados ataques confirmaram aquilo que fora amplamente anunciado pelo Estado Islâmico e que era de desconfiança de boa parte da sociedade internacional: o intenso fluxo migratório de refugiados à Europa levou consigo, à parte dos diversos problemas econômicos e sociais, os quais não serão por nós abordados, militantes da organização terrorista acima mencionada. Em outras palavras, o que se teve foi a constatação de que há, dentre os refugiados, terroristas, cuja agenda é a propagação do terror contra os infiéis; ou seja, contra a população europeia de forma genérica.

3 BBC NEWS. *Paris Attacks: What happened on the night*. BBC NEWS [Domínio Eletrônico]. 9 de dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-34818994>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

4 Os conflitos civis sírios e a contínua expansão do Estado Islâmico constituem as duas principais causas do aumento do fluxo migratório para a Europa, em razão do aumento da perseguição às minorias políticas. Vale ressaltar que, de acordo com dados fornecidos pela Agência de Refugiados das Nações Unidas, mais de 1 milhão de migrantes refugiados adentraram à Europa em 2015. Cf. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Refugees/Migrants Emergency Response: Mediterranean*. UNHCR [Domínio Eletrônico]. Disponível em: <<http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

5 O Estado Islâmico é uma organização terrorista de ideologia jihadista islâmica, sendo que atualmente controla porções dos territórios sírio e iraquiano, primordialmente.

6 Necessário frisar que citamos o Acordo de Schengen nominalmente em razão do facilitado fluxo migratório entre os seus Estados-Parte. Entretanto, a questão que se coloca diz respeito à segurança da Europa, de forma mais generalizada.

Em termos de segurança nacional, a reação imediata dos Estados Europeus é a ativação de seus protocolos de contraterrorismo. Entretanto, surge, nesse contexto, um empecilho à efetividade de medidas de tal sorte. Necessário frisar que em razão dos padrões (*patterns*) apresentados pelo fenômeno do terrorismo nas últimas décadas, os protocolos de contraterrorismo dos Estados são primordialmente voltados para o terrorismo internacional, o que, frente o presente caso, pode se mostrar problemático. Isso porque, em nossa opinião, ainda que formalmente possa-se falar do fenômeno em termos internacionais, os Estados devem lidar com ele como se fosse terrorismo eminentemente doméstico – sem, no entanto, excluir seu caráter internacional.

Isso se mostra necessário porque os Estados não estão lidando com um número reduzido de suspeitos e uma quantidade ainda menor de militantes terroristas. Na realidade, as agências de segurança estatais, diante das considerações colocadas, devem passar a encarar todos os refugiados como suspeitos, dentre os quais números expressivos podem ser agentes do terror, de tal vênua que os Estados passam a ter que lidar com um número muito expressivo de suspeitos e de militantes ativos. Eis que a efetividade dos protocolos de segurança contraterrorista fica, portanto, em cheque. Medidas como a de reconhecimento facial e a de *profiling* passam a ter implantação prática extremamente complicada em termos de logística, sob pena de caírem em total inefetividade.

Em razão dessas questões, torna-se imperiosa aos Estados, em termos de segurança nacional, a implementação de novas medidas de contraterrorismo. Faticamente sabe-se que tais medidas incluem a edição de instrumentos normativos capazes de dar poderes e condições às agências estatais para que identifiquem, capturem e punam aqueles indivíduos que ameacem a segurança doméstica estatal em termos de ameaça terrorista.

Entretanto, surgem diversos questionamentos. Primeiramente, o que nos perguntamos é de que forma podem tais atos serem editados sem que violem Direitos Humanos. Afinal, se assumido como pressuposto que existem terroristas dentre os refugiados, a distinção básica entre suspeitos e não-suspeitos passa a ser a origem do indivíduo – ou mesmo sua religião, se generalizadas algumas questões. Certamente tal distinção, se traduzida normativamente, acarreta em medida violadora de direitos fundamentais, haja vista os dispositivos que determinam a igualdade da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁷. Porém, para além do questionamento supracitado, surge outro, de natureza

7 ARTIGO 14º - Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

muito mais estrutural e com consequências muito mais severas para a ordem internacional. Perguntamo-nos se existem mecanismos de direitos humanos suficientes que limitem a ação estatal em termos de segurança nacional em face à ameaça terrorista e, avançando na questão, perguntamo-nos também, existindo tais mecanismos, se eles causam constrangimentos em relação às edição de instrumentos normativos nessas questões. Para que tais questões possam, no entanto, prosperar enquanto questionamentos hermenêuticos de fato, mostra-se imperioso que nos atentemos à questão da consolidação da jurisdição de direitos humanos e, nesse ditame, também à jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Para além dos mencionados questionamentos, buscaremos argumentar que existe uma necessidade de reconciliação entre a segurança nacional e a proteção dos direitos humanos. O que se intenciona demonstrar é que a situação normativa norte-americana no pós 11 de setembro de 2001, à luz do USA PATRIOT Act e das Military Orders, consagrou uma espécie de normalização do Estado de Exceção, o que, como abordaremos, acarreta em severas consequências para a ordem constitucional democrática, traduzindo, pois, a mencionada necessidade de reconciliação.

1 SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE CONSOLIDAÇÃO E ENVOLVIMENTO REGIONAL

Para que possamos nos atentar adequadamente à construção textual da evolução na história recente da humanidade em termos de direitos humanos, faremos uso de dois níveis de análise, os quais serão abordados conjuntamente, sendo eles os sistema internacional e subsistemas regionais, sendo que, no presente caso, será trabalhado apenas o subsistema europeu⁸. Importante destacar que um dos principais elementos que permeiam os Direitos Humanos é a historicidade⁹, de tal forma que se pressupõe que os Direitos Humanos sofreram (e sofrem) importantes alterações conceituais e normativas no decorrer da história como forma de adaptação e resposta coerente às novas perspectivas conjunturais. Dito isso, intenciona-se fazer breve digressão acerca do referido processo evolutivo.

8 Esse recorte metodológico se justifica em razão do objeto de análise do presente artigo, o qual, conforme se sabe, diz respeito aos recentes ataques terroristas sofridos pela França.

9 Destaca-se que a utilização do termo foi empregada no sentido adotada pela doutrina da professora Flávia Piovesan, se considerando que os direitos humanos não constituem um dado, mas são, em verdade, uma invenção humana decorrente de um contínuo processo de (re)construção. Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

A proteção aos Direitos Humanos iniciou-se ainda no século XVII, quando ocorreu, ainda em âmbito doméstico, a promulgação de atos protetivos, tais como a Petição de Direitos de 1628, a Declaração de Habeas Corpus de 1679 e a Declaração de Direitos de 1689.¹⁰ Dado o contexto da época, sabe-se que se iniciou, então, a moldagem do conceito clássico de Direitos Humanos, o qual consiste, em termos simplistas, no estabelecimento de garantias básicas dos indivíduos, em virtude de protegê-los contra ingerência do Estado. Em concordância com o movimento inaugurado no século XVII e enaltecidos pelas revoluções liberais do final do século XVIII, iniciou-se o processo de reconhecimento dos direitos que seriam chamados de direitos de liberdade, os quais, desenvolvidos via garantia de liberdades civis e políticas, começaram o processo de mudança da titularidade do poder político para o indivíduo, enquanto parte do povo.¹¹

Já no início do século XX, por ocasião do fortalecimento das ideologias provenientes do século XIX, inauguram-se, também, os direitos sociais, culturais e econômicos, que não apenas alargaram a tábua de Direitos Humanos, como também remodelaram a visão sobre os direitos até então já reconhecidos em âmbito estatal. Entretanto, necessário destacar que ambos os momentos históricos, relativos aos direitos de liberdade e aos direitos sociais, ocorreram sob a égide do Estado, sendo que cabia exclusivamente à legislação doméstica estabelecer um sistema protetivo para esses novos direitos.

Certo é que breve análise política-jurídica do período pode explicar o porque de tal exclusividade doméstica: com o Direito Internacional ainda incipiente e com Organizações Internacionais ineficazes em seus propósitos¹², não havia espaço político para que o enaltecimento da noção

10 BOUVIER, Antoine A. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário. In: BOUVIER, Antoine A. *O Direito Internacional Humanitário e Direito dos Conflitos Armados*. Williamsburg: Instituto para Treinamento em Operações de Paz, 2011.

11 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

12 Mais especificamente, o Direito Internacional, enquanto ordenamento jurídico internacional, teve seu início ainda no século XVII, com a chamada Paz de Westfália. À época, os Estados estabeleceram, conjuntamente, regras de interação e, portanto, limites para suas respectivas ações e para suas relações com os demais atores. (Cf. ALVES, José A.L. *A arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997). Entretanto, ainda que se constitua como um importante passo nesse sentido, o simples estabelecimento de tais regras não era suficiente, como a própria história demonstra: com o século XVIII marcado por revoluções, o século XIX marcado por conflitos localizados e o século XX iniciado sob a égide da Primeira Grande Guerra, se tornava claro, para os Estados, a necessidade de se avançar nas regras antes delimitadas e na de se instituir meios para fazê-las valer. Nesse sentido, desde a Paz de Westfália, a maior evolução em termos de Direito Internacional e da interação entre os Estados foi a criação da Liga das Nações, a qual representou a tentativa, no pós Primeira Grande Guerra, de criar um mecanismo de coordenação internacional para manutenção da paz e harmonia no sistema. Entretanto, conforme se sabe, a Liga das Nações, por diversos motivos, falhou em seus objetivos e não impediu diversos conflitos que acabariam com a paz internacional, sendo o mais expressivo deles a Segunda Grande Guerra.

de interesses coletivos – a própria noção de sociedade internacional, portanto – fosse suficiente à relativização da até então mais absoluta norma internacional; o princípio da não-intervenção, consubstanciado pela noção de soberania.

Ainda que a Liga das Nações¹³ tenha representado importante passo na direção da relativização do mencionado princípio¹⁴, foi somente no ditame e em razão da Segunda Guerra Mundial que o pensamento vigente em relação a Direitos Humanos sofreu importantes alterações, haja vista ter se apresentado como marco conjuntural suficientemente expressivo para a percepção da necessidade de mudança dos moldes do sistema internacional. Conforme coloca Godinho¹⁵, os abusos cometidos contra os indivíduos no decorrer da II Grande Guerra foram tamanhos que serviram como elemento de propulsão para a criação de normas protetivas à dignidade humana. Isso porque,

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessário a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. Nesse cenário, o maior direito passa a ser, adotando a terminologia de Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou seja, o direito a ser sujeito de direitos.¹⁶

Considerando que “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”¹⁷, destaca-se que os horrores da II Guerra apontaram duas principais questões.

13 Necessário ressaltar brevemente, no que diz respeito aos antecedentes à internacionalização da proteção dos direitos humanos, enquanto parte do processo: “o lado do Direito Humanitário e da Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho (International Labour Office, agora denominada International Labour Organization) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos.” Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 189.

