



# REVISTA INCLUSIONES

NUEVA MIRADA SIGLO XXI

Revista de Humanidades y Ciencias Sociales

Volumen 8 . Número Especial

Enero / Marzo

2021

ISSN 0719-4706

**CUERPO DIRECTIVO**

**Director**

**Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda**  
Universidad Católica de Temuco, Chile

**Editor**

**Alex Véliz Burgos**  
Obu-Chile, Chile

**Editor Científico**

**Dr. Luiz Alberto David Araujo**  
Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

**Editor Europa del Este**

**Dr. Alekzandar Ivanov Katrandhiev**  
Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

**Cuerpo Asistente**

**Traductora: Inglés**

**Lic. Pauline Corthorn Escudero**  
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

**Portada**

**Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos**  
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

**COMITÉ EDITORIAL**

**Dra. Carolina Aroca Toloza**  
Universidad de Chile, Chile

**Dr. Jaime Bassa Mercado**  
Universidad de Valparaíso, Chile

**Dra. Heloísa Bellotto**  
Universidad de Sao Paulo, Brasil

**Dra. Nidia Burgos**  
Universidad Nacional del Sur, Argentina

**Mg. María Eugenia Campos**  
Universidad Nacional Autónoma de México, México

**Dr. Francisco José Francisco Carrera**  
Universidad de Valladolid, España

**Mg. Keri González**  
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

**Dr. Pablo Guadarrama González**  
Universidad Central de Las Villas, Cuba

**Mg. Amelia Herrera Lavanchy**  
Universidad de La Serena, Chile

**Mg. Cecilia Jofré Muñoz**  
Universidad San Sebastián, Chile

**Mg. Mario Lagomarsino Montoya**  
Universidad Adventista de Chile, Chile

**Dr. Claudio Llanos Reyes**  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

**Dr. Werner Mackenbach**  
Universidad de Potsdam, Alemania  
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

**Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín**  
Universidad de Santander, Colombia

**Ph. D. Natalia Milanesio**  
Universidad de Houston, Estados Unidos

**Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer**  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

**Ph. D. Maritza Montero**  
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

**Dra. Eleonora Pencheva**  
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

**Dra. Rosa María Regueiro Ferreira**  
Universidad de La Coruña, España

**Mg. David Ruete Zúñiga**  
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

**Dr. Andrés Saavedra Barahona**  
Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

**Dr. Efraín Sánchez Cabra**  
Academia Colombiana de Historia, Colombia

**Dra. Mirka Seitz**  
Universidad del Salvador, Argentina

**Ph. D. Stefan Todorov Kapralov**  
South West University, Bulgaria

**COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL**

**Comité Científico Internacional de Honor**

**Dr. Adolfo A. Abadía**

*Universidad ICESI, Colombia*

**Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Martino Contu**

*Universidad de Sassari, Italia*

**Dr. Luiz Alberto David Araujo**

*Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil*

**Dra. Patricia Brogna**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Horacio Capel Sáez**

*Universidad de Barcelona, España*

**Dr. Javier Carreón Guillén**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Lancelot Cowie**

*Universidad West Indies, Trinidad y Tobago*

**Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar**

*Universidad de Los Andes, Chile*

**Dr. Rodolfo Cruz Vadillo**

*Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México*

**Dr. Adolfo Omar Cueto**

*Universidad Nacional de Cuyo, Argentina*

**Dr. Miguel Ángel de Marco**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dra. Emma de Ramón Acevedo**

*Universidad de Chile, Chile*

**Dr. Gerardo Echeita Sarrionandia**

*Universidad Autónoma de Madrid, España*

**Dr. Antonio Hermosa Andújar**

*Universidad de Sevilla, España*

**Dra. Patricia Galeana**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dra. Manuela Garau**

*Centro Studi Sea, Italia*

**Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg**

*Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia  
Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos*

**Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez**

*Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia*

**José Manuel González Freire**

*Universidad de Colima, México*

**Dra. Antonia Heredia Herrera**

*Universidad Internacional de Andalucía, España*

**Dr. Eduardo Gomes Onofre**

*Universidade Estadual da Paraíba, Brasil*

**Dr. Miguel León-Portilla**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Miguel Ángel Mateo Saura**

*Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España*

**Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros**

*Diálogos em MERCOSUR, Brasil*

**+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández**

*Universidad del Zulia, Venezuela*

**Dr. Oscar Ortega Arango**

*Universidad Autónoma de Yucatán, México*

**Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut**

*Universidad Santiago de Compostela, España*

**Dr. José Sergio Puig Espinosa**

*Dilemas Contemporáneos, México*

**Dra. Francesca Randazzo**

*Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras*

**Dra. Yolando Ricardo**

*Universidad de La Habana, Cuba*

**Dr. Manuel Alves da Rocha**

*Universidade Católica de Angola Angola*

**Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza**

*Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica*

**Dr. Miguel Rojas Mix**

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades  
Estatales América Latina y el Caribe*

**Dr. Luis Alberto Romero**

*CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig**

*Dilemas Contemporáneos, México*

**Dr. Adalberto Santana Hernández**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Dr. Juan Antonio Seda**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva**

*Universidad de Sao Paulo, Brasil*

**Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso**

*Universidad de Salamanca, España*

**Dr. Josep Vives Rego**

*Universidad de Barcelona, España*

**Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo**

*Universidad Nacional Autónoma de México, México*

**Comité Científico Internacional**

**Mg. Paola Aceituno**

*Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile*

**Ph. D. María José Aguilar Idañez**

*Universidad Castilla-La Mancha, España*

**Dra. Elían Araujo**

*Universidad de Mackenzie, Brasil*

**Mg. Romyana Atanasova Popova**

*Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria*

**Dra. Ana Bénard da Costa**

*Instituto Universitario de Lisboa, Portugal*

*Centro de Estudios Africanos, Portugal*

**Dra. Alina Bestard Revilla**

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el Deporte,  
Cuba*

**Dra. Noemí Brenta**

*Universidad de Buenos Aires, Argentina*

**Ph. D. Juan R. Coca**

*Universidad de Valladolid, España*

**Dr. Antonio Colomer Vialdel**

*Universidad Politécnica de Valencia, España*

**Dr. Christian Daniel Cwik**

*Universidad de Colonia, Alemania*

**Dr. Eric de Léséulec**

*INS HEA, Francia*

**Dr. Andrés Di Masso Tarditti**

*Universidad de Barcelona, España*

**Ph. D. Mauricio Dimant**

*Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel*

**Dr. Jorge Enrique Elías Caro**

*Universidad de Magdalena, Colombia*

**Dra. Claudia Lorena Fonseca**

*Universidad Federal de Pelotas, Brasil*

**Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo**

*Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú*

**Dra. Carmen González y González de Mesa**

*Universidad de Oviedo, España*

**Ph. D. Valentin Kitanov**

*Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria*

**Mg. Luis Oporto Ordóñez**

*Universidad Mayor San Andrés, Bolivia*

**Dr. Patricio Quiroga**

*Universidad de Valparaíso, Chile*

**Dr. Gino Ríos Patio**

*Universidad de San Martín de Porres, Perú*

**Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta**

*Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México*

**Dra. Vivian Romeu**

*Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México*

**Dra. María Laura Salinas**

*Universidad Nacional del Nordeste, Argentina*

**REVISTA  
INCLUSIONES** M.R.  
REVISTA DE HUMANIDADES  
Y CIENCIAS SOCIALES

**Dr. Stefano Santasilia**

*Universidad della Calabria, Italia*

**Mg. Silvia Laura Vargas López**

*Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México*

**Dra. Jaqueline Vassallo**

*Universidad Nacional de Córdoba, Argentina*

**CUADERNOS DE SOFÍA  
EDITORIAL**

**Dr. Evandro Viera Ouriques**

*Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil*

**Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez**

*Universidad de Jaén, España*

**Dra. Maja Zawierzeniec**

*Universidad Wszechnica Polska, Polonia*

## Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



**DE TIM OSMAN A ABU GHRAIB:  
O DIREITO PENAL DO INIMIGO E A LEGITIMAÇÃO DO USO DA TORTURA**

**FROM TIM OSMAN TO ABU GHRAIB:  
THE ENEMY'S CRIMINAL LAW AND THE LEGITIMATION OF THE USE OF TORTURE**

**Drda. Catarina Milhais Ferreira Gonçalves**  
Universidade Nova de Lisboa, Portugal  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9873-3557>  
mcatarinafg@gmail.com

