

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.260/2016:
UMA AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Ana Paula Lichfett Borges

Uberlândia – MG

2018

Ana Paula Lichfett Borges

**REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.260/2016:
UMA AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado na Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito básico para a colação de grau no curso de Direito.

Orientador: Prof. Karlos Alves Barbosa

Uberlândia – MG

2018

Ana Paula Lichfett Borges

**REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.260/2016:
UMA AMEAÇA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado na Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito básico para a colação de grau no curso de Direito.

Orientador: Prof. Karlos Alves Barbosa

Uberlândia, _____ de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Karlos Alves Barbosa

Prof. Helvécio Damis de Oliveira Cunha

Uberlândia – MG

2018

RESUMO

A presente monografia foi elaborada e desenvolvida com o objetivo de realizar uma análise crítica do regramento contido na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, especialmente no que se refere à espiritualização dos bens jurídicos tutelados pelo diploma e, com a mesma relevância, à criminalização expressa de atos preparatórios do crime de terrorismo. Pretende-se demonstrar, ademais, que a inovação legislativa, promovida às vésperas das Olimpíadas sediadas no Brasil, guarda íntima correlação com as premissas que norteiam a dogmática do Direito Penal do Inimigo, desenvolvida pelo doutrinador alemão da Universidade de Bonn, Günther Jakobs.

Para tanto, o estudo será norteado por uma perspectiva dedutiva. Destarte, inicialmente serão observados e organizados alguns aspectos históricos acerca da origem e do desenvolvimento do terrorismo e, a partir de um juízo atemporal, serão elencadas suas características essenciais para formular, ao final, um conceito universal do fenômeno.

Em seguida, o trabalho será pautado na comparação entre o atual tratamento jurídico dispensado ao terrorismo pelo legislador brasileiro, com os pilares do Direito Penal do Inimigo e com os princípios garantistas que regem a política criminal do Estado Democrático de Direito, tecendo breves considerações acerca de experiência normativa no âmbito do direito comparado.

No que tange à técnica de pesquisa, será utilizada com maior na presente monografia a pesquisa bibliográfica e documental, por meio da interpretação de textos normativos, além de artigos, doutrinas, livros e revistas jurídicas que contemplam a temática do terrorismo, tudo com o objetivo de corroborar as premissas sobre as questões que aqui serão abordadas.

O resultado visado consiste em aferir a ilegalidade e a ineficácia que eventualmente acometem as cominações previstas na Lei Antiterrorismo, principalmente no que tange à excessiva abstrativização dos bens jurídicos eleitos como objeto de tutela e, da mesma forma, na criminalização de atos meramente preparatórios. Em caso positivo, pretende-se chegar a alternativas ao combate dos crimes de terrorismo, propondo mecanismos de tutela que encontrem arrimo nos garantistas que devem nortear o sistema jurídico nacional.

Em relação à sua estrutura, o presente estudo organiza-se de forma a esboçar a evolução histórica do terrorismo, evidenciando suas principais características, bem como delineando o tratamento jurídico-penal dispensado ao tema no âmbito do direito comparado. Em seguida, volve-se à análise específica da Lei nº 13.260/2016, tecendo comentários sobre o

conceito de terrorismo abarcado pelo legislador brasileiro, sobre a natureza e abrangência dos bens jurídicos chancelados e, ao final, sobre o alcance dos atos criminalizados pelo diploma.

Após essa etapa, a legislação vertente será contraposta à dogmática do Direito Penal do Inimigo, sendo necessário perpassar por uma breve retrospectiva histórica acerca do surgimento e consolidação desta teoria, pela análise dos fundamentos filosóficos que norteiam a concepção de Jakobs, e, somente então, serão explicitados os fundamentos teóricos e as características que singularizam o modelo de Direito Penal aqui analisado, distinguindo as concepções de pessoa e não-pessoa para o doutrinador alemão, bem como o tratamento coercitivo resguardado a cada um desses contextos.

Por fim, serão analisados os impactos que decorrem da tentativa do legislador brasileiro de incluir alguns preceitos do Direito Penal do Inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, através da promulgação da Lei Antiterrorismo, demonstrando que o recrudescimento penal pretendido pode se mostrar contraproducente quando se trata do fenômeno do terrorismo e, ainda, demonstrando-se a ineficácia de uma legislação combativa e os riscos que representa às liberdades sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Terrorismo; Direito Penal do Inimigo; Abstrativização de Bens Jurídicos; Atos preparatórios; Cidadão; Inimigo.

ABSTRACT

This monograph was elaborated and developed with the objective of carrying out a critical analysis of the rule contained in Law 13,260 of March 16, 2016, especially with regard to the spiritualization of legal rights protected by the diploma and, with the same relevance, to the explicit criminalization of preparatory acts of the crime of terrorism. It is also intended to demonstrate that legislative innovation, promoted on the eve of the Olympiads based in Brazil, is closely related to the premises that guide the dogmatics of Enemy Criminal Law, developed by the German doctrine of the University of Bonn, Günther Jakobs.

To do so, the study will be guided by a deductive perspective. First of all, some historical aspects about the origin and development of terrorism will be observed and organized and, based on a timeless judgment, its essential characteristics will be listed in order to formulate, at the end, a universal concept of the phenomenon.

Next, the work will be based on the comparison between the current legal treatment of terrorism by the Brazilian legislator, with the pillars of the Criminal Law of the Enemy and with the guiding principles that govern the criminal policy of the Democratic State of Law, making brief considerations about experience in comparative law.

As far as the research technique is concerned, the bibliographical and documentary research will be used with greater in this monograph, through the interpretation of normative texts, besides articles, doctrines, books and legal magazines that contemplate the subject of terrorism, all with the objective to corroborate the premises on the issues that will be addressed here.

The result sought by this monograph is to highlight the illegality and inefficiency of the commissions provided for in the Anti-Terrorism Law, especially in regard to the excessive abstractivization of the juridical assets elected as guardianship object and, likewise, in the criminalization of merely preparatory acts. In this way, we want to come up with alternatives to the fight against terrorism crimes, proposing mechanisms of protection that find support in the guarantors that should guide the national legal system.

Regarding its structure, this study is organized in order to outline the historical evolution of terrorism, showing its main characteristics, as well as outlining the legal-penal treatment of the subject in the field of comparative law. Next, we turn to the specific analysis of Law No. 13.260 / 2016, commenting on the concept of terrorism embraced by the Brazilian

legislature, on the nature and scope of legal status and, finally, on the scope of the acts criminalized by the diploma .

After this stage, the legislation will be opposed to the dogmatics of the Criminal Law of the Enemy, and it is necessary to go through a brief historical retrospective about the emergence and consolidation of this theory, the analysis of the philosophical foundations that guide the conception of Jakobs, the theoretical foundations and characteristics that distinguish the model of Criminal Law analyzed here will be explained, distinguishing the conceptions of person and non-person for the German doctrinaire, as well as the coercive treatment protected to each of these contexts.

Finally, the impact of the Brazilian legislature's attempt to include some precepts of the Enemy's Criminal Law in the Brazilian legal system, through the promulgation of the Antiterrorism Law, will be analyzed, demonstrating that the hardening criminal intended may be counterproductive when it comes to the phenomena terrorism, and also demonstrating the ineffectiveness of combative legislation and the risks it poses to social freedoms.

KEY WORDS: Terrorism; Criminal Law of the Enemy; Abstracts of Legal Goods; Preparatory acts; Citizen; Enemy.

SUMÁRIO	
1 INTRODUÇÃO	9
2. O TERRORISMO NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL	11
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS	11
2.2 A FACE CONTEMPORÂNEA DO TERROR.....	17
2.3 CRIME DE TERRORISMO: UMA APROXIMAÇÃO CONCEITUAL.....	21
2.4 O TERRORISMO NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO	29
3. O DIREITO BRASILEIRO E O TERRORISMO: REFLEXÕES SOBRE A LEI Nº 13.260/2016.....	32
3.1 A PREVISÃO DO CRIME DE TERRORISMO NA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL (Lei nº 7.170/1983).....	33
3.2 O CONCEITO DE TERRORISMO NA LEI 13.260/2016.....	35
3.3 A ABSTRATIVIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO-PENAL NA LEI ANTITERRORISTA.....	38
3.4 A CRIMINALIZAÇÃO DE ATOS PREPARATÓRIOS	41
4. A LEI ANTITERRORISMO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL.....	44
4.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO	46
4.1.1 Breves notas históricas	46
4.1.2 Fundamentos filosóficos	48
4.1.3 Diretrizes teóricas e características.....	50
4.2. REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.260/2016: A CRIMINALIZAÇÃO DE ATOS PREPARATÓRIOS E A TEMERÁRIA TUTELA DE BENS JURÍDICOS ABSTRATOS	55
4.3 A EFICÁCIA APARENTE DA LEI Nº 13.260/2016.....	60
4.4 OS RISCOS DA GUERRA AO TERROR PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO.....	64
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1 INTRODUÇÃO

A ciência jurídica, concebida como o conjunto de modelos de conduta exteriorizados em comandos coercitivos, é prospectiva ao homem e à sociedade. Significa dizer, outrossim que o Direito é produzido pela humanidade em consonância com os valores morais, políticos, ideológicos e econômicos que vigoram em um determinado momento histórico-cultural, com o objetivo de regular as interações entre os indivíduos que convivem no mesmo contexto fático, enaltecendo-se como “importante fator de estabilidade e de harmonia nas relações sociais¹”.

Por sua vez, o Direito Penal pode ser definido como a vertente do ordenamento jurídico cuja tutela se limita à uma ínfima parcela dos valores sociais, precipuamente aqueles enaltecidos como fatores necessários e imprescindíveis ao resguardo da estabilidade social. Para cumprir este desiderato, elenca determinadas condutas humanas que, uma vez consideradas altamente reprováveis ou perigosas à vigência destes axiomas, encerram respostas veementes por parte do Estado, consubstanciadas em sanções que se destinam, em regra, a restringir as esferas de liberdade daqueles que delinquem. O Direito Penal, por sua própria natureza, ora condiciona a realidade social, ora é por ela condicionado.

Nos últimos anos, verifica-se que a política criminal adotada em diversos países do mundo ocidental manifesta nítida tendência ao recrudescimento através da exasperação de penas, da expansão da criminalização, da proliferação de crimes de perigo abstrato e, em última instância, da relativização de direitos e garantias – materiais e processuais – consagrados no âmbito do Estado Democrático de Direito. Em muitos aspectos, a tendência sob análise se deve à institucionalização do medo e da insegurança no bojo da sociedade pós-moderna, em muito motivada pela eclosão de duas grandes guerras mundiais, seguidas de um longo período marcado pela instabilidade gerada pela bipartição do poder entre duas grandes potências internacionais, as quais dispunham de elevado poderio bélico, da instauração de regimes autoritários, sem falar nos aspectos referentes à globalização, ao surgimento da criminalidade transnacional e, finalmente, aos novos riscos propiciados pelo avanço da tecnologia e da atividade econômica².

Dentre outros reflexos, esta paneonomia generalizada deu azo, no decurso final do século passado, à criação e ao desenvolvimento da dogmática do Direito Penal do Inimigo

¹ PRADO, Luis Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro. 13ª Edição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 64.