14 Ibidem.

15 GODINHO, Fabiana de Oliveira. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

16 PIOVESAN, op. cit., p. 191.

17 Ibidem, p. 192.

Primeiramente, a necessidade de fortalecimento das regras internacionais e a criação de uma Organização Internacional mais participativa – na visão de alguns, mesmo de cunho intervencionista – haja vista os “horrores gerados pela omissão injustificada da comunidade internacional em não intervir nos assuntos domésticos de um Estado.”¹⁸ Em segundo lugar, a insuficiência dos sistemas de proteção de direitos humanos eminentemente domésticos, encaminhando de forma mais efetiva a chamada “comunidade internacional” ao processo de internacionalização desse sistema protetivo.

Ambas as supracitadas questões levaram à criação da Organização das Nações Unidas (ONU) enquanto um órgão internacional fundamentalmente político-jurídico, servindo a dois principais propósitos. Primeiramente, obter sucesso naquele objetivo no qual a Liga das Nações havia falhado: o estabelecimento e manutenção da paz e segurança internacionais. Em segundo lugar, em função da comoção gerada pelo extermínio em massa dos judeus e o sofrimento e privação impostos a indivíduos do mundo inteiro como consequência da Guerra, a atenção da Humanidade começou a se voltar para os direitos individuais de cada indivíduo e do papel que a sociedade internacional deveria ter nesse contexto, questionando os papéis desempenhados individual e coletivamente na implementação e supervisão dos acontecimentos internacionais.¹⁹ Em outras palavras, as Nações Unidas firmavam, em sua Carta originária, a proteção dos Direitos Humanos como um de seus objetivos primordiais²⁰, o fazendo em termos de coletividade internacional.

Tais questões foram decorrentes e culminaram, no âmbito de um processo de causação circular cumulativa, no marco da consolidação do processo de internacionalização dos direitos humanos, o que significa dizer, em termos práticos, que se tinha, enfim, a superação da noção de que o tratamento concebido a indivíduos é uma questão restrita à jurisdição doméstica, bem como da noção

18 SUDRE, Frédéric. *Droit International et européen des droits de l'homme*. 2.ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 13 apud RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. 3d. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 44.

19 HAAS, Michael. *International Human Rights: a Comprehensive Introduction*. Nova York: Routledge, 2008.

20 Inclusive, a importância dada à proteção dos Direitos Humanos pela Carta das Nações Unidas pode ser observada ainda em seu preâmbulo: “Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla [...]”. Cf. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta da Organização das Nações Unidas*. São Francisco:1945.

do indivíduo enquanto mero objeto internacional.²¹ Em outras palavras, a Carta da Organização das Nações Unidas relativizou a soberania dos Estados ao estabelecer exceções ao princípio da não intervenção, possibilitando que a proteção internacional dos direitos humanos fosse realizada também em âmbito doméstico; e, em um movimento intrinsecamente relacionado, reconheceu o indivíduo como sujeito de Direito Internacional. Em razão dessas questões, primordialmente, considera-se que a Carta das Nações Unidas representa o marco de consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos²², representando a própria internacionalização da proteção aos direitos humanos; marco o qual só foi possível em razão da Segunda Guerra Mundial²³. Dessa forma, a Carta das Nações Unidas consolida “o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas.”²⁴

Ainda que a Carta das Nações Unidas tenha representado um fundamental passo em direção à proteção internacional dos direitos das gentes, principalmente no que tange ao reconhecimento da necessidade de proteção normativa fundamentada sobre os pilares da universalidade, vale ressaltar que suas disposições sobre o assunto são um tanto quanto genéricas²⁵. Justamente por esse motivo ocorreram diversas discussões, no âmbito da ONU, as quais culminaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁶ (“A Declaração” ou “Declaração Universal dos Direitos do

21 PIOVESAN, op. cit.

22 O direito internacional dos direitos humanos pode ser definido como o conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade e estabelecem mecanismos para a proteção de tais direitos. Cf. MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

23 Nas palavras de Thomas Buergenthal, Dinah L. Shelton e David P. Stewart: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós- guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”. Cf. BUERGENTHAL, Thomas et al. *International Human Rights in a Nutshell*. 4. ed. Washington: GW Law Faculty Publications & Other Works, 2009. p. 17.

24 PIOVESAN, op. cit., p. 200.

25 “Embora a Carta das Nações Unidas seja enfática em determinar a importância de defender, promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais [...], ela não define o conteúdo dessas expressões, deixando-as em aberto. Daí o desafio de desvendar o alcance e significado da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, não definida pela Carta.”. Cf. PIOVESAN, op. cit., p. 201.

26 Importante mencionar que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi promulgada em âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) em caráter de Resolução recomendatória. Entretanto, ainda que, a princípio, Resoluções da AGNU não tenham força vinculante, parte da doutrina admite a o vínculo jurídico-obrigacional da Declaração, seja em razão de ser uma espécie de “interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante da Carta das Nações Unidas” (Cf. PIOVESAN, op. cit., p. 208), seja em razão de já ser considerada como norma de jus cogens ou, ainda, por fazer parte do direito consuetudinário internacional.

Homem”), datada de 1948, a qual definiu e delimitou o elenco dos “direitos humanos e liberdades fundamentais” mencionados pela Carta das Nações Unidas a partir dos princípios da universalidade e da indivisibilidade. Nesse sentido, leciona a Professora Flávia Piovesan²⁷: “É como se a Declaração, ao fixar um código comum e universal de direitos humanos, viesse a concretizar a obrigação legal relativa à promoção desses direitos – obrigação esta constante da Carta das Nações Unidas.”

Essa Declaração, diferentemente de documentos que a antecederam, não invocou preceitos ou credos específicos²⁸, tornando mais fácil sua adaptação. Entretanto, necessário ressaltar a dubiedade consequente de tal característica: se, por um lado, permitiu o reconhecimento mais geral frente a sociedade de Estados, permitindo que todos os indivíduos se tornassem sujeitos de direito na esfera internacional, por outro permitiu a discricionariedade interpretativa dos Estados frente suas disposições, o que acarretou, frente a diversidade de correntes interpretativas, dificuldade na aplicação prática do instrumento normativo.

A internacionalização dos direitos humanos, para além da questão normativa, traz consigo a necessidade de efetiva proteção desses direitos²⁹, em termos de promoção, controle e garantia³⁰. Nesse ditame, ressalta-se que o chamado Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos³¹, composto normativamente pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração

27 PIOVESAN, op. cit., p. 201.

28 ALVES, José A.L. *A arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

29 “[...] a preocupação com os direitos do homem saem da esfera filosófica, na qual eram mensurados os fundamentos basilares dos direitos, para tomarem contornos de natureza mais políticos, no sentido de objetivarem os mecanismos legais para garanti-los.” Cf. FREITAS, Jeane Silva de; MACEDO, Sibelle Silva. *Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos: Relevância da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Conjuntura Austral*. ISSN 2178-8839, v. 4, n. 18, jun./jul. 2013. p. 91.

30 Para Bobbio, as atividades internacionais na área de proteção dos direitos humanos podem ser classificadas em três categorias: promoção, controle e garantia. As primeiras formariam o conjunto de ações destinadas ao fomento e ao aperfeiçoamento dos direitos humanos pelos Estados. As atividades de controle envolvem as que cobram dos Estados a observância das obrigações por eles contraídas internacionalmente. A atividade de garantia, por sua vez, só seria criada quando a jurisdição internacional se impusesse concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra estes e em defesa dos cidadãos. Cf. CARMO NETO, Manoel. *O Papel dos Sistemas Regionais na Proteção dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: 2008.

31 Necessário destacar que a nomenclatura “Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos” está sendo utilizada em dois sentidos distintos. O primeiro deles diz respeito ao conjunto de normas, procedimentos, órgãos e políticas públicas que integram todo o sistema de proteção aos direitos humanos, a níveis doméstico, regional e global. O Segundo, em sentido estrito, diz respeito às normas, procedimentos e órgãos fundamentalmente internacionais que integram o sistema em sentido amplo.

Universal de Direitos Humanos, junto a outros Tratados Internacionais³², traz à baila, fundamentalmente, a necessidade de complementaridade. Isso porque suas normas, conforme mencionado anteriormente, são revestidas de generalidade e, adicionalmente, existem dificuldades de operacionalização, implementação e fiscalização de normas e políticas protetivas de direitos humanos decorrentes da impossibilidade logística das Nações Unidas de se comprometer com a *international accountability* em todo o globo. Em outras palavras, o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos não é componente suficiente à consolidação do Sistema de Proteção aos Direitos Humanos, sendo necessários também os chamados sistemas regionais e domésticos. Dessa maneira, conforme demonstraremos a seguir, para que se fale em Sistema de Proteção aos Direitos Humanos e em efetiva proteção dos direitos das gentes, deve haver complementaridade harmônica e independente entre os sistemas internacional, regionais e domésticos, a partir do estabelecimento e manutenção de relações solidárias e subsidiárias.

No mencionado sentido de complementaridade, ressalta-se que aos sistemas regionais ficaria designada a responsabilidade de promoção e proteção dos direitos ora delimitados no âmbito do sistema internacional³³, haja vista que, conforme mencionado, este trata primordialmente da formulação de normas gerais de conduta, não estabelecendo, no entanto, mecanismos de *enforcement* à observância das normas em questão. Em outras palavras, *a priori* ficou reservada, aos sistemas regionais, a função de efetivação da proteção aos direitos humanos via estabelecimento de mecanismos fiscalizatórios e sancionatórios.³⁴

Adicionalmente, ainda em sentido de complementaridade fundamental no que tange à efetivação dos direitos humanos, os sistemas regionais também abarcam função eminentemente legislativa e interpretativa. Mais especificamente, esses sistemas, visando aproximar os bens jurídicos protegidos pelas normas internacionais de direitos humanos às particularidades regionais, a partir de um senso de coletividade identitária

32 Vale ressaltar que foram mencionados tão somente os principais instrumentos normativos do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos, citando-se, a título exemplificativo, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966) e o Pacto Internacional dos Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

33 FREITAS, Jeane Silva de; MACEDO, Sibelle Silva. *Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos: Relevância da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*. Conjuntura Austral. ISSN 2178-8839, v. 4, n. 18, jun./jul. 2013.

34 CARMO NETO, Manoel. *O Papel dos Sistemas Regionais na Proteção dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: 2008.

regional³⁵, estabeleceram normas de direitos humanos complementares e especificaram aquelas já existentes, assim como instituíram organismos regionais de interpretação e aplicação das leis.

Certo é que os sistemas internacional e regionais de proteção aos direitos humanos geram obrigações para os Estados, estas que devem ser cumpridas a plano doméstico, sendo eles os responsáveis primários no que tange à garantia dos direitos das gentes. Eis, portanto, a necessidade do sistema doméstico se inter-relacionar para com os demais: “tendo a si confiada a proteção primária dos direitos humanos, os tribunais internos têm, em contrapartida, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos”³⁶ e o fazem a partir do constante diálogo entre Direito Constitucional e Direito Internacional.