**Fecha de Recepción:** 22 de abril de 2020 – **Fecha Revisión:** 02 de mayo de 2020

**Fecha de Aceptación:** 06 de octubre de 2020 – **Fecha de Publicación:** 01 de enero de 2021

**Resumo**

É notório o crescente interesse pelo fenómeno do terrorismo, sendo que este assume um papel preponderante na agenda de segurança internacional, a partir dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001. A partir daqui assistimos a uma crescente “demonização” do terrorismo e das suas ideologias, sendo que os discursos em torno da segurança assumem uma perspetiva securitizante, em que o principal é o combate ao terrorismo e a defesa do estado, sem que para isso importem os meios de que se abre mão. Estão então reunidas as condições para que a tortura passe a fazer parte das técnicas militares na luta contra o terrorismo, justificada por lacunas na definição do próprio conceito, e da falta de perspetivas jurídico penais em termos internacionais que o mesmo abrange. Torna-se necessário um olhar mais profundo sobre as questões da segurança que estão a provocar uma mudança no paradigma internacional, e que levam a uma necessidade crescente de relegar para segundo plano as normativas internacionais de defesa das liberdades, direitos e garantias dos cidadãos. É, neste sentido, que tentaremos demonstrar que os próprios Estados, na tentativa de resolução de conflitos internos e externos, acabam por alargar o âmbito do impacto desses mesmos conflitos ou ameaça dos mesmos. Assim, procederemos a uma breve definição de conceitos, nomeadamente os conceitos de segurança e terrorismo, que encetam o molde para a nossa análise. De seguida, a explanação do Direito Penal do Inimigo e o seu enquadramento temporal no pós 11 de Setembro de 2001, referindo-nos posteriormente ao recurso à tortura, como legitimado à luz da teoria apresentada por Gunther Jakobs. Concluiremos com uma breve referência aos principais diplomas internacionais que regulam esta matéria.

**Palavras-Chave**

Segurança – Terrorismo – Direito Penal do Inimigo – Tortura – Securitização

**Abstract**

There is a growing interest in the phenomenon of terrorism, which has assumed a preponderant role in the international security agenda since the terrorist attacks of September 11, 2001. From here we see a growing "demonization" of terrorism and its ideologies, and the discourses around security assume a securitizing perspective, in which the main focus is the fight against terrorism and the defense of the state, without the need for the means to give up. The conditions for torture to become part of the military techniques in the fight against terrorism, justified by gaps in the definition of the concept itself, and the lack of international criminal law perspectives that it covers, are thus met. There is a need for a deeper look at the security issues that are causing a change in the international

De Tim Osman a Abu Ghraib: o direito penal do inimigo e a legitimação do uso da tortura Pág. 436

paradigm, and which lead to a growing need to relegate international standards to the defense of citizens' freedoms, rights and guarantees. It is, in this sense, that we try to demonstrate that the States, in the attempt to resolve internal and external conflicts, end up widening the reach of the impact of these same conflicts or their threat. Therefore, we briefly define concepts, notably the concepts of security and terrorism, that codify the framework for our analysis. Following is an explanation of the Enemy's Criminal Law and its time frame after September 11, 2001, later referring to an appeal to torture, as legitimized in the light of Gunther Jakobs' theory. We conclude with a brief reference to the main international diplomas that regulate this matter.

### **Keywords**

Security – Terrorism – Unlawful Combatant Law – Torture – Securization

### **Para Citar este Artículo:**

Gonçalves, Catarina Milhais Ferreira. De Tim Osman a Abu Ghraib: o direito penal do inimigo e a legitimação do uso da tortura. Revista Inclusiones Vol: 8 num Especial (2021): 435-452.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported  
(CC BY-NC 3.0)

Licencia Internacional



## **Introdução**

Desde os ataques do dia 11 de setembro de 2001 ao World Trade Center, o mundo vive constrangido com o terrorismo, com as suas potenciais atividades e com a forma como podem afetar as sociedades ocidentais. Raros são aqueles que ousam olhar noutra direção e que se apercebem da existência de outras fontes de insegurança, potencialmente tão perigosas ou mais que o próprio terrorismo. Para isto contribuiu e muito um discurso extremamente politizado sobre a segurança que levou à aceitação do terrorismo como a principal ameaça do século XXI.

A Segurança também modificou o seu valor, passando-se de uma segurança de proteção dos interesses vitais ameaçados por um inimigo comum, ou seja, de uma segurança previsível, para uma segurança agora orientada para riscos diversos, mais difusos na forma, origem, espaço e atores, onde a imprevisibilidade aumenta as condições para a eclosão de conflitos. A segurança passou assim a ter interesses além dos vitais, por vezes materializados longe da base territorial dos Estados.

Torna-se então necessária uma visão holística integrada do fenómeno do terrorismo e das teorias da segurança, que se mostrem, tal qual se nos apresenta o problema em causa, como explicativas. Para uma melhor compreensão e definição do problema escolhemos tratar o caso concreto do uso da tortura após conflitos terroristas. Neste caso, escolhemos o 11 de setembro como o ponto chave de reviravolta na política internacional e na alusão ao conceito de tortura como legitimado, dentro do direito penal do inimigo, na luta contra o terrorismo.

Para isto, começaremos com uma definição do que entendemos por segurança, e aqui falaremos na escola que mais se adequa à análise em questão, e por terrorismo, dois termos que se tornam essenciais para a compreensão de todos os desenvolvimentos posteriores que servem de mote ao tema do ensaio.

É, neste sentido, que nos iremos referir ao conceito de direito penal do inimigo e à situação criada pelos ataques do 11 de setembro, que nos levam a pensar a tortura como um meio legítimo de obtenção de prova, contrariamente ao elencado por todas as Convenções Internacionais, e de forma mais macro à própria Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O caso dos Estados Unidos serve apenas como um caso ilustrativo de um dos problemas apontados pelo terrorismo às questões da segurança internacional, e que consideramos ser melhor explicado tendo em conta todas as vertentes.

No fundo, o que pretendemos é demonstrar que são os próprios estados que criam, com a luta contra o terrorismo os seus próprios conflitos, alargando o âmbito de impacto dos ataques, ou ameaças, a áreas da sociedade até então inalcançáveis.

## **Terrorismo e os novos desafios da segurança**

O conceito de segurança é essencial na compreensão da ação estadual, face a ameaças internas e externas, que tornam latente a necessidade da população em se sentir segura, e com confiança suficiente para depositar no poder político as ferramentas necessárias para impor essa mesma segurança.

No entanto, este tipo de análise torna-se um pouco fortuita, se tivermos em consideração que apenas em períodos de crise acentuada (neste caso, consideramos o 11 de Setembro de 2001 como o grande marco da crise segurança internacional) se pode proceder a uma análise dos meios e formas de atuação dos Estados.

Não obstante esta análise do comportamento do Estado, importa pensar que num mundo definido pela globalização, definida pela metamorfose processual na organização espacial das relações humanas e nas consequentes trocas de ideias, bens e serviços, levando à geração de novos fluxos e redes de actividades, de interações e de poder entre as várias comunidades, são crescentes, e cada vez mais complexos, os riscos e ameaças que se colocam à perpetuação da ação estadual, tal como a conhecemos, tornando-se imperativa uma redefinição da necessidade de segurança<sup>1</sup>. Para O General Abel Cabral Couto<sup>2</sup> “ameaça é qualquer acontecimento ou ação, em curso ou previsível, que contraria a consecução de um objetivo e que, normalmente, é causador de danos materiais ou morais. As ameaças podem ser de variada natureza: militar, económica, subversiva, ecológica, etc.”.