² HOBBSAWM, Eric J. *Globalização, Democracia e Terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 10.

pelo alemão Günther Jakobs. Destarte, na perspectiva deste autor, deveriam coexistir, no mesmo ordenamento jurídico, dois sistemas penais inteiramente dicotômicos entre si: de um lado, o Direito Penal do Cidadão, cujas normas visam limitar a antecipação da tutela e a punibilidade desmedida por parte do maquinário estatal, otimizando as esferas de liberdade³, e de outro lado, o Direito Penal do Inimigo, destinado à repressão dos agentes que constantemente violam seus papéis sociais e, por isso, continuamente ameaça a estabilidade social.

Para fazer frente a estes delinquentes, Jakobs encontra guarida na criação de uma legislação combativa, pautada em regras e princípios distintos daqueles previstos aos cidadãos, objetivando inocuizá-los por meio da flexibilização sistemática de direitos e garantias materiais e instrumentais, historicamente consagradas no âmbito do Direito Penal.

Nesse particular, exsurtem os terroristas. Não obstante acompanhe a humanidade ao longo da história, a violência dos ataques mundialmente testemunhados no atentado de 11 de setembro de 2001, bem como nos posteriores, redundou na sacralização da guerra ao terror⁴ a nível global, bem como na elevação destes agentes como verdadeiras ameaças à higidez das forças políticas ocidentais.

O Brasil, por sua vez, embora permaneça ileso a ataques terroristas propriamente ditos, não se manteve inerte frente à tendência mundial. Destarte, às vésperas do maior evento esportivo até então sediado pelo país, foi promulgada a Lei Antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016), através da qual o legislador pátrio regulou o imperativo contido no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Em síntese, a lei ordinária introduz no ordenamento brasileiro o conceito de terrorismo, elege os bens jurídicos que se propõe a tutelar, define os tipos penais incriminadores e prevê regras acerca da investigação, processo e julgamento dos delitos nela contemplados.

Por outro lado, o novo diploma deflagra verdadeiros perigos aos direitos e garantias historicamente consagrados como meios de defesa individual à ingerência estatal, na medida em que introduz diversas disposições condizentes com o Direito Penal do Inimigo no ordenamento pátrio, intensificando o processo de incorporação de normas com nítido caráter autoritário no âmago do Estado Democrático Brasileiro.

³ JAKOBS, Günther. Criminalización en el estado previo a la lesión de un bien jurídico. *Estudios de derecho penal*, Madrid: Civitas, p. 293-324, 1997, p. 298.

⁴ FERNANDES, Álvaro Antanavicius; TERRA, Luiza Borges. O crime de terrorismo: um olhar sobre a punibilidade dos atos preparatórios. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 20.

Nesse trilhar, através da contraposição entre o tratamento jurídico dispensado ao terrorismo pelo legislador brasileiro com as premissas que norteiam a dogmática do Direito Penal do Inimigo, passando por breves considerações acerca de experiência normativa em relação ao tema no âmbito do direito comparado e pela análise de princípios regentes do Estado Democrático, pretende-se evidenciar a ilegalidade e a inaplicabilidade que maculam o diploma vertente.

A primeira crítica tecida ao longo do presente trabalho remonta à técnica adotada pelo legislador para elencar os bens jurídicos passíveis de tutela pela lei ordinária. Afinal, considerando a excessiva abstrativização do objeto da norma, pode-se indagar se foram respeitados os ditames do princípio da legalidade, que ressaí como pedra angular do direito penal pátrio.

Posteriormente, será analisada a criminalização de manifestações pessoais que sequer transcendem o íntimo do indivíduo, além das condutas que, embora externadas, nem ao menos incrementam os riscos de lesão aos referidos bens e valores, já que restritas ao à mera preparação. Questiona-se, desde logo, se estas disposições destoam dos parâmetros de proporcionalidade e necessidade que balizam a produção legislativa e a aplicação concreta das reprimendas penais.

Por fim, serão tecidas breves reflexões a respeito das consequências que decorrem da adoção de um direito penal simbólico, que propicie a coexistência de dois sistemas penais inteiramente distintos para combater, a qualquer custo, os perigos do terrorismo, à vigência dos paradigmas do Estado Democrático de Direito.

2. O TERRORISMO NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

A história da humanidade é permeada por uma linha tênue entre a guerra e a paz. Desde os mais primitivos grupamentos humanos outrora existentes, até as sociedades contemporâneas, é recorrente a manipulação do poder como artifício, ora à tutela de direitos inerentes à natureza do homem, em face de esporádicas ameaças oriundas da convivência coletiva, ora à satisfação de desígnios individuais, de cunho político, ideológico, religioso ou econômico.

O poder a que se faz referência exorta diferentes acepções no decorrer da evolução humana, de sorte que ordinariamente reflete o contexto histórico e o modelo político-social

vigente em um determinado espaço geográfico. Em que pese as distinções que permeiam estas conotações, invariavelmente, todas elas exibem um componente comum: a violência.

Na mesma linha, Sigmund Freud já preconizava a violência como fator inerente à natureza humana. Em uma carta enviada em resposta ao físico Albert Einstein, o qual lhe indagou acerca da possibilidade de erradicar a violência do cotidiano humano, Freud declinou que é “um princípio geral que os conflitos entre os homens sejam resolvidos pelo uso da violência. É isto que passa em todo o reino animal, do qual o homem não tem motivo por que se excluir”⁵.

Com a instituição do Estado e o advento de uma ordem jurídica superior, as disputas de poder por intermédio do recurso à violência perpassam por todos os períodos seguintes, exurgindo das tensões entre forças que, não obstante coexistentes em um mesmo território, revelam-se contrastantes em assuntos correlatos ao modelo de organização política, à ideologia, à economia, ou mesmo à religião vigente em um meio social específico. E é precisamente neste cenário de tensões institucionais que desponta o fenômeno do terrorismo.

A análise epistemológica do vocábulo “*terrorismo*” remonta ao latim, já que resulta da fusão da palavra “*terrere*” e “*detertere*”, que significam, respectivamente, tremer e amedrontar⁶. Todavia, a complexidade do fenômeno transcende a mera assunção da origem do termo, já que este não transparece a proporção e a fluidez que lhe são peculiares.

Embora não se possa precisar, sob uma perspectiva histórica, a primeira manifestação tipicamente terrorista na humanidade, há registros de atos correlatos que datam do século primeiro da Era Cristã, relacionado à atuação dos sicários, grupo extremista de judeus que se socorreram da violência para combater a ocupação romana na Judeia, culminando na perda significativa das tropas imperiais.

O fenômeno, entretanto, ganharia nítidos contornos somente no final do século XVIII, com a deflagração da Revolução Francesa e a implementação do governo jacobino. Neste período, historicamente alcunhado Reinado do Terror, a França se viu imersa em um sistema em que todos aqueles que se contrapunham ao poder estabelecidos eram considerados inimigos drasticamente sentenciados à morte. Já no século seguinte, o movimento anarquista alicerçou-se ao terrorismo como mecanismo de insurgência contra o Estado Liberal constituído, e, simultaneamente, foi adotado pelos movimentos de cunho esquerdista para subverter o sistema capitalista e implantar a ditadura do proletariado.

⁵ BASSO, Maristela. *Reflexões sobre o Terrorismo e Direitos Humanos: prática e perspectiva*. In.: Revista de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 97, p. 435, jan. 2002.

⁶ BASSO, *Reflexões sobre o Terrorismo e Direitos Humanos: prática e perspectiva*, p. 437.

Nesse trilhar, o terror instituído pelo aparato estatal enquanto meio para manutenção da coesão social, foi gradativamente incorporado aos movimentos paraestatais como estratégia para implementação das próprias ideologias, razão pela qual, nos últimos cem anos, o fenômeno assumiu proporções jamais vistas.

Escapa à pretensão do presente trabalho proceder à análise fenomenológica do terrorismo a partir de uma recomposição histórica. Entretanto, a compreensão da histeria punitivista e da consentânea inflação legislativa, hodiernamente utilizadas como resposta ao fenômeno, esbarra na correta assimilação das suas características primordiais, o que somente se denota a partir da análise perfunctória dos diferentes focos de violência perpetrados por grupos extremistas no século passado.

Com efeito, o cientista político americano David Rapoport preconiza que as manifestações do terrorismo que datam do século XIX até os dias atuais, podem ser agrupadas em quatro vertentes distintas, dirimidas conforme o *locus* de origem, similaridade de motivações e meios de atuação⁷.

Não obstante as aspirações revolucionárias figurem como denominador comum às quatro “ondas terroristas” – termo cunhado pelo autor para fazer referência a um ciclo de atividades, em um determinado período de tempo –, a primeira delas norteia o levante à subversão do sistema político-econômico vigente nas últimas décadas do século XIX, com vistas à implementação de um governo pautado, ora em ideias socialistas, ora em ideais anarquistas.

Amealhando o desenvolvimento tecnológico ao surgimento de doutrinas que recriminavam as seculares técnicas revolucionárias, taxando-as como obsoletas e irrelevantes, ao mesmo tempo em que preconizavam o terrorismo como um meio de comunicação idôneo para provocar a polarização necessária à subversão da ordem instituída⁸, a Rússia revolucionária emergiu como terreno fértil à dispersão do fenômeno.

De um lado, os adeptos ao socialismo marxista, e de outro, os seguidores de Bakunin, sistematicamente incorporaram o terrorismo como estratégia de luta, concentrando sua atuação em alvos políticos – mormente autoridades nacionais – como forma de expor as vulnerabilidades czaristas às massas, provocando insatisfação popular e, assim, dispersar na sociedade russa as ideias que defendiam, como forma de fomentar a mobilização necessária para a implementação do sistema político idealizado.

⁷ RAPOPORT, David C. *The four waves of rebel terror and September 11*. In.: *Anthropoetics*, v. 8, nº 1. Los Angeles, 2002, p. 3. Disponível em: <<http://anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror/>>. Acesso em: 07 de março 2018, p. 3.

⁸ RAPOPORT, *The four waves of rebel terror and September 11*, p. 3.

De outro turno, a segunda onda do fenômeno remonta ao final da I Guerra Mundial e encontra arrimo na chancela do Tratado de Versalhes, já que, dentre os fins perquiridos pelos vencedores do conflito, destacou-se a autodeterminação dos povos, o que insuflou ideais libertários e separatistas por todo o globo. No entanto, aqui se assiste à paulatina exortação do terrorismo como estratégia de guerrilha, associada à manipulação popular através da utilização massiva da propaganda como meio de promoção destes insurgentes, o que culminou não só na assunção de apoio das comunidades nacionais à causa propalada por estes grupos, como também no suporte de outros Estados.

Nesse período, a conotação negativa atribuída ao vocábulo, certamente oriunda da utilização massiva do fenômeno pela onda antecedente, fez com que os revoltosos cunhassem uma nova denominação, objetivando a legitimação e aderência popular à causa defendida. A partir de então, estes novos grupos terroristas autoproclamavam-se “combatentes da liberdade”.

É precisamente neste contexto que surgem os grupos terroristas que granjearam a atenção internacional durante décadas, face à magnitude dos prejuízos que causaram aos Estados afrontados. Afinal, dentre as técnicas de combate levadas a efeito pelos rebeldes, ganhou destaque o assassinato reiterado de policiais, já que o método ensejava resposta tão incisivas pelo Estado combatido que, por vezes, caracterizavam uma verdadeira “contra atrocidade”, insuflando o apoio popular à causa separatista⁹. Dentre as organizações que utilizaram esta técnica de combate, ganharam as manchetes mundiais o Exército Republicano Irlandês – o IRA e o Hamas.