Dessa forma, entende-se que a harmonia do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos reside no fato de, por um lado, os sistemas internacional e regionais estabelecerem obrigações aos Estados e, por outro, serem justamente estes Estados os responsáveis primários pela proteção aos direitos humanos, ficando as atividades fiscalizatória e sancionatória, bem como responsabilidade subsidiária, à cargo dos supracitados sistemas.

2 SISTEMAS REGIONAIS: CONSOLIDAÇÃO DA JURISDIÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

Ainda que a Organização das Nações Unidas só tenha sido formalmente criada em 1945, os genes de sua criação já efervesciam desde o início dos anos 1940. Nesse sentido, a ideia da criação da uma Organização que pudesse manter a paz e a segurança internacionais e protegesse os Direitos Humanos não incorreu apenas em nível internacional (aqui no sentido de “mundial”), sendo que, inclusive, em 1943, Churchill já havia ressaltado a necessidade de construção de uma espécie de uma “ONU europeia” ao final da Guerra.³⁷

35 Ao apontar as vantagens dos sistemas regionais, Rhona K. M. Smith destaca que, “na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais facilitado, com relação aos textos convencionais e quanto aos mecanismos de monitoramento. Muitas regiões são ainda relativamente homogêneas, relativamente à cultura, à língua e às tradições, o que oferece vantagens”. Cf. SMITH, Rhona K. M. *Textbook on International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 84, tradução nossa.

36 TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito Internacional e Direito Interno: sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos*. São José da Costa Rica: 1996. p. 7.

37 BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia de Direitos do Homem Anotada*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

A conclamação feita pelo à época Primeiro-Ministro britânico ganhou força entre seus vizinhos europeus, em virtude da necessidade da criação de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos que pudessem complementar o sistema que começava a ser instituído em vias de fato pela ONU. Dessa forma, em março de 1948, cinco países celebraram a feitura e assinatura do Tratado de Bruxelas, o qual teve adesão de mais quinze Estados até 1949 e de diversos outros Estados ao longo dos anos. A partir do referido ato normativo foi instituído, ainda em 1949, o Conselho da Europa, cujo intuito era o de demonstrar o desejo de paz e garantir os direitos das gentes no continente europeu³⁸, de modo a inaugurar um órgão que fosse parte central no Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos.³⁹

Conforme elucidaciones acerca do Sistema de Proteção dos Direitos Humanos realizadas anteriormente, sendo um sistema regional, o sistema europeu guarda relação de complementaridade para com o sistema internacional, de tal forma que àquele cabe a adaptação das normas gerais deste último⁴⁰ às especificidades da Europa, o que ocorre primordialmente via Convenção Europeia de Direitos Humanos. Adicionalmente, o sistema europeu também se preocupa em estabelecer mecanismos de supervisão e proteção dos direitos e garantias fundamentais, identificando ameaças e conscientizando os cidadãos europeus da importância dos Direitos Humanos.⁴¹

O primeiro Tratado elaborado pelo Conselho foi a “Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais” (A Convenção Europeia de Direitos Humanos ou “a Convenção”), assinado em Roma, em 1950⁴² e ratificado em 1953.⁴³ Conforme menciona Barreto⁴⁴, a Convenção está abarcada sob a égide do movimento que buscava prelecionar, por meio de uma carta de direitos, os

38 FERREIRA, Gustavo Assed. Corte Europeia de Direitos Humanos. In: BARRAL, Weber (org).

Tribunais Internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/2864/Tribunais_Internacionais.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2015.

39 Isso é perceptível no artigo 1, alíneas “a” e “b” e no artigo 3 do Estatuto do Conselho.

40 Adaptação a qual é realizada via interpretação das normas de Direito Internacional e via proposição de novas normas embasadas em princípios fundamentais.

41 RENUCCI, Jean-François. *The Rights guaranteed and the protection mechanism*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.

42 FERREIRA, op. cit.

43 EISSEIN, Marc-André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1985.

44 BARRETO, op. cit.

valores políticos e culturais compartilhados pelas democracias ocidentais, sobretudo as europeias.

A referida Convenção, além de estabelecer especificidades às normas protetivas de direitos humanos do sistema internacional, tem em seu texto a previsão de criação de órgãos Europeus específicos, paralelos aos internacionais, incumbidos de fiscalizar o respeito aos direitos humanos e julgar as suas eventuais violações, dentro de cada Estado-Parte, demonstrando importante progresso quanto às barreiras derivadas da defesa da soberania extrema dos Estados.

Em razão das disposições constantes da Convenção, o sistema europeu de proteção aos direitos humanos apresenta diversos mecanismos de *enforcement*, ou seja, formas de “fazer valer” as normas de proteção de direitos humanos, sendo que os dois principais são traduzidos pelo oferecimento de mecanismos de reclamação e pela realização de monitoramento da situação dos direitos humanos na região; ambos os quais são realizados via Corte Europeia de Direitos Humanos, Comissão Europeia de Direitos Humanos e Comitê de Ministros do Conselho de Europa.

O Conselho da Europa é o único órgão que apresenta ambos os mecanismos de reclamação, queixa individual ou coletiva, e o monitoramento via relatórios baseados nas queixas e em análises específicas de cada país. Dentro do Conselho tem-se a Corte Europeia de Direitos Humanos (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ou “a Corte”), que, além de julgar as acusações de não cumprimento das disposições sobre os direitos humanos previstas nos Tratados do Conselho por parte dos Estados-parte via decisões juridicamente vinculantes, exerce jurisdição sobre a interpretação e a aplicação de quaisquer normas de direitos humanos que sejam concernentes aos Estados-Parte do Conselho. Ademais, a jurisprudência realizada pela Corte é influente no desenvolvimento de normas de direitos humanos, mesmo para além do sistema do Conselho da Europa e, embora não guarde relação hierárquica direta para com os tribunais nacionais, também examina políticas e leis internas. Por este motivo, alguns consideram a Corte como um Tribunal Constitucional para a Europa⁴⁵.

É válido ressaltar que a relação entre a legislação europeia sobre direitos humanos e a legislação doméstica de seus países é bastante

45 Outros dois componentes do Conselho que merecem ser citados são o Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Tratamento Desumano ou Degradantes e o Comitê Europeu dos Direitos Sociais, que monitoram a implementação dos tratados que abordam tais questões.

específica. Todos os Estados-membros do Conselho da Europa incorporaram a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais em sua legislação nacional; ou seja os Estados-parte devem garantir os direitos humanos no âmbito doméstico e eles o fazem ao constitucionalizá-los na forma de direitos fundamentais, haja vista a interface entre direitos humanos e direitos fundamentais. Nesse sentido, o Poder Judiciário de cada país deve garantir o *enforcement* das disposições da Convenção. Isso explica o esclarecimento do Conselho de que a Corte Europeia de Direitos Humanos não substitui as cortes nacionais, mas sim as auxilia na proteção nacional dos direitos humanos, de modo que quaisquer problemas relacionados a violações desses direitos devem tentar a resolução primeiramente no âmbito doméstico.

2.1 Dilema entre Segurança Nacional e Proteção dos Direitos Humanos a partir do Estudo Jurisprudencial do Direito de Derrogação

Conforme mencionado anteriormente, a observância à Convenção Europeia de Direitos Humanos é obrigatória para seus Estados-Parte, bem como o são aquelas normas gerais de direitos humanos, já abarcadas sob a égide da jurisdição europeia ou sob a do direito consuetudinário ou aquelas já revestidas do status da norma de *jus cogens*. Entretanto, importante frisar que a indisponibilidade dos direitos humanos não é absoluta, questão a qual inclusive reconhecida pela Convenção Europeia e nela delimitada expressamente:

Artigo 15º – Derrogação em caso de estado de necessidade

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º.

3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário - Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado

de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação

Tal previsão é decorrente do reconhecimento da necessidade de prevalência do Estado Democrático de Direito frente uma ameaça em situações anormais⁴⁶. Assim, “a suspensão da parcela dos direitos humanos reconhecidos é justificada pelo fato de, em algumas hipóteses graves, ser o único meio para atender a situações de emergência pública e preservar os valores superiores da sociedade democrática.”⁴⁷

Em outras palavras, o que se admite é que, por vezes, questões de segurança nacional podem prevalecer sobre a obrigatoriedade de observância à Convenção⁴⁸. Ora, conforme se percebe, a Convenção expressamente limita tal possibilidade à “estrita medida necessária”, de tal forma que só há que se falar em possibilidade de inobservância ao disposto na Convenção em situações muito específicas. Entretanto, a Convenção não estabelece rol dessas situações, sendo necessária a interpretação do dispositivo e sua aplicação em uma sistemática de caso a caso.

Conforme mencionado anteriormente, a Corte Europeia de Direitos Humanos é um dos mais importantes mecanismos de *enforcement* da jurisdição europeia de direitos humanos, sendo que ela, enquanto órgão regional jurisdicional máximo, é a responsável pela interpretação e aplicação das normas de direitos do homem, especialmente aqueles consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Nesse ditame, entende-se que fica à cargo da Corte a realização de juízo quanto à possibilidade de inobservância à Convenção com justificativa embasada em questões de segurança nacional; juízo o qual, a partir da construção contínua sob a égide da jurisprudência, acaba por delimitar o que é esperado dos Estados em termos de proteção aos direitos humanos e suas nuances.

Fato é que alguns dos Estados-Parte da Convenção já alegaram emergência nacional frente uma questão de segurança nacional para justificar inobservância à Convenção. Inclusive, mais especificamente, já

46 RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

47 RAMOS, op. cit., p. 157.

48 No que diz respeito ao dilema segurança nacional v. direitos humanos, necessário destacar dispositivo do Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism (2002): "III. Lawfulness of anti-terrorist measures. 1. All measures taken by States to combat terrorism must be lawful. 2. When a measure restricts human rights, restrictions must be defined as precisely as possible and be necessary and proportionate to the aim pursued."

houveram alegações que ameaças terroristas constituiriam emergência nacional nos moldes do dispositivo que permite, na estrita medida do necessário, tal inobservância. Entretanto, a Corte Europeia de Direitos Humanos, a partir de uma construção jurisprudencial, fixou (e tem fixado) limites para a aceitação de tal argumentação e, para além disso, fixado limites para a própria atuação lícita dos Estados.

Intenciona-se, portanto, fazer breve análise da jurisprudência da Corte no que tange a casos em que o dilema segurança nacional *v.* proteção aos direitos humanos ocupou lugar central, sendo que serão selecionados, mais especificamente, os casos nos quais a segurança nacional fora colocada em cheque em razão de ameaças terroristas. Em termos de ameaça terrorista, necessário destacar que nos seguintes casos⁴⁹ foi abordada a questão da derrogação: *Lawless v. Irlanda* (1961); *Irlanda v. Reino Unido* (1978); *Brannigan e McBride v. Reino Unido* (1993) e; *A. e Outros v. Reino Unido* (2009).