Torna-se, então, e antes de mais, impreterível uma breve análise ao conceito de segurança, por forma a integrar e enquadrar o fenómeno do terrorismo, mas também as respostas que se têm coadunado com uma expressão musculada por parte das forças e serviços de segurança.

À semelhança de vários conceitos que têm como base um envolvimento direto de processos e definições estaduais, o conceito de segurança não é unânime na literatura internacional, e tão pouco nas políticas associadas ao tema que nos são apresentadas. Para efeito do presente estudo tentaremos uma breve definição dos conceitos que nos parecem mais pertinentes, com uma conceção mais hegemónica e globalizada do conceito de segurança, para numa fase posterior proceder à análise do conceito de terrorismo e das suas implicações para o repensar das políticas de segurança internacionais.

## Segurança

O agrupamento do homem em sociedade surge da necessidade de segurança sentida pelo mesmo, e pela convicção de que esta não se obtém pela autoproteção, mas pelo exercício de um poder externo. No fundo, o que se verifica é a necessidade de projeção de um Estado monopolizador do poder coercivo. Sendo assim, Estado e segurança estão intimamente ligados, sendo que o Estado nasce quando um grupo institucionaliza a sua própria proteção<sup>3</sup>. Nesta visão o Estado é o órgão máximo de poder, sendo que o termo carrega em si uma significância diferenciadora face a outros objetivos políticos, que poderão ser vistos como de menor importância. Esta visão neorrealista, que coloca a sobrevivência do Estado dependente da sua segurança, realça o cariz instrumental desta que, enquanto fim mais importante, apenas o é na medida em que se configura como o garante da consecução de outros valores, e como forma legitimadora de ações de promoção de um discurso amplamente securitário<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> S. Kay, “Globalization, Power, and Security”, *Security Dialogue* Vol: 35(1) (2004): 9-25 e L. Elias, “Desafios da Segurança na Sociedade Globalizada”, *Observatório Político* Vol: 11 (2012): 1-9

<sup>2</sup> A. C. Couto, “Defesa Nacional: alguns problemas conceptuais” *Nação e Defesa* Vol:16 (1980): 329.

<sup>3</sup> General Loureiro dos Santos, *A Guerra no Meio de Nós* (Lisboa: Clube do Autor, 2016).

<sup>4</sup> Kenneth Waltz, *Man, the State, and War: A Theoretical Analysis* (New York: Columbia University Press, 2001).

A segurança, tal como hoje se nos apresenta, é vista como um direito fundamental. Às liberdades, direitos, garantias, educação, saúde, veio somar-se a segurança enquanto valor em relação ao qual não bastam políticas reativas, mas é necessário encetar políticas proactivas e fundamentadas<sup>5</sup>.

Numa conceção mais básica podemos definir a segurança como a ausência de dano ou ameaça de dano físico. É, no entanto, uma construção social, baseada em pré-conceitos apreendidos pela interação em sociedade. Neste sentido, terá sempre que se verificar uma capacidade e intenção de causar dano, ou de promulgar a violência. O que está aqui em causa, e que indubitavelmente implica conceções diferenciadas na definição do conceito de segurança é precisamente o perigo associado a determinado ato<sup>6</sup>.

Sobre esta conceção simplista, podemos recorrer ao ideal de “segurança humana” (termo proveniente do Relatório de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas de 1994) o qual elenca os elementos fundamentais da segurança, como a economia, condições sanitárias, alimentares e ambientais<sup>7</sup>, e, e considerando com maior relevância para o presente ensaio, apesar da sua complementaridade, o elemento pessoal e de segurança comunitária, que, em situações específicas, podem entrar em contrariedade.

No fundo, a “segurança humana” corresponde a todos os elementos que envolvem a segurança dos cidadãos de determinada comunidade, independentemente das suas crenças ou ideologias. Isto leva a problemas de operacionalização, uma vez que não sabemos ao certo o que poderá ser ou não considerado como segurança<sup>8</sup>.

Deste ponto, advêm algumas questões que nos devemos colocar quando nos referimos ao conceito de segurança e aos modos de atuação estadual quando uma ameaça é detetada. Assim, temos desde logo a questão de “segurança para quem?”, ou seja, a quem deverá ser garantida a segurança de que falamos, havendo aqui uma concretização do conceito de segurança no seu objeto de proteção. Podemos falar num Estado, no cidadão comum, numa população, mas sempre em termos concretos, uma vez que a concretização da segurança em termos práticos se encontra vertida em normativas nacionais, que têm em conta os riscos e ameaças a que cada território está sujeito. Segue-se a interrogação de que valores devem ser protegidos, entrando aqui num patamar mais subjetivado, não havendo um consenso face aos valores a privilegiar nas políticas públicas de segurança. Finalmente coloca-se uma formulação mais quantitativa de “quanta segurança é necessária?”. Este é talvez um dos pontos mais controversos no que concerne as questões de segurança, envolvendo uma série de condicionantes, que colocam em causa a legitimidade de atuação dos forças e serviços de segurança. É nossa convicção que a segurança não pode ser quantificada, pelo menos não em termos objetivos, uma vez que esta é um estado e, por isso, não poderá ser atingida a segurança total, mas sim diferentes estádios dentro dos quais o grau de segurança se torna aceitável. Daí que esta análise só possa ser feita tomando em consideração uma análise de ameaças e riscos a que determinado Estado está sujeito, para daí traçar objetivos concretos e realizáveis.

---

<sup>5</sup> X. Merrien, "De la Gouvernance et des états-providence contemporains", *Revue internationale de sciences sociales* Vol: 155 (1998): 211-242.

<sup>6</sup> Kenneth Waltz, *Man, the State...*

<sup>7</sup> D. N. Anderson, "Re-redefining" *International Security: Bringing Intent Back In*", *The Josef Korbel Journal of Advanced International Studies* Vol: 4 (2012): 27-47.

<sup>8</sup> F. P. Garcia, "As Ameaças Transnacionais e a Segurança dos Estados. Subsídios para o seu Estudo", *Negócios Estrangeiros* Vol: 9(1) (2006): 339-374.

No entanto, e independentemente do tipo de referente e de ameaça que estivermos a considerar, a segurança tem sempre uma conotação bicéfala, ou seja, numa perspetiva objetiva refere-se à efetiva inexistência de ameaças a valores adquiridos, e numa perspetiva subjetiva refere-se à inexistência de medo relativamente a danos a esses mesmos valores<sup>9</sup>.

Nesta senda, importa pensar a segurança tal como é formulada pela Escola de Copenhaga, alargando o seu objeto de análise e intervenção, sendo pertinente a consideração de uma abordagem baseada nos termos discursivos, que tenha em conta tanto os poderes públicos, mas também a população como agente de decisão, encontrando uma justificação para o uso da tortura em casos pós ataques terroristas.

### **Escola de Copenhaga**

A Escola de Copenhaga parte das ideias de Barry Buzan<sup>10</sup>, num contexto Pós-Guerra Fria, que se refere a segurança como um conceito essencialmente contestado, sendo que não pode nem deve ser definido de forma estrita, facto que faria com que a sua versatilidade e durabilidade fosse posta em causa. Não obstante a sua definição é necessária para um trabalho de estudo teórico e prático. A forma mais fácil de o fazer é aceitar a multiplicidade de agentes a nível internacional, quer agentes ameaçados, quer ameaçadores.

Aqui a ênfase reside sobre os aspetos sociais da segurança, sobre a identidade e sobre a integridade funcional dos Estados. Esta escola de pensamento considera a diferença entre Estado e sociedade como sendo o ponto de partida para a reestruturação dos estudos de segurança, assim como para a dualidade do conceito, ou seja, uma combinação de segurança do Estado, preocupado com a soberania e da segurança social, preocupado com a identidade<sup>11</sup>.

Esta corrente contribuiu com vários conceitos para o campo dos Estudos de Segurança, sendo o mais proeminente o de securitização, que passaremos a explicitar.