Sobrevém, então, a terceira onda, que em muito se assemelha à primeira no que tange aos desideratos perquiridos pelos grupos terrorista, nitidamente influenciados por ideologias esquerdistas que voltavam à tona com a eclosão da Guerra Fria. Não obstante, também nesse período pode ser observada a ascensão de grupos separatistas, como é o caso do ETA, composição que almeja a separação do País Basco da Espanha.

O mundo polarizado em dois centros de poder distintos, cada qual defensor de ideais político-econômicos opostos, aliado às barbáries testemunhadas na Guerra do Vietnã, fizeram com que os jovens “enxergassem a si mesmos como vanguardistas das massas do Terceiro Mundo¹⁰” e acabassem “aderindo à luta armada e ao terrorismo pelos ideais de mudar o

⁹ RAPOPORT. *The four waves of rebel terror and September 11*, p. 5.

¹⁰ Tradução livre do original: “[...] saw themselves as vanguards for the masses of the third World [...]”. (Ibidem, p. 6).

sistema e promover a alternativa socialista no Ocidente¹¹”. Sob essa perspectiva, os revoltosos não mais almejavam institucionalizar o medo para mobilizar apenas um país, mas recorriam ao terrorismo como mecanismo para difundir o sentimento revolucionário a nível transnacional, para angariar possíveis simpatizantes à causa. Para tanto, promoveram ataques cinematográficos, dos quais são exemplos o sequestro de autoridades internacionais, a tomada de aeronaves e custódia de reféns, além de vários outros atos estratosféricos que reclamaram cobertura midiática da imprensa universal.

Essa mesma dicotomia ideológica fomentou a eclosão de grupos revolucionários na América Latina, que não raramente recorriam ao terrorismo como forma de oposição aos regimes ditatoriais instituídos no continente e financiados pela principal potência capitalista, os Estados Unidos da América. Destarte, é neste cenário que foram criadas as famigeradas FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia) e, ainda, que se assiste à utilização do terrorismo como recurso dos revoltosos para fazer frente ao regime militar brasileiro.

A terceira manifestação sistematizada do fenômeno no século passado, entretantes, perdurou por pouco mais de uma década, sendo gradativamente substituída pela “onda religiosa”, cujo marco histórico remonta ao ano de 1979, e perdura até os dias atuais. Afinal, no exercício assinalado, três eventos abalroaram o mundo a contento: a Revolução Iraniana, o ataque à Grande Mesquita Sagrada e, finalmente, a invasão soviética no Afeganistão.

Todos os episódios enumerados revelaram as inúmeras heterogeneidades que perfazem a religião muçulmana, de sorte que os diferentes credos culminaram na cisão dos fiéis em grupos distintos, muitos dos quais se digladiavam. Nesse diapasão, facções islâmicas mais radicais incorporaram o terror como recurso para promover a religião a nível mundial, através do ataque sistematizado as potências “pagãs”, e da perseguição aos apóstatas e infiéis, instituindo uma verdadeira “guerra santa”, sobretudo em face dos países ocidentais.

A violência perpetrada por estes grupos extremistas, tal qual a terceira onda, é exteriorizada através de assassinatos em massa, sequestro de autoridades políticas, além de ataques massivos às instalações militares e governamentais dos países “inimigos”. Mas não é só: os revoltosos inovaram as táticas de guerra, incrementando o potencial de destruição de que dispunham, sem sobrelevar gastos, ao criar os famigerados “homens-bomba”, além de lograrem difundir as motivações fundamentalistas para além dos limites nacionais e, assim, recrutar novos combatentes de todas as partes do mundo, inclusive do Ocidente.

¹¹ GONÇALVES, Joanisval Brito; REIS, Marcus Vinícius. *Terrorismo: conhecimento e combate*. Niterói: Ed. Impetus, 2017, p. 44.

Por sua vez, em uma retrospectiva dos últimos anos do século XX, Hobsbawm conclui que a ascensão da barbárie política se manifesta em três momentos distintos, sendo que o primeiro deles em muito se assemelha à “terceira onda” terrorista outrora referida. Afinal, este instante pioneiro abrange os atos de violência praticados por pequenos grupos de elite, compostos precipuamente por jovens universitários que comungavam desígnios nacionalistas ou separatistas, perquirindo-os através da ação armada e sem nenhum apoio popular. Como estratégia, estes extremistas articulavam ataques idôneos a atrair a atenção da mídia internacional, mediante “golpes bem focalizados e capazes de desestabilizar a alta política de seus países”¹².

O segundo momento, por sua vez, guarda estreita correlação com a “onda religiosa” de que nos fala Rapoport, e diz respeito aos conflitos éticos e religiosos que eclodiram na década de 1980. Diversamente, os adeptos a estas causas dispunham de amplo apoio popular, recrutando simpatizantes nacionais e estrangeiros, os quais se valiam de atos pontuais, marcados pela violência, para fazer frente ao poderio bélico do adversário considerado opressor.

Por fim, o terceiro momento corresponde à realidade que permeia a atual conjuntura internacional, sobretudo após a repercussão do atentado às Torres Gêmeas, em 11 de setembro de 2001. A rigor, o terrorismo contemporâneo assenta-se em razões de cunho religioso, e exterioriza-se através de ações articuladas por pequenos grupos que, despidos de qualquer apoio civil, promovem ataques imprevisíveis e extremamente violentos, cujas consequências orquestram-se a nível transnacional.

Como se vê, o século XX foi “o mais mortífero de toda a história documentada”¹³. No entanto, a transposição do milênio em nada contribuiu para a superação das constantes oscilações entre a guerra e a paz que marcaram todo o século passado. Em verdade, embora gradativo, observa-se o progressivo e incessante processo de institucionalização da insegurança subjetiva, suplantando o surgimento de um estado de paneconomia generalizada na sociedade moderna.

Destarte, a instabilidade que permeia o século XXI decorre, a rigor, das peculiaridades inerentes à face contemporânea do terror, sem embargos da contribuição advinda do crescimento de delitos econômicos e da criminalidade organizada. Conforme restará demonstrado no tópico seguinte, isso se deve ao surgimento de inúmeras organizações terroristas que, embora originariamente sediadas em países do Oriente, transpõem as

¹² HOBSBAWM. *Globalização, Democracia e Terrorismo*, p. 129.

¹³ *Ibidem*, p. 21.

fronteiras nacionais para recrutar seguidores por todo o Ocidente, além da fluidez inerente às motivações, objetivos e métodos preconizados por cada uma, tudo com o escopo de infligir prejuízos a centenas de vítimas dispersadas por toda a comunidade global.

2.2 A FACE CONTEMPORÂNEA DO TERROR

Os fatídicos ataques às Torres Gêmeas e ao Pentágono, mundialmente testemunhados no dia 11 de setembro de 2001, podem ser apontados como o marco inicial do terrorismo contemporâneo, que parece ter atingido seu auge na segunda metade do século.

O terror perpetrado pelas organizações constituídas no limiar do novo milênio consagra um dos temas mais relevantes de política criminal, já que as ações articuladas por estes grupos, aliadas ao desenvolvimento tecnológico e à melhoria bélica, têm abalrado as estruturas econômico-políticas de inúmeros Estados, além de promover a destruição massiva de bens e infligir grave sofrimento de ordem física e psíquica a dezenas – senão centenas – de vítimas, por vezes provocando-lhes até mesmo a morte.

Deveras, a organização terrorista denominada Al-Qaeda, constituída no final da década de 1990, revolucionou todo o *modus operandi* e o modelo estrutural tradicionalmente adotados pelos grupos extremistas ao longo do século XX, implementando um novo padrão a ser reproduzido pelas organizações que lhe sucederam.

Visando difundir, em caráter transnacional, os dogmas da religião muçulmana que supostamente escusam a eclosão de uma guerra santa, este grupo terrorista foi subdividido em células difusas, cada qual dotada de autonomia própria, mas todas em patamar de igualdade, ou seja, vinculadas umas às outras sem qualquer superioridade hierárquica, fazendo com que fossem estruturadas segundo convencionado pelos respectivos membros, de forma a tornar despidendo o apoio popular e a existência de base territorial¹⁴.

Nesse aspecto, Manuel Cancio Meliá atribui à Al-Qaeda a revolução do método organizacional adotado pelos grupos terroristas tradicionais, logrando êxito em formular um novo modelo: o terrorismo do terceiro milênio¹⁵. Destarte, estruturado segundo um padrão de “franquia orientada em um sistema de nós sem hierarquia vertical¹⁶”, a descentralização do grupo inflige maiores dificuldades para desarticulá-lo, já que a prisão de um de seus membros ou a extirpação de uma célula não conduz, via de regra, ao desmantelamento do todo.

¹⁴ HOBBSAWM, *Globalização, Democracia e terrorismo*, p. 132.

¹⁵ MELIÁ, Manuel Cancio. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. 1ª ed. Madrid: REUS S.A, 2010, p. 60.

¹⁶ MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 61.

O modelo concebido por esta organização, como visto, foi incorporado por outros consórcios adeptos ao terror, alçando a Al-Qaeda sob os holofotes das potências ocidentais nos anos que sucederam os ataques aos símbolos americanos. De outro lado, concomitantemente à ascensão desta organização, um novo grupo insurgente que utiliza o terrorismo como tática para implementação de um “Estado teocrático sunita baseado na lei islâmica¹⁷”, foi criado na região do Oriente Médio.

Perquirindo subjugar a população muçulmana residente na África Setentrional a um verdadeiro Estado de Exceção, através da sistemática eliminação dos infieis, o Estado Islâmico promove ataques imbuídos de extrema violência contra seus opositores. Apenas para se ilustrar, o grupo reclamou a autoria de dois dos maiores atentados testemunhados pelo mundo ocidental na segunda década do século XXI: os ataques à Paris e Saint-Denis, na França, em novembro de 2015, e o ato suicida articulado no aeroporto de Bruxelas, na Bélgica, em março de 2016. Ao todo, ambos os eventos culminaram na morte de cerca de 215 (duzentas e quinze) pessoas, além de provocar sérios ferimentos em outras 650 (seiscentos e cinquenta)¹⁸.

Sem embargos dos grupos terroristas acima destacados, todas as outras organizações similares constituídas na pós-modernidade ostentam características comuns.

Primus, a par dos ideais religiosos, estes novos grupos terroristas procederam à gradativa redução de custos, elaborando técnicas e orquestrando atos cuja execução reclama a mobilização de poucas pessoas e, consentaneamente, o emprego de poucos recursos. Apesar da simplicidade, é inexorável que as ações perpetradas pelos insurgentes ostentam elevado poder de destruição, ilustrada pela extensão dos danos causados quando se quantificam as vítimas fatais¹⁹.

Aliás, é neste cenário que foram criados os “lobos solitários”, os quais se proliferam em velocidade recorde nos países do Ocidente. A expressão, cunhada na segunda década do século XXI, faz menção aos indivíduos que foram conclamados pelas organizações criminosas a perfilharem o escopo terrorista, e articulam, sozinhos, ataques extremamente violentos em face dos considerados apóstatas e infieis aos mandamentos da *sharia*²⁰.

¹⁷ GONÇALVES; REIS. *Terrorismo: conhecimento e combate*, p. 53.

¹⁸ Informações obtidas em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Ataques_de_novembro_de_2015_em_Paris> e <https://pt.wikipedia.org/wiki/Atentados_em_Bruxelas_em_março_de_2016>. Acesso em: 10 de março de 2018.

¹⁹ BONFIM, Wellington Luís de Sousa. *Elementos para a definição do crime de terrorismo e a caracterização do terrorismo contemporâneo*. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 357.