Pois bem. Conforme se depreende do artigo 15 (1) da Convenção, são requisitos⁵⁰ para a configuração da possibilidade de derrogação da Convenção: i) existência de perigo público que ameace a vida da nação; ii) adequação das medidas tomadas sob a égide da derrogação à estrita medida que exigir a situação; iii) compatibilidade entre tais medidas e outras obrigações decorrentes do direito internacional⁵¹. Entretanto, a Convenção somente enuncia tais requisitos, ficando, portanto, seus entendimentos à cargo da construção jurisprudencial da Corte.

Em relação ao primeiro dos supracitados requisitos, o da necessidade de existência de perigo público que ameace a vida da nação, ressalta-se que

49 Ressalta-se que foram selecionados alguns casos específicos a partir de critérios de relevância jurisprudencial e similitude para com o cenário atual. Mais especificamente, foram escolhidos os casos em questão porque as ameaças à segurança nacional eram internas, provenientes da ação terrorista doméstica. Ainda que o IRA (Irish Republican Army) não guarde semelhanças com o grupo terrorista conhecido como Estado Islâmico, em termos ideológicos e em termos de padrões de operação, pode-se vislumbrar certa aproximação entre o momento vivido pelo Reino Unido nas décadas de 1980 e 1990 e o momento vivido pela Europa atualmente. Tal semelhança é em razão das ameaças serem internas, domésticas – guardadas, obviamente, as devidas proporções.

50 Necessário ressaltar que os (2)(3) do art. 15o estabelecem, ainda, outros dois requisitos: i) a derrogação não pode ser em relação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de atos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7ºe; ii) o exercício do direito de derrogação deve ser acompanhado da prestação de informações ao Secretário-Geral do Conselho da Europa.

51 Destaca-se que o requisito referente à compatibilidade entre as medidas tomadas sob a égide da derrogação e outras obrigações internacionais não será objeto de análise no presente artigo, uma vez que não guarda relação direta com os objetivos por nós almejados.

sua delimitação inicial ocorreu ainda no início das atividades da Corte, no caso *Lawless v. Irlanda* (1961), o qual, em linhas gerais, consiste na alegação de que o Requerente, suspeito de fazer parte do IRA, teria ficado detido, sem direito a julgamento, entre Julho e Dezembro de 1957 em um campo de detenção militar localizado na Irlanda. A Corte considerou que, ainda que se pudesse, *a priori*, falar em violações aos artigos 5º e 6º da Convenção, a detenção do Requerente não se revestia de ilicitude, haja vista o direito de derrogação conferido aos Estados-Parte da Convenção.⁵² No que tange ao direito de derrogação, a Corte enalteceu, no caso em questão, o sentido literal da expressão utilizada pela Convenção, ressaltando que a expressão “perigo público que ameace a vida da nação” seria suficientemente clara, possuindo, portanto, o sentido de ser uma “situação excepcional de crise ou emergência que afeta toda a população e constitui uma ameaça à vida organizada da comunidade da qual o Estado é composto”.⁵³

Com base nessa concepção, a Corte considerou que havia, no caso, a existência de perigo público que ameaçasse a vida da nação, em razão das questões a seguir expostas. Primeiramente, necessário destacar os seguintes fatores conjunturais: i) existência de um exército para-legal na Irlanda engajado em atividades inconstitucionais a partir do uso da violência; ii) a atuação do mencionado exército para além do território irlandês, comprometendo as relações desse Estado com seus vizinhos; iii) o constante e alarmante aumento das atividades terroristas a partir do outono de 1956 e durante os primeiros seis meses de 1957. Em segundo lugar, destaca-se que o governo irlandês havia conseguido manter o funcionamento das instituições públicas sob a égide da legislação ordinária, embora tal sensação de normalidade tenha sofrido ruptura com a emboscada homicida ocorrida na madrugada do dia 03 para o dia 04 de julho de 1957, em região fronteira, deixando evidente o perigo iminente para a nação decorrente das atividades desempenhadas pelo IRA na Irlanda do Norte.⁵⁴

Com base na mesma concepção de “existência de perigo público que ameace a vida da nação”, a Corte entendeu que sua aplicação se estendia também aos fatos narrados no caso *Irlanda v. Reino Unido*, cujo julgamento ocorreu em 1978. Simpliciter, o caso consiste no registro de queixas pela Irlanda contra o Reino Unido frente a Corte Europeia de Direitos

⁵² CORTE EUROPEIA DE DIRITOS HUMANOS. *Case of Lawless v. Ireland (No. 3)*: judgment. strasbourg, 1961.

⁵³ *Ibidem*, p. 28, tradução nossa do original: “whereas they refer to an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”.

⁵⁴ *Ibidem*.

Humanos, alegando que entre agosto de 1971 e dezembro de 1975, as autoridades do Reino Unido teriam exercido poderes “extrajudiciais” de prisão, detenção e internamento na Irlanda do Norte. Dessa forma, alegou o Requerente que vários irlandeses teriam sido não apenas presos, mas também submetidos a tratamentos que constituiriam claras infrações à Carta dos Direitos Humanos e à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Os prisioneiros irlandeses teriam sido submetidos a tratamentos desumanos, degradantes e que poderiam inclusive beirar à tortura. Esse tratamento faria parte das “cinco técnicas” de interrogação utilizadas pelo governo do Reino Unido, sendo que a Irlanda estimou que 14 pessoas teriam sido tratadas com as mencionada técnicas. Necessário destacar que a Corte entendeu que a utilização dessas técnicas implicou em intenso sofrimento mental e físico, de tal forma que houve violação ao art. 3º da Convenção – proibição de tratamento desumano ou degradante. Conforme determina o art. 15(2) da Convenção, não se admite o direito de derrogação ao art. 3º da Convenção, não havendo que se falar, portanto, em excludente de ilicitude no caso da utilização das cinco técnicas.⁵⁵

No que diz respeito às demais alegações apresentadas pela Irlanda, a Corte considerou que os poderes extrajudiciais de prisão, detenção e internação exercidos pelo governo do Reino Unido na Irlanda do Norte entre agosto de 1971 e dezembro de 1975 não constituiriam violações aos art. 5º – direito à liberdade e segurança – e art. 14º – proibição de discriminação – da Convenção, haja vista a excludente de ilicitude decorrente do direito de derrogação. Isso em razão do período ora mencionado ter sido marcado pela mais longa e violenta campanha terrorista já vivida pela região, sendo que até março de 1975, ao menos 1.100 pessoas haviam sido assassinadas, 11.500 feridas e mais de £ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de libras) em propriedades havia sido destruído durante tal campanha. Diante deste cenário, a Corte considerou que havia perigo público que ameaçasse a vida da nação no caso em questão.⁵⁶

Questão diferente, no entanto, foi abordada no caso *Brannigan e McBride v. Reino Unido* (1993). O caso em comento diz respeito à prisão dos dois Requerentes, suspeitos de fazerem parte do IRA, pela polícia na Irlanda do Norte, tendo eles sido mantidos sob custódia policial durante seis dias, quatorze horas e trinta minutos e quatro dias, seis horas e vinte e cinco minutos, respectivamente; períodos nos quais nenhum dos

55 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Ireland v. the United Kingdom*: judgment. strasbourg, 1978.

56 *Ibidem*.

dois foi levando a um juiz.⁵⁷ A Corte entendeu que o art. 5º – direito à liberdade e segurança – da Convenção não havia sido violado. Isso porque, ainda que os períodos de detenção tenham sido superiores àqueles do caso *Brogan e Outros v. Reino Unido*, a Corte entendeu que não se podia falar em violação a tal dispositivo em razão da ilicitude do ato ter sido excluída, haja vista a aceitação da validade da derrogação de emergência nos termos do artigo 15 da Convenção.

Necessário ressaltar, no entanto, que a discussão quanto ao requisito em questão para a configuração do art. 15 da Convenção não foi em virtude da existência ou não de um perigo público que ameace a vida da nação, haja vista que os Requerentes não contestaram a afirmação da Requerida nesse sentido. Entretanto, foi argumentado que no momento em questão não havia situação excepcional de crise, de tal forma que só se poderia falar em nova derrogação se a situação conjuntural tivesse deteriorado consideravelmente desde agosto de 1984, quando o Governo havia retirado sua derrogação anterior. A Corte, no entanto, julgou desnecessário fazer uma análise comparativa entre a situação de 1984 e a dezembro de 1988, haja vista que a decisão de retirar a derrogação é uma discricionariedade do Estado. Ademais, considerou a Corte, com base na jurisprudência oriunda dos casos *Lawless v. Irlanda e Irlanda v. Reino Unido*, que a violência terrorista na Irlanda do Norte e em outras partes do Reino Unido não deixou dúvidas de que existia uma situação de emergência no momento em voga.⁵⁸

Ainda no que diz respeito à existência de perigo público que ameace a vida da nação, interessantíssimo destacar a jurisprudência construída no caso *A. e Outros v. Reino Unido* (2009). O caso diz respeito às alegações dos Requerentes de que teriam sido detidos em estabelecimentos de segurança alta sob a égide de um regime legal⁵⁹ que permitia a detenção indefinida, certificada pelo Secretário de Estado, de não-nacionais suspeitos de envolvimento com terrorismo. A Corte entendeu não ter havido violação ao artigo 3º da Convenção, mas considerou que os artigos 5º(1) e 5º(4) foram violados, haja vista a não caracterização do direito de derrogação em razão do requisito da proporcionalidade, o qual será abordado ainda mais à frente.⁶⁰

57 CORTE EUROPEIA DE DIRMOS HUMANOS. *Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom*: judgment. strasbourg, 1993.

58 Ibidem.

59 Vale mencionar que tal regime legal foi instituído como consequência direta dos atentados de 2001 sofridos pelos Estados Unidos.

60 CORTE EUROPEIA DE DIRMOS HUMANOS. *Case of A. and Others v. the United Kingdom*: judgment. strasbourg, 2009.

Ainda que não reconhecido o direito de derrogação, a Corte firmou importante jurisprudência relacionada à extensão da noção de ameaça à vida da nação. Mais especificamente, a Corte concordou com o governo do Reino Unido quanto à existência de tal ameaça, esta que seria, na realidade, apenas uma ameaça potencial: o Secretário de Estado do Reino Unido apresentou evidências de que haveria uma série de ataques terroristas planejados contra o Reino Unido, o que, para a Corte, foi suficiente para a caracterização da existência de perigo público que ameace a vida da nação para fins do artigo 15(1) da Convenção. Na realidade, tecnicamente, a Corte considerou a supra mencionada ameaça como iminente⁶¹, em um alargamento de sentido. Isso porque não se poderia interpretar a iminência de maneira tal que se exija de um Estado que espere a real ocorrência do desastre antes de tomar medidas para lidar com ele⁶² – em outras palavras, não se poderia exigir que um Estado se abstenha da tomada de medidas preventivas.