Segundo Emmers<sup>12</sup> a securitização é composta por dois atos: um ato de segurança e um ato político. Para isso apresenta-nos uma espécie de graduação, em que podemos inserir os atos até que eles cheguem à fase securitária. Teríamos, então, uma primeira fase que se ligaria com atos não politizados, ou seja, o Estado ainda não lida diretamente com a questão a ser tratada, sendo que esta não é incluída na agenda pública; posteriormente teríamos a fase da politização em que o problema é gerido dentro do sistema político standard, ou seja, é já enquadrado nas políticas públicas, sendo impreterível a alocação de recursos, e a tomada de decisão por parte das forças políticas; por último teríamos a fase da securitização, em que o problema já é colocado como sendo uma questão de segurança, no fundo, uma questão já politizada é articulada por um agente securitizador como constituindo uma ameaça existencial a determinado objeto de referência.

<sup>9</sup> A. Wolfers, "National Security as an ambiguous symbol", *Political Science Quarterly* (1952): 481-502.

<sup>10</sup> D. N. Anderson, "Re-defining" *International Security*...

<sup>11</sup> L. Goetschel, "Globalisation and Security: the Challenge of Collective Action in a Political Fragmented World", *Global Society* Vol: 14(2) (2000): 259-277 e N. Laşan, "International Relations Theory and Security", *The Public Administration and Social Policies Review* Vol: 2 (2012): 39-48.

<sup>12</sup> R. Emmers, "Securitization", em *Contemporary Security Studies* (New York: Oxford University Press, 2010).

É relevante, neste sentido, prestar atenção às motivações políticas de tais processos de securitização, uma vez que nos permitem perceber os objetivos com que os processos são analisados.

Segundo Waever<sup>13</sup> a segurança é equiparada a um ato de fala, enquanto conceito de securitização. Ou seja, as ameaças são percebidas linguisticamente, havendo uma titularização do perigo concreto. Passamos já para um patamar intersubjetivo de interpretação.

Neste sentido, é evidente que a segurança é uma construção social, uma prática autorreferencial<sup>14</sup>. No fundo, temos um ator, normalmente estatal que se dirige a uma audiência significativa para expressar o seu ponto de vista sobre um problema, tornando-o numa questão securitária, e desempenhando um papel público de transmissor de mensagens<sup>15</sup>.

Num segundo estágio o ator da securitização deve convencer a sua audiência que um objeto de referência específico corre um perigo substancial. Deste modo, tornam-se imprescindíveis medidas políticas, apoiadas pelo público, que se mostrem eficazes para combater a ameaça. O público, mais concretamente os círculos eleitorais (uma vez que são estes que têm um papel ativo na eleição dos representantes políticos), deve tolerar o recurso a interações fora dos procedimentos políticos normais, criando-se assim um estado de emergência, onde medidas de segurança extraordinárias são permitidas para a salvaguarda dos cidadãos<sup>16</sup>.

Um processo de securitização eficaz não passa pela aceitação dos meios ou a eficácia das técnicas usadas, mas sim pela aceção da população de que realmente existe uma ameaça e perigo concreto face a um objeto de referência. No entanto, mesmo quando a população em geral rejeita um discurso de segurança e consideram as medidas extraordinárias como ilegítimas, o movimento de securitização ainda pode ser bem-sucedido quando for aceite por um público menor<sup>17</sup>.

Concluimos, então, que a Escola de Copenhaga, com o conceito de securitização, leva a um papel central na externalização e compreensão das práticas discursivas, possibilitando uma análise alargada dos problemas da segurança, nas diversas áreas em que eles se apresentam. É o caso dos problemas do terrorismo, como veremos explicitado no subcapítulo seguinte, e, conseqüentemente, da tortura, com uma tentativa de legitimação por parte do poder político, baseada num discurso de combate ao terror e na personificação do inimigo, diametralmente diferenciado da população dita comum.

---

<sup>13</sup> O. Waever, "Securitization and desecuritization", em *Security* (New York: Columbia University Press, 1995).

<sup>14</sup> Barry Buzan, *People, States and Fear* (London: Wheatsheaf Books, 1983).

<sup>15</sup> T. Balzacq, "A theory of securitization: origins, core assumptions, and variants", em *Securitization Theory: how security problems emerge and dissolve* (London: Routledge, 2011), 1-30 e H. Stritzel, "Towards a theory of securitization: Copenhagen and beyond", *European Journal of International Relations* Vol: 13(3) (2007): 357-383.

<sup>16</sup> R. Emmers, "Securitization"...

<sup>17</sup> A. Collins, "Securitization, Frankenstein's monster and Malaysian education", *The Pacific Review* Vol: 18(4) (2005): 565-586.

## Terrorismo

O conceito de terrorismo é um conceito amplo, não consensual, que engloba quer meios, quer motivações pelas quais os atos são cometidos, e por isso a sua definição dependerá da realidade e do contexto em que observamos os factos.

Na verdade, o significado de terrorismo não é universalmente aceite devido a implicações políticas, religiosas e nacionais, que diferem de país para país<sup>18</sup>.

A doutrina militar considerava o terrorismo a tática do insurgente, ou seja, uma das várias táticas utilizadas pela guerra subversiva ou insurrecional, tendo esta, por objetivo estratégico um fim político, invariavelmente centrado na conquista ou tomada de poder num determinado território. No entanto, esta conceção de teor mais político ficou relegada para um segundo plano, uma vez que as ações terroristas, mantendo a sua natureza assimétrica, diversificaram-se e globalizaram-se, prossequindo uma multiplicidade de desígnios, muitos deles de cariz estratégico, tornando deste modo muito difícil a formulação de uma definição unívoca<sup>19</sup>.

O terrorismo é definido como a violência politicamente motivada, perpetrada de forma clandestina contra não combatentes. Há ainda quem inclua nesta definição que o ato é cometido com vista a criar um estado de medo e temor entre as potenciais vítimas. Se o ato é considerado ou não terrorismo depende também de uma perspetiva legal, moral e comportamental. Se estivermos perante uma perspetiva moral ou legal então os valores do intérprete são o foco do que consideramos como sendo ou não terrorismo, sendo que a perspetiva comportamental parece ser a que melhor se adequa a uma definição clara e objetiva do que podemos e devemos considerar como terrorismo<sup>20</sup>.

Após os ataques ao World Trade Center, em 2001, houve um número crescente de estudos e proposições sobre o terrorismo e ataques terroristas, numa tentativa de chegar às suas principais características e causas, por forma a encontrar uma resolução para as suas consequências primárias, que de acordo com a classe política mundial levou a um mundo de medo e terror<sup>21</sup>.

Os conceitos de terrorismo e terrorista têm em si uma conotação pejorativa. Estas expressões são usadas como forma de justificação da oposição a algo ou alguém, e como identificação dessa mesma diferenciação<sup>22</sup>.

Isto não significa que esta condição se perpetue infinitamente. Se um terrorista vencer na sua causa então tornar-se-á um libertador. As situações que se caracterizam como

---

<sup>18</sup> P. A. Schott, Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (International Monetary Fund: The World Bank, 2006).

<sup>19</sup> José Braz, "O Terrorismo como forma de Crime Organizado", em Investigação Criminal: a organização, o método e a prova: Os desafios da Nova Criminalidade (Lisboa: Almedina, 2010).

<sup>20</sup> C. L. Ruby, "The definition of Terrorism", Analyses of Social Issues and Public Policy Vol: 2(1) (2003), 9-14.

<sup>21</sup> R. Halwani, "Terrorism: Definition, Justification, and Applications", Social Theory and Practice Vol: 32(2) (2006): 289-310.

<sup>22</sup> P. Lentini, "Understanding and Combating Terrorism: definitions, origins and strategies", Australian Journal of Political Science Vol: 43 (2008), 133-140 e J. M. Sorel, "Some Questions about the Definition of Terrorism and the Fight Against its Financing", European Journal of International Law Vol: 14(2) (2003): 365-378.

uma forma de opressão devem ser sempre objetivamente identificáveis, já que há uma propensão para justificar o terrorismo quando uma situação de dominância ocorre. Os acontecimentos históricos são desta justificação, uma vez que tendemos a ver que o terrorismo nunca cessou, mas sim a sua forma de expressão e justificação<sup>23</sup>.