²⁰ A *sharia* é o código de leis do Islamismo e tem como base o Alcorão. Países como Afeganistão, Sudão e Líbia aplicam leis baseadas na *sharia*. Outros países muçulmanos, como a Indonésia, o Paquistão e Bangladesh, têm leis e Constituições separadas da religião, utilizando a *sharia* apenas para questões referentes ao direito familiar -

Secundus, a faceta do terror vivenciada pela sociedade atual não se filia a ideias revolucionárias, de descolonização ou de conquista da independência, mas aderem à ideologia religiosa, construída a partir da interpretação radical dos dogmas islâmicos. Assim, ao negar qualquer outra manifestação religiosa ou cultural incondizentes com o Islã, pleiteiam transformar a ordem internacional através da dilapidação de tudo o que representa a civilização ocidental.

Não há, portanto, a especificação de uma força política a que se pretende fazer face, assim como não há qualquer segmento social beneficiado pelo objetivo terrorista. Sem embargos da ausência de apoio popular, a concepção do Ocidente como inimigo, faz com que qualquer pessoa possa ser vitimada pelos ataques.²¹

Tertius, estas organizações manipulam as mídias sociais, exploram as tecnologias modernas e operam os meios de comunicação a seu favor, sobretudo a *internet*, com vistas a propalar o ideal guerreado, angariar financiadores e, finalmente, recrutar, orientar e até mesmo treinar combatentes, sem nem ao menos deslocá-los de seus respectivos países. A propaganda, é, portanto, o principal recurso aviado por estes grupos extremistas:

[...] o Estado Islâmico conhece a força da “propaganda do medo” e tem sido muito hábil no uso de redes sociais para divulgar, entre audiências locais e globais, vídeos e imagens de grande apelo visual, com suas ações bárbaras. O medo veiculado por esses instrumentos é uma arma de conquista muito mais poderosa do que as pregações religiosas (...). Graças a uma ampla e profissional utilização de redes sociais, o Estado islâmico criou também mitos igualmente falsos para fazer proselitismos, recrutamento e levantamento de recursos financeiros pelo mundo islâmico²².

Contrapondo as características enumeradas àquelas ostentadas pelos principais movimentos terrorista que eclodiram no século passado, verificam-se divergências salutares à compreensão da ascensão do fenômeno sob o enfoque da política-criminal contemporânea dos países ocidentais.

Com efeito, o terrorismo tradicional usualmente circunscrevia-se às fronteiras de um Estado, fazendo com que autores e vítimas ostentassem a mesma nacionalidade. A princípio, estes revoltosos visavam, ora a alteração política ou socioeconômica do país de atuação, ora o

ou seja, casamentos e heranças. (Informações obtidas em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/11desetembro/saiba-o-que-e-a-sharia-o-codigo-de-leis-do-islamismo/n1597176119103.html>> . Acesso em: 10 de março de 2018.

²¹ BONFIM. *Elementos para a definição do crime de terrorismo e a caracterização do terrorismo contemporâneo*, p. 361.

²² NAPOLEONI, Loretta. *A fênix islamista: o Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015 *apud* GONÇALVES, REIS. *Terrorismo: conhecimento e combate*, p. 55.

desmembramento territorial. Por conseguinte, a violência externada por estas organizações – estruturadas, a rigor, segundo modelo organizativo hierarquizado clássico – revelou-se módica em suas consequências, já que foi direcionada a vítimas minuciosamente eleitas em razão de sua representatividade política, social ou militar no contexto do Estado a que se faz oposição. Finalmente, porquanto pautado em motivações ideológica ou nacionalistas, esta faceta tradicional do terrorismo logrou angariar apoio de setores específicos da população civil.

De outro turno, a despeito das divergências que singularizam e distinguem ambas as facetas do terrorismo, é possível vislumbrar particularidades que perpassam por todas as “ondas terroristas” de Rapoport, ou pelos “momentos” de Hobsbawm. Destarte, são essas peculiaridades que permitem discriminar a violência perpetrada pelas organizações terroristas daquela operada por outras associações criminosas, volvidas à prática de delitos endêmicos à comunidade internacional na pós-modernidade, a exemplo do narcotráfico, do tráfico de armas e de pessoas, e dos crimes econômicos.

Nesse espectro, a violência política ressaí como estratagema empregada por indivíduos que perfilham um mesmo ideal, cuja implementação reclama a subversão da ordem político-econômica através da propagação e instituição do medo. Disso se extrai que o desiderato revolucionário, embora arrojue conotações opostas a depender da conjuntura analisada, é inerente a todos os grupos que recorreram ao terrorismo como tática, na medida em que a revolução é ordinariamente percebida como um meio para reformular a concepção de autoridade e, assim, “criar um novo Estado, mediante destruição de dois ou mais preexistentes²³”.

Todavia, a força bélica e militar destes grupos, quando contraposta ao poderio do governo combatido, sempre se revelou muito aquém. Não por outra razão, os atos executados pelos terroristas são meticulosamente arquitetados com vistas a difundir, através do medo, suas próprias ideologias ao maior contingente populacional possível, chegando mesmo a transpor as fronteiras nacionais na contemporaneidade, o que só foi possível por intermédio do uso indiscriminado da propaganda e dos meios de comunicação.

Violência, finalidade política e utilização massiva da propaganda, através da manipulação dos meios de comunicação, são elementos inerentes às diversas facetas do terrorismo já presenciadas pela humanidade e, nesse compasso, podem ser compreendidos

²³ RAPOPORT, *The four waves of rebel terror and September 11*, p. 2.

como premissas fundamentais à conceituação do fenômeno, conforme se verá no tópico a seguir.

2.3 CRIME DE TERRORISMO: UMA APROXIMAÇÃO CONCEITUAL

Não obstante arraigado à evolução da história humana, nas últimas décadas o terrorismo é visto como um dos principais gatilhos para a intensificação do alarde social e, consentaneamente, para o acirramento de discussões concernentes à possibilidade de transposição de paradigmas no âmbito da política-criminal clássica.

Paradoxalmente à relevância jurídico-penal atribuída a este fenômeno social, não há consenso entre os aplicadores do Direito no que concerne à definição do terrorismo. Em verdade, estes juristas parecem anuir em apenas um ponto: na dificuldade de fazê-lo.

Cunhado no século XVIII pelos jacobinos, o vocábulo “terrorismo” advém do latim, resultando da fusão das expressões “*terrere*” e “*deterrere*”, que significam, tremer e amedrontar, respectivamente. Noutra giro, os dicionários comportam definições teleológicas, conjugando a violência do fenômeno à finalidade precipuamente política perfilhada pelos respectivos agentes²⁴.

Entretanto, a análise epistemológica da expressão, ainda que acrescida da ilustração teleológica do terrorismo, por si só, não se preza à correta compreensão do fenômeno, na medida em que não reflete a complexidade que permeia os atos terroristas, bem como desprezam a proporção e a fluidez que lhes são característicos.

Afinal, a despeito de historicamente concebido como uma estratégia para fazer frente a um poder constituído, uma “arma de resistência de um grupo mais frágil²⁵” que, por intermédio da prática de crimes graves, provocam a disseminação do terror e a expansão do medo coletivo de forma a implantar o descontentamento social e esmaecer a política de dominação do grupo mais forte, o terrorismo ostenta inegável caráter transmutável.²⁶ Isso porque, a depender do momento histórico-social analisado, exterioriza múltiplos objetivos, causas e tecnologias, além de uma pluralidade de modelos de conduta utilizados por revoltosos e insurgentes para difundir o pânico e propalar a finalidade visada.

²⁴ No Dicionário Soares Amora da língua portuguesa (18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 718), o termo “terrorismo” é definido como o conjunto de atos subversivos violentos e intimidadores, sobretudo de cunho político.

²⁵ CALLEGARI, André Luiz; LINHARES, Raul Marques. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*. In.: *Direito Penal y Criminologia*, Universidade Externado de Colombia, v. 35, n 98, 2014, p. 42. Disponível em: <<http://www.revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4152>> . Acesso em: 20 de julho de 2017.

²⁶ CALLEGARI, LINHARES. *Terrorismo, uma aproximação conceitual*, p. 42.

Nesse compasso, a definição jurídico-penal do fenômeno impõe a elaboração de premissas que contemplem todos os fatores enumerados, de forma ampla e abstrata o suficiente para homiziar as diversas faces do terror até então registradas, sob pena de se atrelar a definição a um contexto histórico-cultural específico e, com isso, impedir a prostração de efeitos da norma no tempo. Não por outra razão é que, legisladores e juristas engajados na conceptualização do terrorismo, usualmente buscam fazê-lo através da de um “método conceitual bipartido, descrevendo um elemento estrutural (forma de configuração e atuação) e um elemento teleológico (finalidade do ato)”²⁷ empiricamente verificáveis a partir da análise das diversas formas que já foram assumidas pelo fenômeno.

Com efeito, o primeiro diploma normativo editado com o escopo de prevenir e reprimir as manifestações do terrorismo com mecanismos jurídico-penais, no plano internacional, data de 1937. A Convenção de Genebra define os atos terroristas como condutas criminosas direcionadas ao Estado, objetivando criar um estado de terror entre particulares, grupos de pessoas, ou mesmo na sociedade como um todo²⁸.

A partir de então, foram elaborados e celebrados inúmeros tratados internacionais jungidos à mesma finalidade. Ilustrativamente, pode-se destacar a Resolução nº 49/60 da Assembleia Geral da ONU, subscrita em 1994, a qual também define o terrorismo como sendo o conjunto de atos criminosos destinados a dispersar o pânico social, com “propósitos políticos, que não são justificáveis em nenhuma circunstância, quaisquer que sejam as considerações políticas, raciais, étnicas, religiosas ou de outra natureza que possam ser invocados para justificá-los”²⁹.

No mesmo sentido, ao elaborar a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, a Organização dos Estados da América (OEA), em 2002, destacou que o fenômeno traz consigo graves preocupações concernentes a todos os países que pactuaram a avença, na medida em que atenta contra a democracia, obsta o gozo dos direitos humanos e das liberdades

²⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raúl Marques. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*. In.: *Direito & Justiça – Revista de Direito da PUCRS*, v. 40, n. 2 (2014), p. 128. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/17320/11141>>. Acesso em: 13 de março de 2018.

²⁸ Tradução livre do original: “Article I, 2: In the present convention, the expression ‘act of terrorism’ means criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public”. (Genebra. *Convention for the prevention and punishment of terrorism*, 1937. Disponível em: < <https://dl.wdl.org/11579/service/11579.pdf>>. Acesso em: 13 de março de 2018).

²⁹ Tradução livre do original: “Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them”. (UNITED NATIONS, General Assembly. *A/RES/49/60*, 9 december 1994. Disponível em: < <http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r060.htm>>. Acesso em: 13 de março de 2018).

fundamentais, ameaça a segurança dos Estados e, por último, desestabiliza as bases de toda a sociedade, afetando seriamente o desenvolvimento econômico e social dos Estados Americanos³⁰.

Conquanto signatário da Convenção em destaque, sem embargos de inúmeros outras composições internacionais destinadas à contenção e combate do terrorismo, o legislador brasileiro jamais havia se debruçado sobre o fenômeno com vistas a dispensar-lhe tratamento jurídico-criminal adequado. Não obstante o mandado de criminalização contido na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu artigo 5º, inciso XLII, somente às vésperas de sediar o maior evento esportivo já realizado no país é que foi promulgada a Lei nº 13.260/2016, cujo objeto consiste na tipificação dos crimes de terrorismo, na cominação de sanções em abstrato e na disciplina do procedimento adequado para a persecução destes delitos.