Nesse ditame, e lembrando que as autoridades nacionais possuem ampla margem de apreciação quanto à existência ou não de um perigo que ameace sua nação, a Corte optou por compartilhar a visão da maioria da Câmara dos Lordes, considerando, portanto, estar constituída a existência de perigo público que ameace a vida da nação no presente caso.⁶³

No que diz respeito ao segundo requisito necessário à caracterização da derrogação, o da adequabilidade das medidas tomadas sob a égide da derrogação à estrita medida que exigir a situação, teceremos também algumas considerações. Primeiramente, necessário ressaltar que o supracitado requisito é embasado no princípio da proporcionalidade, este que constitui limite substancial aos poderes emergenciais, conforme jurisprudência do caso *Brannigan e McBride v. Reino Unido*:

No entanto, as Partes Contratantes não gozam de um poder ilimitado de apreciação. Cabe à Corte decidir se, *inter alia*, os Estados foram além da “medida estritamente necessária às exigências” da crise. A margem doméstica de apreciação é, portanto, acompanhada de uma supervisão Europeia (*ibid*). Ao mesmo tempo, no exercício de sua supervisão a Corte deve conceder peso apropriado a fatores relevantes, como a

61 Ressalta-se que houve um alargamento do sentido atribuído ao termo “iminente” em relação ao Greek Case.

62 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, *op. cit.*

63 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, *op. cit.*

natureza dos direitos afetados pela derrogação, as circunstâncias que levaram à, e a duração da, situação de emergência.⁶⁴

Em sentido semelhante, a Corte argumentou, no caso *A. e Outros v. Reino Unido*, que, a princípio, se deveria seguir a sorte da decisão da Câmara dos Lordes quanto à questão da necessidade estrita da tomada de medidas sob a égide da derrogação. Isso porque, à luz do artigo 15 da Convenção, às autoridades nacionais estaria autorizada uma ampla margem de apreciação para a decisão quanto à necessidade de medidas de derrogação frente uma emergência. Na realidade, somente não se seguiria a sorte do tribunal doméstico se fosse demonstrado que o órgão interpretou a Convenção ou o *case-law* da Corte Europeia erroneamente ou se a decisão fosse manifestamente irracional.⁶⁵

Não tendo sido constituídas tais hipóteses, a Corte decidiu, da mesma forma que a Câmara dos Lordes e contrariamente à argumentação do Governo, que as medidas de derrogação haviam sido desproporcionais, haja vista que estabeleciam uma discriminação injustificável entre nacionais e não-nacionais⁶⁶. Dentre as medidas injustificadamente discriminatórias, ressalta-se que não-nacionais eram detidos com poucos indícios ou evidências, sendo que nacionais suspeitos de envolvimento com a Al-Qaeda eram deixados em liberdade.⁶⁷

Conforme mencionado anteriormente, são requisitos fundamentais – ainda que não taxativos – a existência de um perigo público que ameace a vida da nação e a adequação das medidas de derrogação à estrita necessidade imposta pela situação. De acordo com a exposição da construção

64 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1993, op.cit., p. 17, grifo do autor, tradução nossa do original: "Nevertheless, Contracting Parties do not enjoy an unlimited power of appreciation. It is for the Court to rule on whether inter alia the States have gone beyond the "extent strictly required by the exigencies" of the crisis. The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision (ibid.). At the same time, in exercising its supervision the Court must give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation, the circumstances leading to, and the duration of, the emergency situation."

65 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, op. cit.

66 A Corte considerou, em consonância com a decisão da Câmara dos Lordes, que os poderes de detenção e prisão ora impugnados não eram medidas de imigração, nas quais distinções entre nacionais e não-nacionais seriam legítimas, mas eram, na verdade, medidas de segurança nacional. A Corte mencionou, ainda, que a escolha feita pelo Governo e pelo Parlamento de dar caráter imigratório a uma medida que era essencialmente de segurança fez impor a desproporcionalidade e caráter discriminatório, haja vista que somente um grupo de suspeitos de terrorismo era detido indefinidamente, sob a égide da Parte 4 do Ato de 2001. Cf. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, op. cit.

67 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2009, op. cit.

jurisprudencial da Corte, entende-se que se constitui o primeiro requisito frente uma situação excepcional de crise ou emergência que afeta toda a população e constitui uma ameaça à vida organizada da comunidade da qual o Estado é composto, conforme precedente firmado no caso *Lawless v. Irlanda* (1961).

No caso em tela, que diz respeito à situação de segurança da Europa após os atentados sofridos pela França e frente o elevado fluxo migratório de refugiados, entende-se que só há que se falar em medidas preventivas de contraterrorismo sob a égide de ameaças iminentes. Necessário ressaltar o alargamento de sentido construído no caso *A. e Outros v. Reino Unido* (2009), de tal forma que “ameaça iminente” parece abarcar, também, a noção de comprovadas ameaças potenciais, tal qual parece ser o caso vivido por alguns Estados europeus.

Entretanto, o entendimento da Corte quanto ao requisito da adequação das medidas de derrogação à estrita necessidade imposta pela situação apresenta caráter mais restritivo à possível aplicação do direito de derrogação na conjuntura atual. Isso porque confirma-se uma ressalva realizada ainda no início do presente texto, relativa à obrigação internacional de não discriminação.

Certo é que no caso *A. e Outros v. Reino Unido* (2009), a Corte entendeu que as medidas de derrogação eram injustificadamente discriminatórias, não atendendo ao requisito da proporcionalidade e, por conseguinte, não constituindo direito de derrogação nos termos do artigo 15 da Convenção (1950). Conferimos especial atenção a essa limitação porque no caso em tela, de forma semelhante ao *A. e Outros v. Reino Unido* (2009), o elemento básico de diferenciação entre potenciais terroristas e cidadãos comuns diz respeito às suas origens; em outras palavras, o elemento básico de diferenciação está na dicotomia *nacionais e não-nacionais*, o que, de acordo com a jurisprudência da Corte, pode configurar ofensa à proporcionalidade, em termos de proibição de discriminação, e impedir o reconhecimento do direito de derrogação.

Em outro giro, para além das discussões jurídicas envolvendo o direito de derrogação, torna-se necessário trabalharmos, ainda, com outra questão: quais seriam os impactos políticos da não constituição do direito de derrogação, em termos de medidas de contraterrorismo?

Ora, percebe-se que voltamos à dicotomia inicial entre preservação da segurança nacional e proteção aos direitos humanos. O que se pergunta,

portanto, é se os Estados europeus realizariam atos internacionalmente ilícitos no caso de não encontrarem respaldo para medidas excepcionais de contraterrorismo no próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Procuramos demonstrar, ao longo do texto, a consolidação da jurisdição europeia de direitos humanos, que ocorre internacionalmente, com a constante edição de normas e diretrizes internacionais e com a contínua atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos, e que ocorre também domesticamente, com o cada vez maior empenho dos Estados europeus em favor do estabelecimento de normas domésticas de proteção aos direitos humanos⁶⁸. Entretanto, será essa consolidação, nesses moldes e nessa etapa de sua evolução, suficiente para constranger os Estados a observarem as normas de direitos humanos ainda que frente uma ameaça nacional? Mais especificamente, tem a jurisdição europeia de direitos humanos força suficiente para estabelecer novos paradigmas de segurança que sejam compatíveis com a preservação dos direitos humanos e que sejam aplicados quando da edição de atos normativos e da implementação de protocolos de contraterrorismo?

3 USA PATRIOT ACT: NORMALIZAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO E NECESSIDADE DE RECONCILIAÇÃO ENTRE SEGURANÇA NACIONAL E DIREITOS HUMANOS

Conforme mencionado anteriormente, a Europa está inserida, atualmente, em um contexto que diz respeito à necessidade de enfrentamento do terrorismo; o que, em âmbito normativo, traz à baila a dicotomia entre o salvaguardo da segurança nacional e a proteção dos direitos humanos. Entendemos que tal questão foi agravada em razão dos atentados terroristas sofridos pela França, os quais, além de demonstrarem a fragilidade do sistema de contraterrorismo até então empregado, atentaram os Estados europeus às potenciais ameaças terroristas. Ressaltamos no tópico anterior que situações com certo grau de similitude foram vividas no passado pela própria Europa, as quais foram mencionadas na forma de um breve estudo jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos Humanos, com foco especial nos casos relativos à ameaça terrorista representada pelo IRA no Reino Unido no final do século XX.

Em outro giro, entretanto, consideramos importante destacar a experiência norte-americana dos anos subsequentes aos atentados terroristas

68 Inclusive, nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, o Human Rights Act (1998), que trata da aplicação doméstica das normas de direitos humanos, especialmente as da Convenção Europeia de Direitos Humanos, em âmbito doméstico do Reino Unido.

de 11 de setembro de 2001. Ora, de fato, parece haver certa aproximação entre o contexto de 2001 vivido pelos Estados Unidos e o contexto atual vivido pela Europa: em ambos os casos, o que se viu foi um atentado terrorista promovido por um grupo fundamentalista islâmico ser bem sucedido, demonstrando a fragilidade do sistema de contraterrorismo do Estado e atentando a sociedade internacional às potenciais ameaças terroristas. No entanto, antes que nos atentemos à exposição das questões que envolvem os atos normativos promulgados em decorrência dos mencionados ataques terroristas, é necessário dirimirmos brevemente sobre o sistema de proteção aos direitos humanos norte-americano.

Nos termos anteriormente demonstrados, o sistema de proteção dos direitos humanos, via de regra, é composto por três subsistemas; o internacional, os regionais e os domésticos, o que é facilmente perceptível no caso europeu. O caso norte-americano, no entanto, se constitui como exceção à regra, haja vista que os Estados Unidos da América não são abarcados por qualquer sistema regional, uma vez que uma vinculação dessa natureza somente pode se dar via consentimento expresso do Estado, o que não ocorreu. Entretanto, isso não exime o Estado norte-americano de obrigações internacionais e domésticas relativas à proteção dos direitos humanos, haja vista que o sistema internacional de proteção produz diversas obrigações, para além daquelas produzidas pelos sistemas regionais.