O terrorismo internacional é um ato ilícito que gera uma perturbação da ordem pública, tal como definido pela comunidade internacional, usando a violência grave e indiscriminada, a fim de gerar uma atmosfera de terror com o objetivo de influenciar a ação política<sup>24</sup>.

Há uma preocupação generalizada sobre as atividades criminosas de vários grupos extremistas, com uma preocupação especial sobre a ameaça de jihadistas islâmicos. No entanto, a definição que melhor é aceite pelas forças de intervenção e segurança é a avançada pelas agências oficiais<sup>25</sup>.

Uma das definições de terrorismo que temos ao nosso alcance é a avançada pelo FBI (Federal Bureau Intelligence), que vê o terrorismo internacional como podendo ser definido por três características essenciais: atividades que envolvam atos violentos ou atos perigosos para a vida humana que violam a lei federal ou estadual; atos que têm como finalidade intimidar ou coagir uma população civil; influenciar a política de um governo por intimidação ou coerção; ou afetar o comportamento de um governo de pela destruição em massa, assassinato, ou o rapto; ocorrendo principalmente fora da jurisdição territorial de os EUA, ou transcendem as fronteiras nacionais em termos dos meios pelos quais eles são realizados, objetivos ou atores a operar. Como podemos ver há uma multiplicidade de formulações face ao conceito de terrorismo, o que dificulta a sua definição e o delinear de estratégias ponderadas e com efetivo potencial de mudança, havendo uma necessidade de definição concreta dos parâmetros de cooperação entre as diferentes entidades, quer estatais, quer institucionais. Uma definição unânime permitiria uma ação concertada de todos os Estados visados, levando a um maior cumprimento da lei no que respeita à prevenção e repressão de atos terroristas, fato reiterado pelo recurso à tortura, por parte das forças norte americanas, como forma de obtenção de informação. Estes acontecimentos seguiram-se aos eventos do 11 de Setembro de 2001, e contaram com um discurso motivador de violência para uma aceitação generalizada do recurso à tortura pelo bem comum. É neste sentido, que passaremos a abordar o direito penal do inimigo e a consequente tentativa de legitimação da tortura, como meio de obtenção de informação, num contexto que se pretendia pontual e não perpetuado, um tema que indubitavelmente enfoque os principais diplomas internacionais contra esta prática, e, numa vertente mais local e de governo, levanta questões de ética e governance, que têm que ser endereçadas.

### **Direito Penal do Inimigo**

Os processos de produção, execução e avaliação das políticas de segurança não podem ser vistos em abstrato, têm um marco, um entorno concreto que tem que ser tido em conta na transformação em que se inserem.

---

<sup>23</sup> J. M. Sorel, "Some Questions about..."

<sup>24</sup> J. M. Sorel, "Some Questions about..."

<sup>25</sup> J. D. Freilich, S. Chermak e J. Simone, "Surveying American State Police Agencies About Terrorism Threats, Terrorism Sources, and Terrorism Definitions", *Terrorism and Political Violence* Vol: 21(3) (2009): 450-475.

Esta formulação da segurança e a análise que poderia ser feita quer face aos atores, quer face às formas de atuação, micro ou macro, pode conduzir a problemas de legitimidade, que se ligam com os perigos concretos com que os Estados lidam.

O argumento central apontado pode ser resumido pela guerra contra o terrorismo internacional. Mais do que as causas, os governos tendem a fixar-se nos efeitos e a usar esses mesmos efeitos como forma de legitimação do seu discurso e das suas ações. Por outro lado, há uma tentativa de enfatizar a ideia de guerra, de estado de terror. Para isso há que superar a ideia de que o terrorismo se combate através de mecanismos judiciais e policiais próprios em cooperação internacional. Reforça-se, então, a ideia de guerra, que incorpora indubitavelmente a ideia de inimigo e a sua derrota através das forças armadas. Há aqui uma conjugação de duas equações: terrorismo = crime = delinquente = luta através de meios policiais e judiciais do estado de direito; e terrorismo = ato de guerra = inimigo = combate com forças armadas com legislação militar e estado de emergência.

Não há uma escolha possível entre uma equação e outra, o que deixa ao livre arbítrio a escolha por aspetos das duas que mais convenham às forças decisórias. Isto abre portas a que os elementos essenciais dos modelos democráticos constitucionais defendidos pelo neoliberalismo se convertam em modelos em que se confundem o papel da polícia com o dos militares e da segurança interna com a segurança externa<sup>26</sup>.

Coser já em 1982 nos explicava a necessidade de encontrar inimigos, tanto a nível externo, como interno. Esta busca de um inimigo exterior, real, serve não só para manter a estrutura do grupo, mas também para reforçar a coesão das dimensões internas do poder. O corolário da busca do inimigo exterior é a busca do inimigo interno, quando as estruturas rígidas se encontram face ao fracasso, consumado por um perigo externo grave e inesperado.

Tendo por base a conceção *schmittiana* de inimigo, convertido agora em “*unlawful enemy combatant*”<sup>27</sup>, este deve ser localizado e eliminado, mediante uma guerra preventiva no exterior, e mediante a suspensão, se se mostrar necessário, de garantias jurídicas e democráticas no interior, como verificámos com a legislação norte americana no pós 11 de setembro<sup>28</sup>. É através destas teorias que chegamos ao chamado direito penal do inimigo. No fundo, há uma divisão do direito em dois polos opostos. Por um lado, temos o direito aplicável aos cidadãos comuns, por outro o direito aplicado aos considerados como inimigos<sup>29</sup>. Retomam-se assim as ideias de Rousseau e Kant (importa pensar a ideia de contrato social, de Rousseau, em que o homem elabora um contrato social para viver em

<sup>26</sup> L. Ferrajoli, “Pasado y Futuro del Estado de Derecho”, em Neoconstitucionalismo(s) (Madrid: Trotta, 2003).

<sup>27</sup> “A person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense” (Military Commissions Act, 2006, General Provisions 948a.).

<sup>28</sup> Amadeu Recassens i Brunet, Los espacios de la seguridad. La seguridad y sus políticas (Barcelona: Atelier, 2007), 240 e André Lamas Leite, “Manuel Monteiro Guedes Valente: Direito Penal do inimigo e o terrorismo”, Ab Instantia, ano V, Vol: 7 (2017): 299-309.

<sup>29</sup> Gunther Jakobs, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, em Derecho penal del enemigo (Madrid: Civitas, 2006).

sociedade, quem abandona este contrato perde todos os seus direitos como cidadão, devendo por isso ser castigado como inimigo), partindo da expansão do direito penal a áreas reguladas até aí por modos diversos, sendo o seu uso simbólico e estritamente vinculado à agenda política, relegando para segundo lugar as proposições jurídicas que todo o processo deveria envolver.

O direito penal do inimigo parte da noção de perigo, como se o ato fosse, nas palavras de André Lamas Leite, “um ato insanável”. Resulta, então, numa tentativa de otimização da proteção de bens jurídicos dos cidadãos comuns, e otimização das esferas de liberdade do inimigo. Não se trata de uma nova concepção dogmática do direito penal, mas sim da introdução de instrumentos mais musculados para aquele que se encontrariam à margem da vida social, pelo cometimento de crimes graves, existindo legitimação constitucional e filosófica para os tratar como diametralmente opostos aos cidadãos comuns<sup>30</sup>.

Resumidamente tentar criar uma série de argumentos por forma a despersonalizar o inimigo e assim poder justificar a sua exclusão, ou até mesmo eliminação, por constituir um perigo ou ameaça para a sociedade. Por outro lado, há uma procura da deslegitimação do Estado como detentor do poder necessário para a sua autoproteção e reprodução do status quo das relações de poder, bem como a predominância dos que se encontram à frente de dito Estado, e que têm capacidade para legislar<sup>31</sup>.