Todavia, de forma similar ao direito comparado, o legislador pátrio não elaborou uma definição taxativa para o fenômeno, optando por criminalizar condutas que, conquanto praticadas em um dado contexto, segundo desígnios específicos – xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião – reputam-se terroristas para efeitos legais.

Noutro giro, as imprecisões terminológicas que permeiam os diplomas normativos em âmbito doméstico e internacional, estendem-se também às aspirações doutrinárias que buscam edificar um conceito jurídico-criminal para o fenômeno. Afinal, para fazê-lo, é imprescindível conceber o terrorismo a partir de uma definição que seja “ampla o suficiente para que tenha eficácia e utilidade e, ao mesmo tempo, bastante precisa e estrita para proteger as liberdades individuais”³¹.

Nesse compasso, a doutrina ordinariamente identifica elementos essenciais à configuração do terror – tradicional e contemporâneo – para viabilizar sua identificação quando da análise da conjuntura fática, diferenciá-lo da delinquência comum e dos crimes orquestrados pela criminalidade organizada e, ainda, permitir o correto enquadramento de determinados fenômenos sociais como sendo, ou não, atos de terrorismo³².

A imprescindibilidade da distinção reside no fato de que os delitos comuns guardam estreita correlação com os crimes de terrorismo, na medida em que estes últimos são

³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Assembleia Geral. *AG/RES. 1840 (XXXII-O/02)*. Disponível em: <<http://www.oas.org/rev/en/documents/conventions/ag%20res%201840%202002%20portugues.pdf>>. Acesso em: 13 de março de 2018.

³¹ BONFIM, *Elementos para a definição do crime de terrorismo e a caracterização do terrorismo contemporâneo*, p.339;

³² CALLEGARI, LINHARES. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*, p. 44.

executados, em regra, a partir da manipulação de atos há muito tipificados na lei penal³³. Outrossim, sendo certo que o desvalor atribuído ao terrorismo, enquanto realidade normativa, em muito supera a gravidade dos crimes meio, em virtude do impacto social que lhe sobrevém, diferi-los corretamente ressaí como consectário dos princípios reitores do direito penal democrático, dentre os quais merece relevo o princípio da proporcionalidade, que obsta o Estado de promover a repressão excessiva de criminosos comuns e, ao mesmo tempo, de dispensar tutela insuficiente ao resguardo dos bens jurídicos lesados por terroristas.

Embora não haja consenso entre os estudiosos do Direito quanto à natureza dos elementos que o identificam e individualizam, como visto, as características do fenômeno apontadas como basilares pela doutrina majoritária podem ser enquadradas em dois grupos de elementos precípuos: teleológico ou estrutural³⁴.

Os elementos teleológicos abarcam as características relacionadas à psique dos agentes, contemplando as finalidades subjacentes às práticas terroristas. Nesse particular, a primeira peculiaridade decorre da própria nomenclatura atribuída ao fenômeno: a disseminação do terror como fim imediato, através do qual estes rebeldes e insurgentes visam alcançar seu objetivo último, que normalmente consiste na subversão do poder político constituído. Em idêntico sentido, leciona a catedrática espanhola Myrna Villegas Díaz, para quem:

[...] Com a conduta deve-se perseguir, ademais, a finalidade provisória de causar temor a toda a população ou a um setor dela, de ver-se exposta ao mesmo dano. Trata-se de intimidar a população para alcançar a alteração ou a perturbação dos cimentos da democracia, independentemente do alcance efetivo deste último propósito ou finalidade³⁵.

É, precisamente, neste contexto que a violência ilegal e premeditada é apontada como pressuposto necessário à institucionalização do medo e da insegurança no meio social. Diz-se premeditada não a violência praticada em face de sujeitos específicos, mas sim em detrimento de vítimas aleatórias, eis que o sucesso perseguido impõe que as consequências dos crimes de

³³ *Ibidem*, p. 44.

³⁴ BONFIM, *Elementos para a definição do crime de terrorismo e a caracterização do terrorismo contemporâneo*, p. 345/346.

³⁵ Tradução livre do original: “Con la conducta debe perseguirse además la finalidad provisoria de causar temor a toda la población o a un sector de ella de verse expuesta al mismo daño. Se trata de intimidar a la población para conseguir la alteración o conmoción de los cimientos de la democracia, independientemente de que esta finalidad última o propósito efectivamente se alcance”. (DÍAZ, Myrna Villega. *Elementos para un concepto jurídico de terrorismo*. Santiago, 2011, p. 3. Disponível em: <<http://www.humanas.cl/wpcontent/uploads/2014/Minutas/Minutas%202010/16.%20Observatorio%20MINUTA%20CONCEPTO%20TERRORISMO%20Comision%20Mixta%2029sept2010.pdf>>. Acesso em: 15 de março de 2018).

terrorismo transcendam a esfera individual das pessoas imediatamente atingidas pelo dano. Com isso, quer-se afirmar que a magnitude da lesão deve ser suficiente para alcançar a coletividade como um todo, de modo que os jurisdicionados que não foram afetados diretamente por estes crimes passem a enxergar a si próprios como vítimas virtuais, indiretas e potenciais do terrorismo.

A esse respeito, além da gravidade das infrações utilizadas para implantar e disseminar o medo, a vitimização coletiva é correlata à probabilidade de reiteração dos atos terroristas. Destarte, a partir de um juízo prognóstico de repetição, objetivamente aferido pela realidade empírica e independente da pluralidade de atos, intensifica-se o alarde social em razão da universalidade de vítimas e dos efeitos derivados desta espécie de barbárie³⁶, os quais, uma vez repetidos, poderão lesar qualquer pessoa, a qualquer tempo.

Analisando os fatores supracitados, vê-se que os terroristas promovem a instrumentalização das vítimas diretas, manipulando-as com o objetivo de viabilizar a dispersão do medo e da insegurança junto à sociedade. Da mesma forma, tanto as vítimas virtuais como as imediatas são utilizadas para carrear o ideal terrorista ao poder dominante, provocando reação abrupta pelo Estado e, mais a frente, fomentando a eclosão de revoltas populares tendenciadas a promover a subversão do regime político-econômico vigente.

O discurso do terror e a violência ilustram a afirmação de Manuel Cancio Meliá de que o fenômeno deve ser compreendido como estratégia de comunicação social³⁷. Afinal, “o terrorismo reflete a necessidade de se outorgar ao ato uma maior publicidade para o alcance de seus objetivos, externando-se essa publicidade pela disseminação do sentimento de terror³⁸” de modo que “o cerne do ato terrorista se verifica não no dano material facilmente verificável e difundido de forma instantânea em nossa sociedade, mas na mensagem que acompanha o ato³⁹”, a qual corresponde ao objetivo político final partilhado por estes agentes.

Muito se disse a respeito da conotação política inerente às manifestações terroristas, o que não poderia ser evitado, na medida em que a finalidade política também é tida como elemento teleológico essencial à sua caracterização jurídico-penal.

Como visto, a disseminação do pânico e a promoção do alarde social externam apenas os objetivos imediatos dos atos de terror, sendo utilizados como mecanismos para enveredar a causa terrorista no bojo da sociedade, até que alcance a esfera de poder dominante. De fato, todas as facetas do terrorismo visavam – e ainda visam – ocasionar uma alteração política,

³⁶ CALLEGARI, LINHARES. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*, p. 48.

³⁷ MELIÁ. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 69.

³⁸ CALLEGARI, LINHARES. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 128.

³⁹ CALLEGARI, LINHARES. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*, p. 45.

através da execução de atos violentos tendenciados a perturbar os fundamentos do Estado e, assim, alterar a estrutura política, social, econômica, religiosa e/ou ambiental de um país⁴⁰ ou região.

Transladando o elemento em análise ao contexto do Estado Democrático de Direito, André Callegari e Raul Marques Linhares concebem a finalidade política externada por grupos terroristas como aquela volvida ao alcance de medidas que somente o seriam por intermédio de mecanismos de participação popular⁴¹, direta ou indireta. Sendo certo que este fenômeno questiona os procedimentos políticos previstos no ordenamento jurídico⁴² e, portanto, legítimos sob o prisma democrático, o terror é manipulado com o objetivo de suplantar estes trâmites regulares em prol das próprias reivindicações formuladas.

Noutro giro, no que tange aos elementos estruturais, os quais dizem respeito à forma de organização e exteriorização dos atos terroristas, reputam-se acirrados os dissensos doutrinários.

Com efeito, abalizada doutrina advoga que a qualidade organizacional desponta como característica peculiar do terrorismo, na medida em que este só poderia ser praticado por intermédio da associação prévia de indivíduos jungidos ao mesmo ideal e, por isso, constituem um organismo autônomo, estruturado segundo distribuição de tarefas, para propiciar a difusão do terror, inclusive a nível mundial, através da prática reiterada de crimes graves.

Isso se deve à incapacidade de um único indivíduo, agindo inteiramente sozinho, sem qualquer amparo financeiro, logístico ou material, ocasionar danos cujas dimensões culminem na efetiva disseminação do pânico generalizado, ao mesmo tempo em que promovam alterações relevantes na ordem política, tal qual o fazem os atos perpetrados por organizações terroristas. Com efeito, além de incrementar o potencial estratégico e a periculosidade dos crimes engendrados, o catedrático Cancio Meliá aduz que a estrutura grupal torna possível suprimir inibições pessoais que se contrapõem à realização de determinada violência, de forma que estes agentes se tornam aptos a praticar verdadeiros massacres a indivíduos historicamente tidos como vulneráveis em um contexto beligerante: mulheres, idosos e crianças⁴³.

Outrossim, a presente característica não implica em dizer que um único indivíduo não pode incorrer, sozinho, em crimes de terrorismo: basta trazer à tona os já contemplados “lobos

⁴⁰ DÍAZ, *Elementos para un concepto jurídico de terrorismo*, p. 3.

⁴¹ CALLEGARI, LINHARES. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*, p. 53.

⁴² MELIÁ. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 137.

⁴³ MELIÁ. *op. cit.*, p. 65.

solitários”. Entretanto, mesmo nestes casos, os agentes têm o amparo de organizações já constituídas, sendo por elas instruídos a utilizar idêntico *modus operandi* (v.g. manipulação de instrumentos de baixo valor econômico, mas com elevado poder destrutivo; execução de crimes em áreas de grande movimento e densidade populacional) como meio para externar oposição ao modelo político vigente.

No mesmo trilhar, conclui-se que:

[...] Conjugando-se esse poder de amplitude transfronteiriço dos efeitos do terrorismo com a necessária possibilidade de reiteração de atos para a configuração da atmosfera de terror, deve-se concluir pela indispensabilidade de uma estrutura coletiva consideravelmente densa para que se possa pensar em terrorismo⁴⁴.

A rigor, os três elementos enumerados linhas acima são apontados como essenciais à distinção do terrorismo enquanto realidade legislativa– e, consentaneamente, enquanto fenômeno social – da criminalidade ordinária. Entretanto, para os fins preconizados por este estudo, entende-se imprescindível enaltecer a natureza dos bens jurídicos lesados por delitos desta espécie.