Mais especificamente, primeiramente ressalta-se que a Carta das Nações Unidas, da qual os Estados Unidos da América são signatários - e à qual são juridicamente vinculados, portanto - determina a obrigação genérica de proteção aos direitos humanos. Ademais, consideramos a Declaração Universal de Direitos do Homem (1948) como instrumento de concretização da obrigação de promoção dos direitos humanos constante da Carta da Organização das Nações Unidas.⁶⁹

Em segundo lugar, fundamental lembrarmos que o Direito Internacional também produz normas cuja força normativa independe da vontade dos Estados, a saber, as normas de *jus cogens*⁷⁰. Essas normas, que possuem hierarquia superior às demais normas internacionais e eficácia

69 PIOVESAN, op. cit.

70 Conforme ressalta Antônio Augusto Cançado Trindade, "a noção de *jus cogens* parece ter sido reconhecida pela Convenção de Viena por inteiro, transcendendo a antiga exclusividade da abordagem bilateral com sua aplicação." Cf. TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law*. XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano. Washington, 2009, p. 8, tradução nossa.

erga omnes, não são limitadas às normas provenientes de Tratados, mas abrangem todos os atos jurídicos internacionais. Para além disso, necessário destacar que as normas de jus cogens tem experimentado uma expansão vertical, referente à “interação entre as ordens legais internacional e nacional no presente domínio de proteção”.⁷¹

Dessa forma, ainda que os Estados Unidos não sejam Estado-Parte de Tratados regionais de direitos humanos e, portanto, não integrem um sistema regional de proteção dos direitos humanos, eles estão submetidos a obrigações internacionais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, algumas das quais, inclusive, são também protegidas domesticamente em termos de direito constitucional. Com tais questões em mente, nos destinaremos, então, a tecer algumas considerações quanto aos aspectos normativos decorrentes dos atentados sofridos pelos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001. Como bem se sabe, os ataques terroristas em questão evidenciaram a fragilidade do sistema de contraterrorismo norte-americano até então em vigor, demonstrando aos Estados Unidos a necessidade de se reestruturar tal sistema.

Nesse sentido, no dia 14 de setembro de 2001, o então Presidente dos Estados Unidos da América, George W. Bush⁷², em resposta aos ataques sofridos no dia 11 de setembro, declarou estado de emergência, sob a égide do qual invocou poderes presidenciais especiais relativos às emergências nacionais; optando por categorizar os ataques como um ato de guerra.⁷³ Considerando que os ataques terroristas em questão demonstraram que os Estados Unidos estava sob ameaça contínua e imediata de futuros ataques⁷⁴, foram promulgados atos normativos que conferiram novos poderes ao Estado, facilitando a condução da chamada “Guerra ao Terror” pela Administração Bush.

71 TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law*. XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano. Washington, 2009, p. 11, tradução nossa do original: “Besides this horizontal expansion, jus cogens is also expanding in a vertical dimension, of the interaction between the international and national legal orders in the present domain of protection.”

72 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Proclamation n. 7463 of September 14, 2001*. Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks. Washington: Federal Register, 2001-a.

73 WHITEHEAD, John W.; ADEN, Steven H. Forfeiting “Enduring Freedom” for “Homeland Security”: a Constitutional Analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department’s Anti-Terrorism Initiatives. *American University Law Review*, v. 51, n. 6, p.1081-1133, junho 2002.

74 “A national emergency exists by reason of the terrorist attacks at the World Trade Center, New York, and the Pentagon, and the continuing and immediate threat of further attacks on the United States.” Cf. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2001-a, op. cit.

Nesse ditame foi promulgada, via poderes legislativos presidenciais, a *Military Order* de 13 de novembro de 2001⁷⁵, a qual autorizava a detenção indefinida (*indefinitive detention*) e o processo com foro sediado pelas comissões militares (*military commissions*) de estrangeiros suspeitos de envolvimento com atividades terroristas.⁷⁶ Em razão do mesmo escopo conjuntural foi promulgado pelo Congresso o chamado *USA PATRIOT Act*⁷⁷, o qual, em termos simplistas, significou a expansão de ferramentas de combate ao crime organizado, já existentes, ao combate ao terrorismo; a facilitação do compartilhamento de informações entre agências intergovernamentais; a atualização dos dispositivos legais já existentes às novas ameaças representadas pelas novas tecnologias e; a criação de novas penalidades, bem como o aumento das já existentes, a crimes terrorista.⁷⁸

Considerando que o objetivo do *USA PATRIOT Act* era justamente o de facilitar o combate ao terrorismo, necessário preliminarmente destacar a expansão do conceito de “terrorista” adotado pelo Ato, nos termos de suas seções 802 e 808. A extensão normativa do conceito permitiu, por um lado, a aplicação mais ampla das disposições do Ato, o que se presumia necessário em termos de segurança nacional. Por outro lado, no entanto, conforme salientam John W. Whitehead e Steven H. Aden⁷⁹, ao considerar como terrorismo praticamente quaisquer crimes federais de violência, o Ato acabou por se tornar aplicável também a grupos políticos domésticos⁸⁰, o que, na nossa concepção, já se apresenta principiologicamente problemático em termos de direitos humanos.

Em segundo lugar, ainda preliminarmente, necessário pontuar que o *USA PATRIOT Act* estabeleceu distinções entre cidadãos americanos e estrangeiros localizados em solo norte-americano. Em termos de Direito

75 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*. Washington: Federal Register, 2001-b.

76 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2007, 2 ed.

77 *The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty – Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*.

78 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of Justice. *The USA PATRIOT Act: Preserving Life and Liberty (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*. Washington: Federal Register, 2001-c.

79 WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

80 “Conceivably, these extensions of the definition of “terrorist” could bring within their sweep diverse domestic political groups, which have been accused of acts of intimidation or property damage such as Act Up, People for the Ethical Treatment of Animals (OETA), Operation Rescue, and the Vieques demonstrators.”. Cf. WHITEHEAD; ADEN, op. cit., p. 1093.

Internacional dos Direitos Humanos⁸¹, tal distinção não pode ser tolerada, haja vista que a obrigação estatal de proteção aos direitos das gentes abrange quaisquer indivíduos localizados em território nacional. Em concordância, ressalta-se que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu em diversas ocasiões que os direitos fundamentais constitucionais devem ser assegurados a todos e quaisquer indivíduos localizados em solo norte-americano, independentemente de suas nacionalidades^{82, 83}.

Em termos substanciais, o Ato determinou uma série de limitações a direitos humanos, sob a égide da justificativa de ameaça à segurança nacional. Mais especificamente, ressaltaremos as questões ligadas aos direitos de expressão e manifestação, direito a privacidade e o direito ao devido processo legal.

No que tange aos direitos de expressão e manifestação⁸⁴, ressalta-se que o *USA PATRIOT Act* estabeleceu limitações de diferentes sortes. Primeiramente, ressalta-se que a seção 411 do referido dispositivo normativo adicionou o apoio a grupos terroristas como uma restrição de imigração, referindo-se não apenas ao apoio material, mas também ao endosso das ideias propagadas por tais grupos⁸⁵, razão pela qual fala-se em limitações aos direitos de expressão e manifestação.

Em outro giro, as seções abarcadas sob o Título II⁸⁶ do Ato dizem respeito a limitações ao direito de privacidade, o qual é consagrado tanto pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos⁸⁷ quanto pela Constituição

81 Vide os artigos 1º, 2º e 7º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948).

82 Em casos como *United States v. Verdugo-Urquidez* (1990), *Kwong Hai Chew v. Colding* (1953), *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei* (1953), *Mathews v. Diaz* (1976), *Plyler v. Doe* (1982) e *Zadvydas v. Davis* (2001), a Suprema Corte dos Estados Unidos reiteradamente decidiu que os direitos constitucionais deviam ser assegurados não apenas aos nacionais norte-americanos, mas também aos imigrantes – inclusive aqueles não documentados. Cf. WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

83 WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

84 Vide os artigos 18º, 19º, 20º e 21º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), bem como vide a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, dispositivos os quais estabelecem como direitos humanos e direitos fundamentais no ditame das liberdades de expressão e manifestação: direito à liberdade de opinião e de expressão, direito à liberdade de reunião e associação e direitos de empresa.

85 WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

86 “Title II – Enhanced Surveillance Procedures”.

87 Artigo 12º da Declaração Universal de Direitos do Homem (1948): “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei.”.

dos Estados Unidos⁸⁸. Necessário ressaltar que o direito de privacidade é determinado pelas supra mencionadas normas internacional e doméstica com o intuito de proteger os indivíduos contra buscas e apreensões injustificadas ou aparentemente não dotadas de razoabilidade, de tal forma que tal direito é inerentemente limitado pela razoabilidade e justificação prévia da busca⁸⁹ ou da apreensão perante um representante do Poder Judiciário⁹⁰. Entretanto, a seção 218 do *USAPATRIOT Act* expandiu significativamente os poderes de investigação dos oficiais norte-americanos ao alterar o FISA⁹¹, substituindo o termo “o propósito” pelo termo “significante propósito”. Ora, certo é que a flexibilização da razoabilidade necessária à motivação das investigações demonstra, claramente, limitação expressiva ao direito de privacidade^{92, 93}.

Adicionalmente, no que diz respeito ao direito ao devido processo legal – direito determinado por normas internacionais⁹⁴ e constitucionais⁹⁵ –, o *USAPATRIOT Act* apresentou dispositivos extremamente problemáticos no que tange à preservação do supracitado direito, dentre os quais cita-se as seções 106 e 412.

88 Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

89 Conforme ressaltam Whitehead e Aden, ainda que no caso *Terry v. Ohio* (1968) a Corte tenha ressaltado que a investigação de atividades suspeitas seja parte essencial de uma investigação criminal apropriada, a Corte destacou nos casos *United States v. Brignoni-Ponce* (1975), *United States v. Mendenhall* (1980) e *Florida v. Royer* (1983) que a busca e a apreensão só podem ser permitidas se estritamente ligadas e completamente justificadas pelas circunstâncias do caso. Cf. WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

90 WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

91 “The Foreign Intelligence Surveillance Act (“FISA”).”

92 Inclusive, nesse sentido: “The amendment applies both to FISA electronic surveillance warrants and FISA warrants for physical searches of property. This greatly expands the power of federal authorities to apply the relatively loose standards of FISA to investigations of both U.S. citizens and residents that only tangentially touch on national security.” Cf. WHITEHEAD; ADEN, op. cit., p. 1103.

93 Ainda no que diz respeito às limitações ao direito de privacidade, ressalta-se que a seção 206 do USA PATRIOT Act alterou o FISA estabelecendo que as escutas sob o escopo do FISA poderiam ser autorizadas contra pessoas inespecíficas; os chamados “blank warrants”. Adicionalmente, necessário ressaltar que a seção 215 do USA PATRIOT Act expandiu significativamente o rol de registros empresariais e bens tangíveis passíveis de investigação, busca e apreensão sob o escopo do FISA. Ressalta-se, ainda, que o USA PATRIOT Act expandiu diversos outros poderes referentes aos procedimentos investigativos, estabelecendo, portanto, limitações adicionais de diversas formas ao direito de privacidade; sendo que aqui foram destacados somente alguns dos mais expressivos. A título informativo, destaca-se que limitam o direito de privacidade as seções 455, 456, 358 e 507 do USA PATRIOT Act. Cf. WHITEHEAD; ADEN, op. cit.

94 Vide artigos 8º, 9º, 10º e 11º da Declaração Universal de Direitos do Homem (1948).

95 Quinta Emenda da Constituição dos Estados Unidos: “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

A seção 106 do Ato aumenta os poderes presidenciais ao emendar o *International Emergency Powers Act*.⁹⁶ Dentre as disposições da seção em questão, destaca-se que ficou o Presidente autorizado a confiscar propriedade – sujeita à jurisdição norte-americana – de qualquer pessoa, organização ou Estado estrangeiros a partir de um juízo no qual o próprio presidente poderia determinar o envolvimento do sujeito no planejamento, no auxílio ou o engajamento em hostilidades ou ataques contra os Estados Unidos.⁹⁷ Ora, a possibilidade do chefe do Poder Executivo poder unilateralmente ordenar a apreensão de ativos financeiros de estrangeiros sem que sua ordem esteja sujeita a uma revisão judicial⁹⁸ certamente caracteriza não apenas uma limitação ao direito ao devido processo legal, mas uma violação expressa.