Uma corrente contrária a estes postulados argumenta que todo o crime deve ser tratado de igual modo, recorrendo ao direito penal vigente. Sendo o terrorismo considerado como um crime, ou como englobando um conjunto de crimes, esta seria a ideia chave de repulsa face à concepção anterior. Zaffaroni<sup>32</sup> reafirma a necessidade de atuar face ao terrorismo como um crime a ser julgado nos trâmites do direito processual penal. Assim, se o ato efetivamente se verificar, então o indivíduo ou indivíduos têm que ser individualizados, detidos, processados, julgados e condenados, obrigando-os a cumprir a pena que se lhes impõe. No entanto, apesar desta concepção o autor não acredita no conceito de inimigo que defende não se enquadrar num Estado de direito.

### **Pós 11 de Setembro de 2001**

“A administração dos americana não queria apresentar os suspeitos de terrorismo a tribunal porque “levariam com os advogados”, disse Jose Rodriguez, que na altura chefiava a Direção de Operações da CIA (*Central Intelligence Agency*), a secção responsável por toda a “ação” executada pela Agência. “O nosso trabalho antes de mais é obter informação”. Para obter essa informação, era dada autorização aos interrogadores para usarem técnicas horripilantes, por vezes medievais, com os detidos, muitas das quais foram desenvolvidas através do estudo das táticas de tortura dos inimigos da América. Os advogados do Conselho de Guerra emitiram uma série de documentos jurídicos, mais tarde alcunhados de memorandos da tortura por organizações de defesa dos direitos humanos e das liberdades cívicas, que procuravam racionalizar essas táticas como algo de necessário e diferente da tortura”<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> André Lamas Leite, “Manuel Monteiro Guedes...”

<sup>31</sup> Amadeu Recassens i Brunet, Los espacios de la... 240

<sup>32</sup> R. Zaffaroni, El enemigo en el derecho penal (Buenos Aires: Ediar, 2006).

<sup>33</sup> Jeremy Scahill, Guerras Sujas: O Mundo é um Campo de Batalha (Barcarena: Marcador, 2015).

Após os ataques do 11 de setembro nos Estados Unidos da América foram várias as medidas implementadas para fazer face ao problema do terrorismo, quer a nível interno, quer externo, numa busca incessante pelos orquestradores de tais ações.

Não é de estranhar, portanto que rapidamente começassem a surgir práticas de tortura, sendo que Abu Ghraib terá sido um dos primeiros casos, pelo menos público, em que estas práticas foram amplamente implementadas em prisioneiros iraquianos. Só após a divulgação de algumas fotografias que comprometiam as forças públicas é que o caso começou a ser julgado, levando os militares perante a justiça. No entanto, nenhum alto comando, incluindo Donald Rumsfeld<sup>34</sup>, foi reconhecido como tendo autorizado tais práticas, sendo que a responsabilidade recaiu nos escalões que apenas cumpriam o que tinha sido livremente decretado pelo Presidente George W. Bush<sup>35</sup>.

Os métodos coercivos aprovados por altos funcionários dos Estados Unidos e amplamente utilizados ao longo dos últimos anos incluem táticas que foram repetidamente condenadas pelos próprios americanos, como tortura e barbárie, quando praticados por outros. Não é de estranhar, portanto, que em 17 de setembro de 2001 George Bush tenha assinado uma autorização à CIA para que os seus membros possam capturar, interrogar e matar líderes ou participantes nas ações da Al-Qaeda. Do mesmo modo, foi autorizado o estabelecimento de uma rede global de instalações secretas para deter e interrogar, os chamados *black sites*. Chegou mesmo a ser criada uma lista com nomes de terroristas a interrogar, lista essa que foi amplamente ultrapassada nos eventos que se seguiram ao 11 de setembro.

O presidente George W. Bush promulgou, a 17 de outubro de 2006 o *Military Commissions Act*, norma que, entre outras coisas, proíbe a tortura, mas que a tolera sempre e quando seja com determinado grau de coação. Ao mesmo tempo, exclui a algumas pessoas a aplicação dos pressupostos da Convenção de Genebra, e reduz, quase até à anulação, o direito de Habeas Corpus<sup>3637</sup>. O *Comissions Act* fundamenta-se na prioridade americana de criação de um mundo unipolar e no papel estratégico que o país tem, tornando-se, como refere Max Boot, em 2003, no polícia do mundo<sup>38</sup>.

## Tortura

A tortura<sup>39</sup>, se tivermos em conta uma definição lata, refere-se ao sofrimento físico infligido a determinado prisioneiro, com o intuito de o fazer revelar informação relevante, e

---

<sup>34</sup> Secretário da Defesa norte americana durante a presidência de George W. Bush, crucial no planejar a resposta dos Estados Unidos aos ataques de 11 de setembro de 2001.

<sup>35</sup> P. Sands, *Torture Team: Deception, Cruelty and the Compromise of Law* (London: Penguin, 2008), 368.

<sup>36</sup> Garantia constitucional em que qualquer pessoa que seja detida ou encarcerada pode ser presente a um juiz, por forma a retificar a sua situação, se se encontrar numa condição injusta, sem ter em conta os direitos constitucionais básicos.

<sup>37</sup> P. Sands, *Torture Team: Deception, Cruelty and...* 368.

<sup>38</sup> Amadeu Recassens i Brunet, *Los espacios de la...* 240.

<sup>39</sup> “O termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com

usada tanto como forma de investigação, como de punição, alterando, ainda que de forma ideológica o teor da sua concretização.

Consideramos que este pode ser um dos debates mais pertinentes na atualidade, embora com menos ênfase do que em anos anteriores, num período em que se advogam cada vez mais as instituições e decretos de defesa dos direitos do homem.

Mas porquê recorrer à tortura, como ela se justifica, e haverá realmente alguma especificidade que permita o seu uso?

Vários são os debates em torno destas questões que nos deixam a refletir sobre os potenciais usos da tortura como método de obtenção de informação. Antes de tudo, podemos explicar com mais detalhes como é construído o cenário em que a proibição da tortura é relativizada, sendo que se terão que verificar as seguintes premissas para que tal seja possível: o suspeito detido é realmente o culpado; o detido sabe onde está o explosivo; existe a certeza de que o perigo da explosão da bomba é iminente; as autoridades acreditam que a tortura irá fazer com que o terrorista revele a localização da bomba a tempo de prevenir a catástrofe; as informações dadas pelo detido serão corretas; a tortura se limitará a este caso específico, uma vez que a circunstância é que impõe a necessidade do seu uso<sup>40</sup>.

Frente a este cenário extremo é realmente difícil sustentar um argumento deontológico contra a tortura, na medida em que a vida de milhares de pessoas inocentes, talvez milhões, está em risco. Base utilitarista. A prevenção da catástrofe depende, neste caso raro e extremo, da utilização da tortura. O Estado de Necessidade imposto pela situação obriga os interrogadores a aumentar o nível coercitivo para garantir resultados e salvar vidas. A necessidade pode requerer que se tomem ações em defesa da democracia que irão desviar-se dos próprios compromissos fundacionais de dignidade humana e democracia. Assim, a atitude mais racional a se tomar seria legalizar a tortura, de forma que se possa monitorá-la com controles externos democráticos e colocá-la sob formatos de prestação de contas.

Os abolicionistas e absolutistas da proibição da tortura rejeitam a possibilidade da criação de uma “ideologia liberal da tortura” e consideram que é impossível conciliar a utilização da tortura como técnica de interrogatório com a garantia de instituições liberais democráticas.

Apesar de todas as teorias que possam surgir em contra ou a favor do uso da tortura é nossa convicção de que esta em momento algum se poderá constituir como uma forma legítima de obtenção de informação dirimindo-se como indubitavelmente necessária. Não poderá acontecer um uso indiscriminado de práticas de tortura para fazer face a uma agenda política que não beneficia os cidadãos, que acaba por não obter informação essencial para a segurança coletiva e que coloca em causa todos os pressupostos básicos de um Estado de direito.