Com efeito, já foi dito que o terrorismo é fenômeno complexo, devido à fluidez inerente às motivações, às formas de atuação, às tecnologias e aos recursos propagandísticos manipulados para propalar o medo. Doravante, referida complexidade pode ser observada também no plano jurídico, na medida em que os crimes de terrorismo são idôneos a lesionar, simultaneamente, uma pluralidade de bens jurídicos resguardados pelo Estado.

De um lado, firmada a premissa de que crimes desta natureza decorrem da prática de crimes comuns, acrescidos da finalidade específica de propalar o pânico e externar oposição à ordem política vigente, tem-se que o ato terrorista afronta bens jurídicos já protegidos pela criminalização da delinquência tradicional, a exemplo dos delitos contra a vida, a integridade física e psíquica, o patrimônio, a liberdade ou a dignidade sexual.

Por outro lado, o terrorismo pretende perturbar a paz pública e, em última instância, a própria estrutura democrática, através de alterações eloquentes na conjuntura política, econômica, social ou ambiental. Com esse escopo, utiliza a violência descomedida como meio para coagir o Estado a adotar as mudanças perquiridas, em detrimento dos processos usuais de tomada de decisão que singularizam este regime de governo.

⁴⁴ CALLEGARI, LINHARES. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*, p. 51.

A prática do fenômeno, conforme se denota, necessariamente culmina na lesão – ou, pelo menos, no risco concreto de lesão – a bens jurídicos individuais de extrema valia à coletividade, de modo que a execução de crimes ordinariamente tipificados pelo arcabouço jurídico sobressai como meio necessário ao fim pretendido. Afinal, conquanto exitosos, a operacionalização da criminalidade comum impõe óbices à vigência do regime democrático e ao resguardo da paz pública, ambos tidos como bens jurídicos coletivos por excelência.

Em linha com este entendimento, verbera Myrna Villegas Díaz que:

O bem jurídico coletivo identifica-se majoritariamente com a estrutura política e social de um país, concretizada na ordem constitucional democrática. (...) Os bens jurídicos individuais são, simplesmente, veículos para atentar contra esse bem jurídico coletivo (...) Daí que os tipos penais de terrorismo devem ser construídos com relação aos bens jurídicos coletivos, através de redações que demonstrem que os bens individuais são a forma através da qual se coloca em perigo concreto os (...) mecanismos de participação democrática⁴⁵.

Por derradeiro, tecidas estas breves considerações acerca dos elementos que, não só caracterizam o terrorismo enquanto realidade normativa, como também distinguem os crimes desta natureza dos delitos historicamente tipificados no bojo da Direito Penal, impende estabelecer uma definição jurídico-penal a ser adotada ao longo das próximas linhas desta obra.

Dessa feita, conjugando os elementos descritos, pode-se conceber o terrorismo como o ato criminoso que, promovido por organizações ou indivíduos a ela filiados, afronta a ordem política e os poderes vigentes no contexto de um Estado ou região, preconizando alterações drásticas nos aspectos político, econômico, social, religioso, ideológico ou mesmo ambiental. Norteados por um mesmo substrato, estes agentes articulam e executam crimes extremamente violentos, quase cinematográficos, os quais lesionam bens jurídicos primordiais, pertencentes a população em geral, com o único objetivo de disseminar o medo e institucionalizar a insegurança, forçando os governantes a promover as mudanças reivindicadas em detrimento

⁴⁵ Tradução livre do original: “El bien jurídico colectivo se identifica mayoritariamente con la estructura política y social de un país, concretada en el orden constitucional democrático (...). Os bienes jurídicos individuales son simplemente *el vehículo* para atentar contra ese bien jurídico colectivo, bajo la forma de lesión o puesta en peligro. De ahí que *los tipos penales de terrorismo deban construirse en relación con el bien jurídico colectivo*, mediante redacciones que signifiquen que los bienes jurídicos individuales son la forma a través de la cual se pone *en peligro concreto* (...) mecanismos de participación democrática”. (DÍAZ, *Elementos para un concepto jurídico de terrorismo*, p. 1/2.)

dos mecanismos democráticos de participação popular consagrados pelo ordenamento jurídico.

2.4 O TERRORISMO NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

Enquanto fenômeno social tradicionalmente oriundo da tensão entre forças contrastantes, sendo uma delas dominante, e a outra, dominada, o terrorismo foi diuturnamente manejado por esta última para imperar alterações na organização política de um país. Ou seja, o terror nunca foi – e dificilmente será – um fim em si mesmo, consubstanciando uma verdadeira tática para dispersar o pânico social e, assim, coagir o poder dominante a satisfazer os objetivos políticos visados por pequenos grupos.

Ao longo da história, diversos países foram palco de crimes realizados por organizações que visavam, ora subverter a estrutura política do próprio Estado, alterando a forma de governo, ora efetivar a secessão e consagrar a independência de uma nação. Por outro lado, em que pese não existir uma tipificação específica dos crimes de terrorismo na legislação doméstica dos países integrantes da União Europeia⁴⁶, é certo que alguns deles, sobretudo aqueles que vivenciaram ataques ao longo do século XX, já dispensaram tratamento jurídico-penal ao fenômeno.

A esse respeito, observa Hobsbawn que a violência política tradicional foi combatida pelos Estados-vítimas através da mobilização de forças militares moderadas e sem maiores alterações nos governos constitucionais⁴⁷, eis que jamais ofereceram riscos reais para a incolumidade dos regimes nacionais, diante da disparidade de poder bélico entre as forças contrastantes.

No nascedouro do novo milênio, no entanto, o mundo testemunhou a gradativa superação da configuração tradicional do terror, usualmente circunscrito aos limites fronteiriços de um Estado ou região, pelo terrorismo contemporâneo, marcado pela possibilidade de promover massacres deliberadamente indiscriminados⁴⁸ em escala transnacional.

Doravante, sobretudo após o ataque aos símbolos econômico e militar estadunidenses, no direito comparado testemunha-se a tendência inegável de criação de um verdadeiro “direito penal antiterrorista”, pautado na garantia da segurança como princípio estruturante da

⁴⁶ MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 138.

⁴⁷ HOBBSAWM, *Globalização, Democracia e Terrorismo*, p. 133.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 151.

normatividade penal. Desse modo, regras excepcionais e violadoras das balizas típicas do direito penal garantista são paulatinamente incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos, ao ponto de alçar o ideal securitário a patamar equivalente ao direito de liberdade e, ao mesmo tempo, acima do ideário justiça⁴⁹.

De fato, diversos governos do Ocidente têm aderido à tendência legislativa delineada, dando azo à sacralização de uma “guerra ao terror”, a partir de uma verdadeira esquizofrenia legislativa que, em última instância, culmina na mitigação de direitos e garantias fundamentais em prol da contenção e inocuização de agentes e grupos terroristas.

Para compreender a extensão do panorama delineado e a influência dos ideais que lhe são correlatos no Direito pátrio, faz-se necessário tecer breves considerações a respeito do tratamento dispensado ao terrorismo pelo direito comparado. Nesse ponto, serão analisadas previsões contidas no ordenamento de países europeus, com vistas a identificar diretrizes e padrões normativos que influam, em maior grau, na atividade legiferante brasileira.

Na Alemanha, a apreensão do terrorismo pelo aparato criminal decorre da tipificação de condutas relacionadas à integração e participação em organizações terroristas, assim definidas pelo Código Penal germânico como a associação de pessoas que coadunam desígnios similares, volvidos à comissão de crimes específicos. Nota-se que, tal qual o padrão adotado pelo Direito Internacional, também neste país eximiu-se o legislador de instituir definição taxativa para o fenômeno, cingindo-se a estabelecer duas espécies de grupamentos, diferenciados conforme o grau de lesividade mensurado através da contraposição dos crimes protagonizados pelos agentes terroristas com aqueles previamente cominados e elencados em um extenso catálogo *numerus clausus*⁵⁰.

Por fim, embora o dispositivo normativo em referência não mencione o escopo político como elementar do crime, a configuração da tipicidade subjetiva atrela-se à exteriorização de uma finalidade específica, consubstanciada no intento de intimidar a generalidade da população, coagir ilegalmente um órgão estatal ou internacional, ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, econômicas ou sociais fundamentais⁵¹ de um Estado.

De forma similar, a codificação penal italiana não esboça um conceito específico para este fato empírico, limitando-se a tipificar os atos correlatos: criminaliza a conduta de integrar associação com finalidade terrorista ou volvida à subversão da ordem democrática, assim

⁴⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o progresso ao retrocesso*. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2016. Não paginado.

⁵⁰ MELIÁ. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 149.

⁵¹ GONÇALVES, REIS. *Terrorismo: conhecimento e combate*, p. 93.

como sanciona – como tipo penal autônomo – a figura do atentado guiado por desígnios terroristas⁵².

Por sua vez, o Código Penal francês contém disposição própria para balizar o tema, linkando como atos de terrorismo condutas individuais ou coletivas já tipificadas, contanto que especificamente praticadas para perturbar gravemente a ordem pública pela intimidação ou pelo terror.

Paralelamente aos crimes caracterizados em função da motivação política, o legislador francês também cuidou dos “atos de terrorismo por natureza⁵³”, criminalizando o ingresso voluntário em organização terrorista pré-constituída, além de penalizar, autonomamente, o financiamento destes grupos. Ademais, após testemunhar os ataques que culminaram na destruição do maior símbolo da economia estadunidense, os franceses inseriram um novo crime relacionado à matéria, consistente na incapacidade de justificar a precedência de ativos financeiros nos casos em que houver indícios de que o possuidor mantém relação com outros indivíduos já condenados por ataques terroristas.

Em arremate, a Espanha também dedica disposições exclusivas ao tratamento jurídico do terrorismo, enumerando três elementos essenciais à sua individualização: a estrutura coletiva, o *modus operandi* e a finalidade específica de atuação, consistente no propósito de conturbar a ordem constitucional ou a paz pública. Além de criminalizar atos de integração ou colaboração com organizações criminosas de índole terrorista, o legislador espanhol inovou ao introduzir os crimes de apologia ou justificação de ataques terroristas ou de seus autores, e de injúria às vítimas desta infração.

A par da inserção de novos tipos penais, a codificação espanhola – tal qual a brasileira, conforme será demonstrado no capítulo seguinte – estende a tutela penal sobre atos meramente preparatórios, regula questões referentes ao arrependimento posterior e à reincidência dos respectivos agentes e, finalmente, disciplina a aplicação da pena especial de inabilitação absoluta⁵⁴. Não por outra razão é que o catedrático hispânico Cancio Meliá aduz que, relativamente à temática do terrorismo, o direito penal espanhol assume inegável caráter vanguardista⁵⁵.

Embora divergentes, os ordenamentos em epígrafe parecem convergir em pontos salutares, precisamente na seleção de elementares que contemplam peculiaridades já abarcadas pelo direito internacional enquanto fatores idôneos a dirimir o terrorismo da

⁵² Ibidem, p. 95.

⁵³ GONÇALVES, REIS. *Terrorismo: conhecimento e combate*, p. 95.

⁵⁴ MELIÁ. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 152;

⁵⁵ Ibidem, p. 154.

criminalidade ordinária, a exemplo do propósito de disseminar o terror através da execução da prática sistematizada de delitos comuns, acrescidos de um fim último de agir, com nítida acepção política, religiosa ou ideológica.

Com isso, delineia-se um verdadeiro padrão normativo que tende a ser incorporado e reproduzido pelo direito comparado, sobretudo em países ocidentais, mesmo por aqueles que jamais vivenciaram, ao menos no respectivo espaço geográfico, um episódio genuinamente terrorista, cuja magnitude enseja o enquadramento do fenômeno como matéria concernente à política-criminal interna.