Ainda no que diz respeito ao devido processo legal, ressalta-se que a seção 412 do *USA PATRIOT Act* estabelece que aqueles indivíduos estrangeiros que sejam considerados suspeitos nos termos da seção 411 podem ser levados em custódia, podendo a detenção ser mantida durante sete dias, sendo que ao término desse prazo devem ser acusados criminalmente ou deportados.⁹⁹ Vale ressaltar que esse processo ofende fortemente o direito ao devido processo legal, haja vista que somente era cabível o instrumento do *Habeas Corpus*, o que significa que

se um migrante é detido por propósitos relacionados a imigração sob essa provisão, não há autoridade legal ou constitucional para controlar a duração da detenção. Isso tem frequentemente resultado na detenção indefinida de estrangeiros não-residentes em instalações de detenção dos EUA, e muitas vezes em prisões, sem recurso.¹⁰⁰

Ainda no que diz respeito à resposta normativa estatal norte-americana aos atentados sofridos em 2001, ressalta-se que foram realizadas outras ingerências sob a égide do *USA PATRIOT Act*, dentre as quais merecem destaque o uso expressivo da prisão de Guantánamo, onde

96 WHITEHEAD; ADEN, *op. cit.*

97 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2001-c, *op. cit.*

98 A própria seção 106 do *USA PATRIOT Act* determina que as ações do Presidente autorizadas sob seu escopo não estariam sujeitas a revisão judicial.

99 WHITEHEAD; ADEN, *op. cit.*

100 WHITEHEAD; ADEN, *op. cit.*, p. 1127, tradução nossa do original: “If an immigrant is detained for purposes related to immigration under this provision, there is no statutory or constitutional authority to control the length of the detention. This has frequently resulted in the indefinite detention of non-resident foreigners in U.S. detention facilities, and oftentimes prisons, with no remedy.”

diversos suspeitos eram torturados, e a perseguição político-jurídica de indivíduos de origem árabe mulçumana.¹⁰¹

Ora, diante do exposto, é certo que o *USA PATRIOT Act*, como resposta aos atentados do 11 de setembro de 2001 e em nome da segurança nacional, estabeleceu limitações e violações aos direitos humanos e direitos fundamentais¹⁰², indo de encontro a normas internacionais de *jus cogens* e normas constitucionais norte-americanas. Entretanto, ainda que as ações norte-americanas tenham violado continuamente um dos valores mais caros à sociedade internacional¹⁰³, esta se mostrou passiva diante da justificativa da segurança nacional.¹⁰⁴

A restrição aos direitos humanos e o aumento de poderes presidenciais via o *USA PATRIOT Act* e a *Military Order* fazem constituir, em nosso entender, o que se chama de estado de exceção, o qual, segundo Giorgio Agamben¹⁰⁵, consiste em um vazio de direitos no qual há a transformação de procedimentos de fatos extra ou antijurídicos em Direito, ficando, pois, fato e Direito indiscerníveis. Ora, eis que o *USA PATRIOT Act e a Military Order*, ao institucionalizar normativamente limitações e violações a direitos humanos e expansões dos poderes presidências, se coloca entre o estabelecimento das normas de direitos humanos e direitos constitucionais fundamentais e a aplicação delas¹⁰⁶, criando uma lacuna entre a lei e a

101 AGAMBEN, op. cit.

102 Necessário ressaltar que consideramos que direitos humanos e direitos fundamentais são intrinsecamente e inerentemente ligados, haja vista que dizem respeito às mesmas garantias positivadas em âmbitos internacional e doméstico, respectivamente. Utilizamos ambos os termos com o intuito de demonstrar que entendemos que o USA PATRIOT Act ofende normas de direitos das gentes positivas internacional e domesticamente.

103 Pressupõe-se, em razão do exposto anteriormente, que a proteção dos direitos humanos é um dos principais valores da sociedade internacional, noção que é comprovada pelo fato das normas de direitos das gentes terem ganhado status de normas de jus cogens.

104 HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. A Biopolítica em Giorgio Agamben e Michel Foucault: o Estado, a Sociedade de Segurança e a Vida Nua. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 340-361, jul/dez 2011.

105 AGAMBEN, op. cit.

106 “Uma colocação correta do problema da aplicação exige, portanto, que ela seja preliminarmente transferida do âmbito lógico para o âmbito da práxis. Como mostrou Gadamer (1960, p. 360, 395), não só toda interpretação linguística é sempre, na realidade, uma aplicação que exige uma operação eficaz [...]; mas, no caso do direito, é perfeitamente evidente – e Schmitt estava em situação privilegiada ao teorizar tal evidência – que a aplicação da norma não está de modo algum contida nela e nem pode ser dela deduzida, pois, de outro modo, não haveria necessidade de se criar o imponente edifício do direito processual. Como entre a linguagem e o mundo, também entre a norma e sua aplicação não há nenhuma relação interna que permita fazer decorrer diretamente uma da outra.”. Cf. AGAMBEN, op. cit., p. 62-63.

realidade que só pode ser preenchida pelo próprio estado de exceção. Nesse ditame, necessário mencionar que Agamben expressamente caracterizou o momento normativo norte-americano relacionado à *Military Order* e ao *USA PATRIOT Act* como estado de exceção, em seu significado imediatamente biopolítico¹⁰⁷:

O significado imediatamente biopolítico do estado de exceção como estrutura original em que o direito inclui em si o vivente por meio de sua própria suspensão aparece claramente na “military order”, promulgada pelo presidente dos Estados Unidos no dia 13 de novembro de 2001, [...]. Já o *USA Patriot Act*, promulgado pelo Senado no dia 26 de outubro de 2001, [...]. A novidade da “ordem” do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. [...]. Como Judith Butler mostrou claramente, no *detainee* de Guantánamo a vida nua atinge sua máxima indeterminação.¹⁰⁸

Para além disso, considerando a natureza da ameaça terrorista - ameaça à qual não se vislumbra um fim - ressalta-se que a construção discursiva da necessidade de proteção da segurança nacional nos Estados Unidos vem se estendendo, de tal forma que o *USA PATRIOT Act e a Military Order*, que anteriormente eram vistos como medidas excepcionais frente uma crise de segurança, agora já viraram normas¹⁰⁹, no sentido atribuído por Foucault, que relaciona norma com a noção de normalidade, o que

significa dizer, sujeitar os corpos a um padrão considerado normal (o alcance da homeostase). Trata-se de uma sociedade normalizadora, e seu funcionamento é baseado nos chamados dispositivos de segurança, que consubstanciam, no plano teórico, as técnicas de intervenção da biopolítica.¹¹⁰

107 Conforme ressalta Agamben, o significado de biopolítica, para Michel Foucault consiste na “crescente inclusão da vida natural do homem nos mecanismos e cálculos de poder”. Cf. AGAMBEN, AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Tradução de Daniel Heller-Roazen. Califórnia: Stanford University Press, 1998, p. 71, tradução nossa.

108 AGAMBEN, 2007, op. cit., p. 14-15, grifos do autor.

109 LAZARUS, Liora; GOOLD, Benjamin J. Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation. In: LAZARUS, Liora; GOOLD, Benjamin J (coords). *Security and Human Rights*. University of Oxford: Legal Reserach Paper Series, 2007.

110 HACHEM; PIVETTA, op. cit., p. 346-347.

Essa questão evidencia o que já prelecionava Giorgio Agamben¹¹¹, que diz respeito à constituição permanente do estado de exceção ao longo da história recente das potências ocidentais a partir de sua normalização. Isto é, o estado de exceção perde sua mais fundamental característica: deixa de ser excepcional e torna-se a regra, via normalização, esta no sentido jurídico - promulgação de normas excepcionais para além da exceção - e no sentido sócio-político - algo que passa a ser considerado como normal, justamente porque perde o caráter de excepcionalidade.

Adicionalmente, ressalta-se que a normalização desse estado de exceção implica na irrelevância jurídica e política daqueles que não se enquadram nas balizas dessa normalidade¹¹², o que, no caso do *USA Patriot Act* significa a produção de seres juridicamente inomináveis e inclassificáveis¹¹³. Certo é que essa questão guarda intrínseca relação à noção de *homo sacer* também construída por Giorgio Agamben¹¹⁴, na medida em que os indivíduos considerados suspeitos de terrorismo, notadamente aqueles de origem arábica, têm seus direitos fundamentais negados indiscriminadamente pelo Estado norte-americano ou pela população¹¹⁵, a título de segurança nacional. Em outras palavras, o que estamos considerando é que indivíduos caracterizados como suspeitos de terrorismo, ao extrapolarem as balizas da normalidade excepcional imposta pelo *USA Patriot Act* e pela *military order*, são anulados juridicamente, tendo a eles atribuída, intrinsecamente, a capacidade de terem seus direitos fundamentais violados - inclusive o da vida¹¹⁶.

Diante de todo o exposto, ressaltamos que procuramos demonstrar, até aqui, que a tensão entre segurança nacional e proteção dos direitos

111 AGAMBEN, 2007, op. cit.

112 HACHEM; PIVETTA, op. cit.

113 AGAMBEN, 2007, op. cit.

114 AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Tradução de Daniel Heller-Roazen. Califórnia: Stanford University Press, 1998.

115 Necessário ressaltar que “permanece na mão do poder soberano o poder de escolha sobre a vida jurídica e politicamente relevante” Cf. HACHEM; PIVETTA, op cit., p. 355.

116 Para melhor explicar a questão do *homo sacer*, ressaltamos que Giorgio Agamben considerou que os judeus submetidos ao holocausto teriam sido caracterizados como *homines sacri*: “The Jew living under Nazism is the privileged negative referent of the new biopolitical sovereignty and is, as such, a flagrant case of a *homo sacer* in the sense of a life that may be killed but not sacrificed. His killing therefore constitutes, as we will see, neither capital punishment nor a sacrifice, but simply the actualization of a mere “capacity to be killed” inherent on the condition of the Jew as such. The truth - which is difficult for the victims to face, but which we must have the courage no to cover with sacrifice veils - is that the Jews were exterminated not in a mad and giant holocaust but exactly as Hitler has announced, “as lice”, which is to say, as bare life. The dimension in which the extermination took place is neither religion nor law, but biopolitics.” Cf. AGAMBEN, 1998, op cit., p. 68.

humanos no caso norte-americano fez constituir um estado de exceção. Este se deu em razão e resultou na suspensão da aplicação das normas de direitos humanos e no alargamento constante dos poderes presidenciais, o que ocorreu principalmente via *USA Patriot Act* e *military order*.