---

o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram” (United Nations Committee Against Torture, art.1)). Fonte: ONU. Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1984.

<sup>40</sup> A. Dershowitz, “The case for torture warrants” (Cambridge: Harvard Law School, 2002).

O que se verifica atualmente com um discurso altamente securitizador é uma difusão constante das ideias de segurança e necessidade de manter essa segurança face a qualquer perigo externo ao Estado, que leva a uma aceitação tácita do recurso a meios extraordinários, independentemente da sua proporcionalidade, o que progressivamente coloca em causa o próprio conceito de Estado e de cidadania.

Tal como nos refere Teresa Beleza<sup>41</sup>, no seu artigo “A morte e a donzela” (2008), e como podemos verificar pelas considerações do capítulo anterior, a ideia de um direito penal do inimigo, leva a uma consideração do sujeito como o outro, como o inimigo, o que claramente leva à aceitação da tortura, como forma de obtenção de informação.

Os estados devem apostar em políticas de prevenção, e quando a repressão se torne necessária fazê-la de forma justa e ponderada. Se este tivesse sido o caso dos Estados Unidos a sua decisão não passaria pela criação dos chamados *black sites* ou pelo recurso constante a práticas de tortura, que como demonstrado pelos manuais de treino militar da CIA não se verificavam produtivas na obtenção de informação útil para o combate ao terrorismo.

O terrorismo e a sua abrangente e múltipla definição levam a vazios legislativos que podem em fases de crise ser aproveitados pelos Estados para a legitimação de ações que em tudo se opõem ao defendido pelos direitos constitucionais dos cidadãos, e pelas liberdades, direitos e garantias próprios de um estado de direito.

A procura de resposta aos desafios de Segurança, Defesa e Desenvolvimento num mundo interdependente coloca aos Estados uma multiplicidade de desafios. A resposta a esses desafios passa pela concetualização de uma nova legitimidade para intervenções, impondo forçosamente a definição dos mecanismos nacionais e internacionais com capacidade para garantir a Paz e a Estabilidade Internacional e de permitir aos atores com responsabilidade na sociedade internacional uma orientação da sua ação. A luta contra o terrorismo vai muito para além do combate e destruição das redes terroristas, requerendo uma política de cooperação multi-setorial por parte dos Estados e das principais organizações de segurança e defesa coletiva capaz de combater eficazmente o subdesenvolvimento, a ausência de Estado de Direito e de políticas democráticas.

É neste sentido, que a nível internacional surgem inúmeras diretivas que focam na forma como o Estado deve exercer a sua ação. Em todas são enaltecidos os direitos do homem, de liberdade e autodeterminação, condenando as práticas de tortura ou qualquer ato que possa pôr em causa a salvaguarda desses mesmos direitos.

Importa aqui a referência a essas mesmas diretivas por forma a perceber como a aplicação destes tratados é posta em causa, ficando num estado máximo de securitização, em que o em primeiro lugar temos o Estado e a sua proteção, e só depois é que temos em conta o indivíduo. Aqui, e como vimos na Escola de Copenhaga, há uma tendência crescente à descredibilização dos meios tradicionais de combate ao terrorismo, levando a que o estado de emergência seja decretado como a única forma coerente e eficaz de resolução e prevenção do problema.

---

<sup>41</sup> Teresa Pizarro Beleza, “A morte e a donzela”, Separata da obra “Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa”, Vol: 1 (2008).

## Diplomas Internacionais

Iremos apenas referir alguns tratados que achámos mais relevantes e que demonstram de forma clara a distorção discursiva e política de valores anteriormente veiculados, neste caso, pelos próprios Estados Unidos.

Podemos, desde logo, referir-nos às Convenções de Genebra, parcialmente anuladas pelos Estados Unidos, uma vez que não admitia que estas fossem aplicadas em casos em que se verificasse que o sujeito estaria ligado à Al-Qaeda e aos talibãs. Estas convenções são claras nos meios a serem empregues e na forma como toda e qualquer pessoa, sem exceção, deve ser tratada quando em cativeiro. “Em qualquer momento e em qualquer lugar, são proibidos: o homicídio, a tortura, os castigos corporais, as mutilações, os atentados à dignidade, a detenção de reféns, os castigos coletivos, as execuções sem julgamento regular e todas as formas de tratamentos cruéis e degradantes” (Resumo das Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais 2006).

Convenção Contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis Desumanos e Degradantes, e a criação do Comité Contra a Tortura que tem como finalidade a erradicação da tortura no mundo. A erradicação da prática da tortura no mundo constitui um dos principais objetivos que as Nações Unidas se propuseram prosseguir, desde a sua fundação. Com esta finalidade, foram estabelecidos diversos princípios de aplicação universal, os quais viriam a ser transpostos para diferentes Convenções e Declarações Internacionais.

A presente Convenção representou um esforço de codificação e uniformização de todas essas normas e princípios, até então dispersos por vários instrumentos de Direito Internacional (Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes 1984).

Por outro lado, a Carta dos Direitos do Homem, no seu art.5<sup>o</sup> refere explicitamente que “ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (Carta Internacional dos Direitos Humanos 1948). Sendo este um dos acordos internacionais mais amplamente aceites e invocado em diversas ocasiões pelos Estados, como pode num momento concreto ser posto de lado para fazer face à agenda política norte americana? Podemos-nos perguntar como num país desenvolvido ainda se passa por cima dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos para garantir a perpetuação de um discurso amplamente securitário.

Para além do mais, os próprios Estados Unidos vão contra a sua Constituição que refere, na sexta emenda, que todos os acusados têm direito a um processo público, justo, com direito a um advogado e um júri imparcial, sabendo quais são os cargos de que é acusado, para que possa preparar a sua defesa. Ora se os Estados Unidos apostaram numa série de locais recônditos, dos quais ninguém teria conhecimento para proceder a interrogações e aprisionamentos, como é que se poderia garantir um processo justo, com base nas questões basilares do direito penal.

No fundo, todos os documentos aprovados após o 11 de setembro que tenham algum tipo de ligação ao terrorismo, ou à forma como este deve ser combatido, torna-se numa contraposição aos pressupostos iniciais de um Estado de direito.

Há, por assim dizer, uma subversão política e discursiva que leva à aceitação da tortura, ou de formas pouco ortodoxas de obtenção da informação, para combater o terrorismo. O discurso da luta contra o terror do Presidente George W. Bush leva a uma legitimação da ação militar desmesurada por forma a garantir a segurança dos cidadãos norte americanos.

## Conclusão

O presente ensaio centrou-se numa tentativa de pensar a tortura à luz do direito penal do inimigo, e conseqüentemente legitimada para a obtenção de informação em casos de criminalidade grave, e onde se possa considerar que é a segurança da sociedade como um todo que está em causa.

No entanto, e como se verificou ao longo dos últimos anos, em nenhum dos casos em que houve um evidente recurso à tortura esta esteve justificada pela obtenção de informação face a um bem maior, uma vez que nenhuma da informação obtida através desta técnica se mostrou relevante ou verdadeira para a apreensão, neste, caso, de possíveis e presumíveis terroristas.

Então, a única justificação que podemos encontrar para que esta tenha sido amplamente aceite e usada pelas forças norte americanas é se nos basearmos numa lógica puramente retributiva, e tendo em vista o sofrimento proporcional do sujeito face ao ato praticado, o que em nenhum momento, nem mesmo considerando o outro como diametralmente oposto, e por isso inimigo, deveria ser legitimado, muito mesmo tendo em conta os principais diplomas e convenções internacionais, retificados pelos próprios Estados Unidos, que expressamente proibem o recurso à tortura, como técnica o pena, e que preveem sanções para tais comportamentos.