Não é outro, senão o atual cenário brasileiro, sobretudo após a edição da Lei nº 13.260, promulgada em 16 de março de 2016 – curiosamente, às vésperas de o país sediar o maior evento esportivo a nível mundial.

3. O DIREITO BRASILEIRO E O TERRORISMO: REFLEXÕES SOBRE A LEI Nº 13.260/2016.

O terrorismo, concebido como fenômeno social direcionado à alteração da conjuntura política através da prática de crimes graves, com o fim imediato de dispersar o pânico, foi parcialmente vivenciado em território brasileiro na segunda metade do século XX.

Vivia-se, nesse contexto, em um mundo dicotômico, polarizado em duas esferas de poder diametralmente opostos, mormente no que tange à organização política e à orientação ideológica. Assim, a famigerada Guerra Fria deu lugar a um conflito velado que perdurou por décadas e que fomentou a eclosão de grupos revolucionários na América Latina, os quais não raramente recorriam ao terrorismo como forma de oposição aos regimes ditatoriais instituídos no continente e financiados pela principal potência capitalista, os Estados Unidos da América.

Por outro lado, o terror manipulado por grupos insurgentes em solo brasileiro não logrou êxito em abalroar as estruturas do poder político instituído, eis que o aparato repressor do Estado em muito superava a capacidade beligerante de que dispunham os revoltosos. Aliás, quando se contrapõe a barbárie propalada pelo governo à dimensão dos ataques engendrados por estes últimos, a primeira inexoravelmente sobrepõe-se à segunda, infligindo graves prejuízos de ordem moral, física e/ou psíquica a um número indefinido de vítimas. De fato, até a presente data, não se pode quantificar, ao certo, as vítimas da violência do período militar.

Embora tímida, a acepção do terrorismo promovida por organizações subestatais deu ensejo ao surgimento de um solo fértil à elaboração de normas internas para tutelar, jurídico-

penalmente, este fenômeno empírico. Nessa senda, preconiza-se nesse capítulo tracejar um panorama geral da abrangência do terror pelo Direito Brasileiro até a edição e vigência da Lei nº 13.260/2016, para então ponderar os impactos dessa legislação nos axiomas consagrados pelo garantismo penal e incorporados pela ordem constitucional vigente.

3.1 A PREVISÃO DO CRIME DE TERRORISMO NA LEI DE SEGURANÇA NACIONAL (Lei nº 7.170/1983).

A Constituição Federal brasileira de 1988 demarca a gênese do constitucionalismo contemporâneo – ou, conforme leciona parte da doutrina, neoconstitucionalismo – brasileiro, suplantando paradigmas e implementando significativas alterações no modelo jurídico consagrado pela fase moderna. Por conseguinte, é apontada como marco inicial do Estado Democrático de Direito pátrio.

De fato, dentre as sensíveis modificações promovidas, talvez a mais importante delas consista no reconhecimento da dignidade da pessoa humana como uma “noção jurídica autônoma cumpridora de um papel fundamental dentro do ordenamento jurídico⁵⁶”, já que este valor foi alçado como núcleo central de todo o sistema normativo brasileiro, em torno do qual gravitam todos os demais direitos e garantias fundamentais consagrados pelo poder constituinte originário.

Objetivando coadunar a produção legal aos referidos valores enaltecidos pelo texto constitucional, este último abrange diretrizes e opções políticas destinados a balizar não só a forma, como também o conteúdo da normatividade infraconstitucional. Não fosse bastante, antevedendo a necessidade de conferir máxima eficácia à estas disposições fundamentais, o Poder Constituinte também impôs mandatos de atuação positiva que exercem força cogente sobre o Poder Legislativo, eis que direcionados à implementação de políticas públicas que visam concretizar prerrogativas individuais e coletivas⁵⁷.

Da mesma forma, a Carta brasileira contém dispositivos que encerram mandados explícitos e implícitos de criminalização obrigatórios, tolhendo o arbítrio do Poder Legislativo no que concerne à produção de normas criminais. Nesse sentido, leciona Cléber Masson que:

⁵⁶ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*, 12ª ed. Salvador: Juspodium, 2017, p. 58.

⁵⁷ NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, p. 59.

[...] os mandados de criminalização indicam matéria sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral⁵⁸.

Por esta ótica, dentre os mandados de criminalização explícitos no texto constitucional, merece destaque a prescrição contida no artigo 5º, inciso XLII. Afinal, foi este o dispositivo que atribuiu ao legislador infraconstitucional o ônus de disciplinar o terrorismo enquanto objeto do direito penal, incumbindo-lhe de descrever e criminalizar o fenômeno e, finalmente, estabelecer as respectivas penas, conformando-as à gravidade de cada prática⁵⁹.

Não obstante, diante da inércia do Poder Legislativo em efetivar o comando legal, o fenômeno permaneceu no limbo jurídico por quase trinta anos.

Nesse ínterim, há alguns anos, doutrinadores pátrios sustentavam que o tema foi tutelado antes mesmo da promulgação do novo diploma constitucional, ao alento de que o crime de terrorismo podia ser aferido a partir de uma interpretação analógica do artigo 20 da Lei nº 7.170/83, (Lei de Segurança Nacional), o qual possui a seguinte redação:

Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas⁶⁰.

Noutro giro, tendo sido elaborada durante o período ditatorial, não há consenso entre os juristas brasileiros no tocante à recepção da Lei de Segurança Nacional pela Constituição Federal de 1988. De toda forma, sem embargos dos argumentos que respaldam ambas as correntes, admitir-se o recurso à analogia para legitimar a persecução de crimes desta natureza vai de encontro à máxima da legalidade estrita e, consentaneamente, ao corolário da *lex certa*. Afinal, a elementar *atos de terrorismo* revela-se demasiadamente ampla e imprecisa, de sorte que não “permite ao julgador, por ausência de uma adequada descrição do conteúdo fático desse ato, enquadrar qualquer modalidade de conduta humana⁶¹”.

⁵⁸ MASSON, CLÉBER. *Direito Penal Esquematizado*. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 76.

⁵⁹ CORTEZ, Gabriel. *Impressões processuais da Lei Antiterrorismo: a prisão temporária como instrumento de legitimação do direito penal do inimigo*. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 88.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 7.170, de 14 de dez. de 1983. *Lei de Segurança Nacional*. Brasília, DF, dez. 1983.

⁶¹ LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação criminal especial comentada*. 4ª ed. Salvador: Juspodium, 2016, p. 60.

Destarte, antes mesmo da edição da norma em comento pelo legislador ordinário, a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal há muito se manifestou sobre o tema, em consonância com o entendimento supra epigrafado, conforme se depreende da decisão a seguir ementada:

EMENTA: PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS EXTRADICIONAIS. EXTRADITANDO SUBMETIDO A INVESTIGAÇÃO PENAL PELA SUPOSTA PRÁTICA DO “DELITO DE TERRORISMO”. CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA EXISTENTE EM TORNO DA DEFINIÇÃO E DA TIPIFICAÇÃO PENAL DOS ATOS DE TERRORISMO NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO. O POSTULADO DA TIPICIDADE (OU DA DUPLA INCRIMINAÇÃO) COMO UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO (E, TAMBÉM, À DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS). (...) “De acordo com o art. 2º da Lei n. 8.072/90, o ‘terrorismo’ será insuscetível de anistia, graça e indulto, não comportando ainda fiança e liberdade provisória. Se estas restrições, de caráter penal e processual penal, se coadunam, ou não, com o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, é matéria de todo irrelevante, nessa altura, pela simples circunstância de inexistir o tipo de ‘terrorismo’, como crime comum ou como crime contra a Segurança Nacional. (...). A falta de um tipo penal que atenda, no momento presente, à denominação especial de ‘terrorismo’ e que, ao invés de uma pura ‘cláusula geral’, exponha os elementos definidores que se abrigam nesse conceito, torna inócua, sob o enfoque de tal crime, a regra do art. 2º Lei 8.072/90 [...]”⁶².

Assim, no tocante à tutela jurídico-criminal do terrorismo, a lacuna legislativa somente foi superada em meados de 2016, quando o legislador brasileiro editou e promulgou a Lei nº 13.260/2016. Destarte, a especificidade deste diploma transcende a mera tipificação dos atos de terrorismo, eis que disciplina regras relacionadas a questões típicas de direito instrumental, como as que regulamentam a competência para julgamento, o trâmite processual e a produção probatória.

3.2 O CONCEITO DE TERRORISMO NA LEI 13.260/2016

Na gênese do Estado Democrático de Direito Brasileiro, como visto no tópico supra, o terrorismo foi contemplado pelo Poder Constituinte como fenômeno social de inexorável reprovabilidade. Não por outra razão é que o repúdio ao terror foi alçado como princípio

⁶² Supremo Tribunal Federal – Extradicação nº 855-2 CL. Min. Rel. Celso De Mello, DJ: 23 de agosto de 2004.

norteador da política externa brasileira, destinado a balizar as relações internacionais firmadas com Estados estrangeiros e organismos internacionais.

Embora incumbido de promover a regulamentação do fenômeno mediante lei ordinária, o legislador infraconstitucional se absteve de fazê-lo durante vários anos, relegando a matéria ao limbo jurídico. Outrossim, este panorama perdurou até que a desídia legislativa foi subitamente suplantada diante da intensificação de pressões políticas internacionais, motivadas pela promoção das Olimpíadas no Brasil – afinal, há muito preconiza a máxima newtoniana de que corpos inertes tendem a permanecer nesta condição até que se exerça uma força sobre ele.

Com efeito, o artigo 2º da Lei nº 13.260/2016 inova a ordem jurídica pátria, estabelecendo o conceito de atos de terrorismo para fins criminais e, por conseguinte, elide a indeterminação e a excessiva abrangência conferidas à expressão pela Lei de Segurança Nacional.

Por outro lado, como verbera o catedrático Gabriel Habib, o dispositivo em comento tem natureza de norma penal meramente explicativa⁶³, na medida em que reflete a opção do legislador brasileiro de limitar o alcance do texto para elencar determinadas características típicas do terrorismo, que, somadas, o individualizam, ao invés de elaborar um conceito universal para defini-lo.

De fato, em seu artigo 2º, a lei brasileira preconiza que o terrorismo reflete razões de xenofobia, discriminação étnica, racial ou religiosa perfilhadas pelo agente que, agindo sozinho ou em grupo e, ainda, visando provocar o terror social ou generalizado, através da exposição a perigo da pessoa, do patrimônio, da paz ou da incolumidade pública, incorre em quaisquer das condutas discriminadas no parágrafo primeiro, a saber:

Art. 2º, § 1º São atos de terrorismo:

⁶³ HABIB, Gabriel. *O terrorista solitário: quando o inimigo age sozinho*. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 123.

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa; (...)

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência [...] ⁶⁴.

De fato, extrai-se da exegese do dispositivo em epígrafe que, no Brasil a consumação do injusto está atrelada à cumulação de cinco elementos essenciais. O primeiro deles, de ordem objetiva, consistente na provocação de lesões – ou, pelo menos, risco de lesões – aos bens jurídicos enumerados, ao passo que o segundo tem nítida acepção subjetiva, eis que destinado a quantificar os agentes. Com efeito, a lei admite a execução do terrorismo tanto por um grupo de indivíduos, estruturados sob a forma de uma organização criminosa, quanto por um único sujeito, agindo inteiramente sozinho.