No entanto, esse estado de exceção, à luz da teoria de Giorgio Agamben e em tempos fáticos, foi normalizado, no sentido de ter vigorado para além da excepcionalidade, tendo continuado vigente em tempos de normalidade. Em outras palavras, suspensão da eficácia normativa dos direitos humanos perdeu seu caráter excepcional com a normalização do estado de exceção por meio da normatização do *USA Patriot Act* e da *military order*¹¹⁷. Entendemos, entretanto, que a suspensão da aplicação das normas de direitos humanos não é e não pode ser normal, sob pena de desrespeito reiterado aos direitos das gentes a partir da caracterização como *homo sacer*¹¹⁸ daqueles considerados “suspeitos de terrorismo”.

4 CONCLUSÃO

À luz das considerações tecidas quanto ao caso dos Estados Unidos, nos atentamos novamente ao objeto do presente artigo, que diz respeito à situação da Europa frente os atentados terroristas sofridos pela França em novembro de 2015.

Inicialmente, necessário destacar que, em alguma medida, sempre haverá algum tipo de tensão entre segurança nacionais e proteção dos direitos humanos. O que se tem é, na realidade, uma relação dúbia: se, por um lado, a priorização da segurança nacional pode acarretar em violações expressivas e continuadas de direitos humanos, sob a égide da normalização de um estado de exceção, por outro a não priorização pode ter como decorrência a incapacidade do Estado de proteger as garantias fundamentais de sua população. É certo, portanto, que não se pode não se atentar às questões de segurança nacional, mas também é certo que não se pode fazê-lo nos termos dos Estados Unidos, sob pena da normalização de um estado de exceção.

117 No que diz respeito à relação entre norma e direito, ressaltamos: “Deve-se esclarecer um equívoco constante sobre a obra de Foucault, quanto a uma suposta ausência de interconexão entre a norma e o direito. Como aponta Fonseca, essa não parece ser a interpretação mais adequada. De início, verifica-se que o filósofo francês nunca aduziu que houvesse uma incompatibilidade entre ambas as esferas, mas somente uma diferença. Assim, uma análise mais acurada da obra foucaultiana permite sugerir a existência de uma possível (embora não necessária) implicação entre direito e norma: trata-se da possibilidade de atuarem em conjunto, de o direito se transformar em veículo dos mecanismos de normalização (FONSECA, 2004, p. 277). Como diria o próprio Foucault, leis, códigos, constituições ‘são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normalizador’ (FOUCAULT, 1988, p. 136).” Cf. HACHEM; PIVETTA, op. cit., p. 348.

118 AGAMBEN, 1998, op. cit.

Ora, assim sendo, o que entendemos é que a escolha entre segurança nacional e proteção dos direitos humanos é falaciosa, considerando que a priorização de um sobre o outro implica, fundamentalmente, em insucesso da medida. Eis que a única alternativa viável se torna, portanto, a reconciliação entre as esferas da segurança pública e da proteção às garantias individuais.

Ressaltamos, nesse sentido, que a percepção de que a escolha entre segurança nacional e proteção dos direitos humanos, por ser falaciosa, provocou, notadamente após os atentados de 2001 contra os Estados Unidos, “um reengajamento com questões que são centrais para as ordens democráticas e tem desmascarado qualquer verniz de consenso político que pôde tê-las envolvidas.”¹¹⁹ Isso porque a necessidade de reconciliação ora mencionada implica na necessidade de lidar com preocupações mais profundas, que envolvem princípios que são considerados necessários à legitimidade de uma democracia. Assim, “ao abordar a questão de como conciliar segurança e direitos humanos, nós estamos na realidade também perguntando como balancear o individual e o coletivo, o político e o legal e a soberania política e o Estado de Direito.”¹²⁰

Nesse sentido, ao defendermos a necessidade de reconciliação entre segurança nacional e direitos humanos, estamos afirmando que os Estados europeus e suas respectivas populações precisam decidir acerca de uma série de questões jurídico-políticas e também filosóficas. Sob a égide da legitimidade democrática, é necessário que percebam porque o Estado de Direito é importante e porque os direitos humanos precisam ser respeitados ainda que em um contexto de ameaça terrorista¹²¹, pois somente assim serão capazes de decidir como balancear e reconciliar segurança e direitos humanos.

Imperioso destacarmos, ainda, um outro ponto, referente ao direito de derrogação. Conforme mencionamos anteriormente, o direito de derrogação, notoriamente reconhecido pela Corte Europeia de Direitos Humanos, exclui a ilicitude da inobservância a normas de direitos humanos. No entanto, ainda que forneça aparato legal, o reconhecimento de tal direito não protege

119 LAZARUS; GOOLD, op. cit., p. 7, tradução nossa do original: “Thus, the pursuit of the mutual attainment of security and human rights since 9/11 has provoked a reengagement with questions that are central to democratic orders and has peeled back any veneer of political consensus that may have surrounded them.”

120 LAZARUS; GOOLD, op. cit., p. 7, tradução nossa do original: “In broaching the question of how to reconcile security and human rights, we are in effect also asking how to balance between the individual and the collective, between the political and the legal, and between political sovereignty and the rule of law.”

121 LAZARUS; GOOLD, op. cit.

os Estados de um processo de normalização do estado de exceção, questão anteriormente abordada. Nesse sentido, ao decidirem o balanceamento entre o político e o legal, sob a égide da reconciliação entre segurança e direitos humanos, a Europa também precisará se atentar à questão do direito de derrogação, sendo que alguns Estados podem, inclusive, decidir que algumas garantias individuais são simplesmente muito preciosas para serem inobservadas, ainda que frente ao reconhecimento do direito de derrogação em razão de ameaças terroristas.

A questão acima mencionada, referente ao fato do reconhecimento do direito de derrogação não impedir a normalização do estado de exceção, junto ao controle de convencionalidade continuamente desempenhado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, reiteram muito claramente, para além do que fora antes argumentado, a necessidade de se construir uma linguagem de reconciliação entre segurança nacional e proteção dos direitos humanos¹²² frente o atual contexto vivido pela Europa.

Diante de todo o exposto, ressaltamos que nosso questionamento central deixa de ser relacionado à capacidade da jurisdição europeia de direitos humanos de constranger os Estados europeus a não violarem direitos humanos, ainda que reconhecida sua importância. Na realidade, para além dessa questão e em âmbito muito mais basililar às sociedades modernas, ao defendermos a necessidade de reconciliação fundamental entre segurança nacional e direitos humanos, questionamos não apenas de que forma promover tal reconciliação normativamente, mas também quais são as medidas de balanceamento necessárias à legitimidade democrática dos Estados europeus.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: sovereign power and bare life*. Tradução de Daniel Heller-Roazen. Califórnia: Stanford University Press, 1998.

_____. *Estado de Exceção*. 2. ed. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2007.

ALVES, José A.L. *A arquitetura Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

BARRETO, Irineu Cabral. *A Convenção Europeia de Direitos do Homem Anotada*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

BBC NEWS. *Paris Attacks: What happened on the night*. BBC NEWS [Domínio Eletrônico]. 9 de dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-34818994>>. Acesso em: 18 dez. 2015.

122 LAZARUS; GOOLD, op. cit.

BOUVIER, Antoine A. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário. In: BOUVIER, Antoine A. *O Direito Internacional Humanitário e Direito dos Conflitos Armados*. Williamsburg: Instituto para Treinamento em Operações de Paz, 2011.

BUERGENTHAL, Thomas et al. International Human Rights in a Nutshell. In: BUERGENTHAL, Thomas et al. *International Human Rights in a Nutshell*. Washington: GW Law Faculty Publications & Other Works, 2009, 4 ed. Disponível em: <http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1365&context=faculty_publications>. Acesso em: 19 dez. 2015.

CARMO NETO, Manoel. *O Papel dos Sistemas Regionais na Proteção dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: 2008.

CONSELHO DA EUROPA. *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on human rights and the fight against terrorism*, 2002.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. 4 de novembro de 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2015.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Lawless v. Ireland (No. 3)*: judgment. strasbourg: 1961.

_____. *Case of Ireland v. the United Kingdom*: judgment. strasbourg: 1978.

_____. *Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom*: judgment. strasbourg: 1993.

_____. *Case of A. and Others v. the United Kingdom*: judgment. strasbourg: 2009.

EISSEIN, Marc-André. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Civitas, 1985.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Proclamation n. 7463 of September 14, 2001*. Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks. Federal Register, Washington, 14 de setembro de 2001-a.

_____. *Military Order of November 13, 2001*: detention, treatment, and trial of certain non-citizens in the war against terrorism. 2001-b.

_____. Department of Justice. *The USA PATRIOT Act*: preserving life and liberty (uniting and strengthening america by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism. 2001-c.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FERREIRA, Gustavo Assed. Corte Europeia de Direitos Humanos. In: BARRAL, Weber (org.). *Tribunais Internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/2864/Tribunais_Internacionais.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2015.

FREITAS, Jeane Silva de; MACEDO, Sibelle Silva. *Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos*: relevância da carta africana dos direitos do homem e dos povos. *Conjuntura Austral*. ISSN 2178-8839, v. 4, n. 18, jun./jul. 2013.

- GODINHO, Fabiana de Oliveira. *Coleção para entender: a proteção internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- HAAS, Michael. *International Human Rights: a Comprehensive Introduction*. Nova York: Routledge, 2008.
- HACHEM, Daniel Wunder; PIVETTA, Saulo Lindorfer. A Biopolítica em Giorgio Agamben e Michel Foucault: o estado, a sociedade de segurança e a vida nua. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 10, n. 10, p. 340-361, jul./dez. 2011.
- LAZARUS, Liora; GOOLD, Benjamin J. Security and Human Rights: The Search for a Language of Reconciliation. In: LAZARUS, Liora; GOOLD, Benjamin J (coords). *Security and Human Rights*. University of Oxford: Legal Research Paper Series, 2007.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Carta da Organização das Nações Unidas*. São Francisco, 1945.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Direitos Humanos*. Nova York, 1948.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RENUCCI, Jean-François. *The Rights guaranteed and the protection mechanism*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- SMITH, Rhona K. M. *Textbook on International Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- SUDRE, Frédéric. *Droit International et européen des droits de l'homme*. Paris: Presses Universitaires de France, 1995, 2 ed. apud RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito Internacional e Direito Interno: sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos*. São José da Costa Rica: 1996.
- _____. Jus Cogens: *The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law*. XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano. Washington, 2009.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Refugees/Migrants Emergency Response: Mediterranean*. UNHCR [Domínio Eletrônico]. Disponível em: <<http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>>. Acesso em: 22 dez. 2015.
- WHITEHEAD, John W.; ADEN, Steven H. Forfeiting “Enduring Freedom” for “Homeland Security”: a Constitutional Analysis of the USA Patriot Act and the Justice Department’s Anti-Terrorism Initiatives. *American University Law Review*, v. 51, n. 6, p.1081-1133, junho 2002.