No fundo o que está aqui em causa são duas questões centrais quando nos referimos a ações de um Estado de direito, ou seja, os conceitos de *governance*<sup>42</sup> e ética<sup>43</sup>, o segundo claramente relegado para segundo plano quando destas questões se trata. *Governance* e ética são aspirações que pressupõem que o processo de governar atenda a determinados padrões. A maneira pela qual os decisores políticos regulam, incentivam, acompanham e fazem cumprir as normas específicas de comportamento no serviço público,

---

<sup>42</sup> *Governance* implica que o processo de governar atravessasse as esferas pública e privada, incorporando uma gama mais ampla de atores. A *governance* preocupa-se em obter um balanço entre os objetivos económicos e sociais e os objetivos individuais e da sociedade. A matriz da *governance* existe para encorajar o uso eficiente de recursos e igualmente para exigir a responsabilização pelo modo como esses recursos são usados. O objetivo é alinhar o mais próximo possível os interesses dos indivíduos, das corporações e da sociedade. Fonte: M. Bertoncini e R. Kloss, "A ética empresarial e o combate à corrupção transnacional, Estudos Jurídicos Vol: 17 (2012), 221-236.

<sup>43</sup> O conceito de ética remete-nos, de uma forma simplista, para os princípios básicos que devem reger um governo, para a boa conduta das suas obrigações. Ética liga-se, então, com ações, num campo mais concreto de atuação, tendo em conta as características do espaço social em que os atores se inserem, o que num contexto governativo não é algo novo. Num contexto público, e segundo Bossaert e Demmke a ética aborda questões como a corrupção, suborno, fraude e conflitos tanto de interesse público como privado, que se ligam com valores democráticos, administrativos, judiciais, económicos, profissionais e individuais. Fonte: M. Bertoncini e R. Kloss, "A ética empresarial...", 221-236 e D. Bossaert e C. Demmke, *Main Challenges in the Field of Ethics and Integrity in the EU Member States* (Maastricht: European Institute of Public Administration, 2005).

ou seja, deveríamos estar perante o compromisso de garantia dos princípios éticos no governo e os processos e procedimentos, culturas e valores que garantem a sua realização.

Estes princípios são universais, ou seja, devem ser aplicados a qualquer sujeito, independentemente dos atos praticados, ainda para mais quando se verifica que o recurso à tortura, e por isso a suspensão de direitos de determinado cidadão, não se coaduna com os princípios do Estado de direito, e princípios de atuação das forças e serviços de segurança, criando um ciclo de problemáticas que apenas descontextualizarão o problema chave a ser resolvido.

Posto isto, é nossa convicção que a tortura constitui uma clara violação dos direitos humanos, e que por isso devem ser encontradas técnicas legítimas de obtenção de informação. Para além disso, uma definição concreta dos pressupostos mais básicos em termos de segurança resultaria numa maior cooperação entre Estados e partes intervenientes num determinado conflito. Referimo-nos aqui aos conceitos de segurança e terrorismo, que pela falta de aceitação consensual do seu significado e objeto referente levam a lacunas legislativas, que possibilitam a arbitrariedade do seu tratamento e inserção na agenda política nacional e internacional.

## **Bibliografia**

Anderson, N. D. "Re-redefining" International Security: Bringing Intent Back In." *The Josef Korbel Journal of Advanced International Studies* Vol: 4 (2012).

Balzacq, T. "A theory of securitization: origins, core assumptions, and variants". Em *Securitization Theory: how security problems emerge and dissolve*. London: Routledge. 2011.

Beleza, Teresa Pizarro. "A morte e a donzela". Separata da obra "Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa", Vol: 1 (2008).

Bertoncini, M. e R. Kloss. "A ética empresarial e o combate à corrupção transnacional." *Estudos Jurídicos* Vol: 17 (2012): 221-236.

Bossaert, D. e C. Demmke. *Main Challenges in the Field of Ethics and Integrity in the EU Member States*. Maastricht: European Institute of Public Administration. 2005.

Braz, José. "O Terrorismo como forma de Crime Organizado". Em *Investigação Criminal: a organização, o método e a prova: Os desafios da Nova Criminalidade*. Lisboa: Almedina. 2010. 277-280.

Brunet, Amadeu Recassens. *Los espacios de la seguridad. La seguridad y sus políticas*. Barcelona: Atelier. 2007.

Buzan, B. *People, States and Fear*. London: Wheatsheaf Books. 1983.

Collins, A. "Securitization, Frankenstein's monster and Malaysian education." *The Pacific Review* Vol: 18(4) (2005): 565-586.

Couto, A. C.. "Defesa Nacional: alguns problemas conceptuais." *Nação e Defesa* Vol: 16 (1980).

Dershowitz, A.. "The case for torture warrants". Cambridge: Harvard Law School. 2002.

Elias, L. "Desafios da Segurança na Sociedade Globalizada." Observatório Político Vol: 11 (2012).

Emmers, R. "Securitization". Em Contemporary Security Studies. New York: Oxford University Press. 2010.

Ferrajoli, L. "Pasado y Futuro del Estado de Derecho". Em Neoconstitucionalismo(s).. Madrid: Trotta. 2003.

Freilich, J. D., S. Chermak and J. Simone. "Surveying American State Police Agencies About Terrorism Threats, Terrorism Sources, and Terrorism Definitions." Terrorism and Political Violence Vol: 21(3) (2009): 450-475.

Garcia, F. P. "As Ameaças Transnacionais e a Segurança dos Estados. Subsídios para o seu Estudo." Negócios Estrangeiros Vol: 9(1) (2006).

Goetschel, L. "Globalisation and Security: the Challenge of Collective Action in a Political Fragmented World." Global Society Vol: 14(2) (2000).

Halwani, R. "Terrorism: Definition, Justification, and Applications." Social Theory and Practice Vol: 32(2) (2006): 289-310.

Jakobs, Gunther. "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo". Em Derecho penal del enemigo. Madrid: Civitas. 2006.

Kay, S. "Globalization, Power, and Security." Security Dialogue Vol: 35(1) (2004).

Laşan, N. "International Relations Theory and Security." The Public Administration and Social Policies Review Vol: 2 (2012).

Leite, André Lamas. "Manuel Monteiro Guedes Valente: Direito Penal do inimigo e o terrorismo". Ab Instantia, ano V, Vol: 7 (2017): 299-309.

Lentini, P. "Understanding and Combating Terrorism: definitions, origins and strategies." Australian Journal of Political Science Vol: 43 (2008): 133-140.

Merrien, X. "De la Gouvernance et des états-providence contemporains." Revue internationale de sciences sociales Vol: 155 (1998).

ONU. Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. NY: ONU. 1984.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris: ONU 1948.

Ruby, C. L. "The definition of Terrorism." Analyses of Social Issues and Public Policy Vol: 2(1) (2003): 9-14.

Sands, P.. Torture Team: Deception, Cruelty and the Compromise of Law. London: Penguin. 2008.

Santos, General Loureiro. A Guerra no Meio de Nós. Lisboa: Clube de Autor. 2016.

Scahill, Jeremy. Guerras Sujas: O Mundo é um Campo de Batalha. Barcarena: Marcador. 2015.

Schott, P. A. Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. International Monetary Fund, The World Bank. 2006.

Sorel, J. M. "Some Questions about the Definition of Terrorism and the Fight Against its Financing." European Journal of International Law Vol: 14(2) (2003): 365-378.

Stritzel, H. "Towards a theory of securitization: Copenhagen and beyond." European Journal of International Relations Vol: 13(3) (2007): 357-383.

Waever, O. "Securitization and desecuritization". Em Security. New York: Columbia University Press. 1995.

Waltz, Kenneth. Man, the State, and War: A Theoretical Analysis. New York: Columbia University Press. 2001.

Wolfers, A. "National Security as an ambiguous symbol." Political Science Quarterly (1952): 481-502.

Zaffaroni, R. El enemigo en el derecho penal. Buenos Aires: Ediar. 2006.

**REVISTA  
INCLUSIONES** M.R.  
REVISTA DE HUMANIDADES  
Y CIENCIAS SOCIALES

**CUADERNOS DE SOFÍA  
EDITORIAL**

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.