Além disso também se exige a presença de elementares de ordem causal, finalística e instrumental, consubstanciadas, respectivamente, na motivação interna do agente, na finalidade imediata e especial de dispersar o terror e, finalmente, na prática de pelo menos uma das condutas enumeradas pelo parágrafo subsequente.

Por fim, alguns doutrinadores arrematam que a expressão “atos terroristas”, ao menos para o direito brasileiro, estende-se também às condutas de integrar organização da mesma natureza, realizar atos preparatórios com o intento de efetivar a prática da barbárie e, por fim, financiar e fomentar ataques da espécie, definidas, nesta ordem, pelos artigos 3º, 5º e 6º da Lei Antiterrorismo.

Noutro giro, a doutrina mais renomada não parece compactuar com esta acepção, firmando o entendimento de que o artigo 2º da Lei Antiterrorismo elenca um rol taxativo de

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 13.260 de 16 de mar. de 2016. Lei Antiterrorista. Brasília, DF, mar., 2016.

atos considerados terrorista. Para estes juristas, os crimes em espeque são somente “antecedem, fomentam ou organizam condutas terroristas⁶⁵”.

De fato, advogar em sentido contrário necessariamente culmina em expandir o espectro de aplicação da norma – já excessivamente ampla e abstrata – niilificando os primados da legalidade e da segurança jurídica, tal qual ocorreu no contexto da Lei de Segurança Nacional. Afinal, quanto mais grave for os crimes, “mais rigoroso deve ser o atendimento ao princípio da legalidade estrita, de modo a reduzir, ao máximo possível, tanto a aplicação equivocada da lei penal, como sua manipulação política”⁶⁶.

Curioso notar que o legislador brasileiro, na contramão da tendência internacional, não contemplou a motivação política como elementar do tipo, embora historicamente concebida como o fim mediato visado por todas as facetas do terrorismo já testemunhadas. Com isso, quiseram os parlamentares impedir a criminalização de movimentos populares de resistência civil, os quais igualmente têm por base ideologias política atreladas a reivindicações de direitos individuais e coletivos⁶⁷.

Embora plausível, a opção revela-se temerária. Basta trazer à baila a própria natureza do terrorismo, que se trata de fenômeno social usualmente atrelado à reivindicações e descontentamentos em face das instituições políticas, econômicas, religiosas, culturais ou ideológicas que vigoram em um determinado contexto social. Nessa ótica, a história demonstra que, não raramente, “determinados comportamentos, inseridos num contexto de manifestação social, ainda que por indivíduos ou grupos isolados, podem valer-se dos atos de terrorismo, previstos no §1º, fora das razões do artigo 2º, e com objetivos nítidos de causar o terror”⁶⁸.

3.3 A ABSTRATIVIZAÇÃO DO BEM JURÍDICO-PENAL NA LEI ANTITERRORISTA

Os crimes de terrorismo, tal qual exaurido ao longo das linhas do presente estudo, guardam íntima correlação à criminalidade comum, na medida em que decorrem da

⁶⁵ SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações terroristas: interseções e diálogos entre as leis 12.850/2013 e 13.260/2016*. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei nº 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 202.

⁶⁶ TANGERINO, Davi de Paiva Costa; D’AVILA, Fábio Roberto; CARVALHO, Salo de. *O direito penal do inimigo na “luta contra o terrorismo”*: delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. In.: *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito PUCRS, Porto Alegre*, v. 4, n. 1, jan/jun. 2012, p. 15

⁶⁷ MOURA, João Batista. *Crime de terrorismo: uma visão principiológica à luz da Lei nº 13.260/2016*. In.: HABIB, *op. cit.*, p. 167.

⁶⁸ MOURA. *Crime de terrorismo: uma visão principiológica à luz da Lei nº 13.260/2016*, p 168.

manipulação de infrações há muito tipificadas pelo ordenamento jurídico-criminal, embora munidos de uma finalidade específica. Assim, é tênue a distinção entre delitos ordinários e atos de terrorismo propriamente ditos, eis que reside no desígnio subjacente a estes últimos: dispersar o terror e disseminar o pânico social para, então, coagir o poder dominante à adoção de profundas alterações na estrutura das instituições políticas, ideológicas, sociais, religiosas ou econômicas que vigoram em uma comunidade.

Por outro lado, enquanto conjunto sistematizado de normas jurídicas, ao Direito Penal incumbe resguardar os bens e valores fulcrais ao convívio e à harmonia social, delineados em consonância com o contexto histórico no qual está inserido. Nesse trilhar, afirma-se que o fim imediato e primordial visado por este ramo do ordenamento consiste “na proteção de bens jurídicos (...) essenciais ao indivíduo e à sociedade⁶⁹”. Significa dizer, *a contrario sensu*, que não é legítima a repressão de condutas que não se revelam minimamente idôneas a provocar lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico previamente determinado.

A brevidade dessas linhas introdutórias induz à correta percepção de que a noção de bem jurídico desponta como pedra angular de todo o sistema normativo criminal, na medida em que fundamenta a ilicitude material, ao mesmo tempo em que legitima a intervenção penal adequada, obstando a repressão – no plano empírico ou abstrato – de condutas irrelevantes ou minimamente ofensivas.

Ressalte-se, na lição de Luis Régis Prado que bens jurídicos não se equiparam ao objeto da conduta, na medida em que este último diz respeito à realidade fática sobre a qual recai o comportamento punível do agente, ao passo que os primeiros consistem em um:

[...] dado ou valor social, material ou imaterial, extraído do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual, considerado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e, por isso, jurídico penalmente protegidos. E (...) deve estar sempre em compasso com o quadro axiológico constitucional e com o princípio do Estado democrático e social de Direito⁷⁰.

Transladando esta premissa ao contexto da Lei Antiterrorismo, de plano se constata que as infrações enumeradas pelo legislador no artigo 2º somente serão enquadradas como delitos de terrorismo quando predispostas a afligir pelo menos um dos bens jurídicos discriminados no próprio dispositivo, a saber: o patrimônio, a pessoa humana, em todas as suas esferas de existência e, finalmente, a paz pública e a incolumidade pública.

⁶⁹ PRADO. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 113.

⁷⁰ PRADO. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 219.

Outrossim, maiores delongas a respeito dos dois primeiros valores enaltecidos pela lei transcendem o escopo do presente estudo, embora se faça necessário tecer breves ponderações a respeito dos dois últimos, em virtude de excessiva e deliberada abstração que lhes é correlata.

Com efeito, define-se a paz pública como sendo o sentimento coletivo de confiabilidade na ordem jurídica, do qual decorre o sentimento comunitário de segurança e proteção. Na lição do catedrático Bitencourt, optou o legislador brasileiro por tutelar a aceção subjetiva do gênero “paz pública”, visto que a objetiva equivale à própria ordem pública, representada pela “organização das relações da vida em sociedade, que resulta das normas jurídicas (particularmente penais), que regulam ditas relações, abrangendo, portanto, a paz, a tranquilidade e a segurança sociais⁷¹”.

Deveras, a criminalização de condutas que atentem contra a paz pública revela a pretensão do Estado de impedir que outros bens jurídicos sejam violados por meio de atos ilícitos correlatos, e assim, obstar a superveniência de ofensas ainda mais graves à ordem social. Diz-se, pois, que a tutela da paz pública tem por objeto mediato outros dados e valores de extrema valia à sociedade, punindo autonomamente ações que, por si mesmas, não revelam nenhum perigo, mas perturbam a segurança pública pelo alarde que difundem⁷². Para tanto, é usual a criação de tipos que criminalizam os chamados atos meramente preparatórios.

Noutro giro, por si só, a incolumidade pública nada significa, uma vez que compreende a proteção de diversos dados e valores pertencentes aos indivíduos como um todo, tais como a integridade física, a vida, o patrimônio, a saúde pública, ou mesmo a segurança nos meios de transporte. Não por outra razão é que as condutas que lesam a incolumidade são ordinariamente classificadas como crimes de perigo comum, haja vista que expõem ao risco de dano interesses jurídicos pertencentes a pessoas indefinidamente consideradas.

Embora distintos, os bens jurídicos em testilha são espécies de direitos ditos universais, transindividuais ou, ainda, metaindividuais, posto não serem passíveis de controle e usufruto por apenas um indivíduo, mas sim por toda a coletividade. Ou seja, são valores cuja titularidade tem caráter coletivo, na medida em que estão para além do sujeito isoladamente considerado, dizendo respeito à sociedade como um todo⁷³.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. Vol. 4, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 530.

⁷² BITENCOURT. *Tratado de Direito Penal: parte especial*, p. 521.

⁷³ *Ibidem*, p. 224/225.

Ora, conforme exhaustivamente analisado no contexto deste trabalho, os atos terroristas são necessariamente operados através da execução sistemática de crimes comuns para dispersão do medo, culminando na lesão – ou, pelo menos, no risco de lesão – a bens jurídicos pertencentes à uma quantidade indeterminada de pessoas. Com isso, se exitosos, invariavelmente causam prejuízos à incolumidade pública, já que infligem o sentimento de segurança subjetiva e a tranquilidade social e, em última instância, impõem óbices à vigência do regime democrático e à estabilidade jurídica.

Por conseguinte, a partir de uma análise acurada do tipo penal cunhado pela lei brasileira antiterror, os crimes tipificados neste diploma podem ser classificados como delitos pluriofensivos, na medida em que lesionam bens jurídicos individuais (v.g vida, integridade física e psíquica, patrimônio), ao mesmo tempo que atentam em face de outros dados e valores supraindividuais.

Com efeito, todo o panorama delineado incita reflexões acerca dos limites de abrangência do tipo penal, eis que qualquer discurso bem formulado pode atribuir à determinada conduta humana a qualidade de empecilho para manutenção da tranquilidade coletiva. Até porque não é difícil verificar que a prática de crimes comuns não direcionados à uma vítima específica, mas a um número indiscriminado de pessoas, não só insufla os riscos de dano a bens individuais pertencentes à esta pluralidade de ofendidos, mas invariavelmente acomete a incolumidade pública, ainda que deles não decorra qualquer consequência objetivamente verificável.

Nesse diapasão, diante do emprego de conotações excessivamente abstratas como as analisadas neste tópico, indaga-se se o legislador brasileiro, ao proceder à tipificação dos crimes de terrorismo, não o fez em prejuízo das diretrizes que balizam o alcance do direito penal e, ao mesmo tempo, legitimam sua aplicação. Afinal, a “demasiada abertura de certos enunciados torna possível que quaisquer situações sejam neles acomodadas, no que resulta absoluta liberdade estatal para punir comportamentos que lhe convenham, ainda que sem respaldo dogmático⁷⁴”.

3.4 A CRIMINALIZAÇÃO DE ATOS PREPARATÓRIOS

⁷⁴ FREITAS, Bruno Gilaberte. *Bem jurídico-penal no contexto da Lei 13.260: considerações democráticas*. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017, p. 75.

Em linhas gerais, os preceitos penais contidos no ordenamento brasileiro, sobretudo aqueles que incriminam determinadas condutas, o fazem aludindo à forma consumada, da qual ordinariamente deriva um resultado de ordem empírica ou cognitiva.

Por outro lado, à toda conduta criminosa antecede um conjunto sistematizado e cronológico de atos, os quais se iniciam, em linhas gerais, com a simples decisão do agente de incorrer na infração delitiva. Em seguida, perpassam pela preparação, execução e, somente então, pela produção do resultado pretendido. Somados, estes diferentes instantes são taxados pela doutrina de “*intercriminis*”.

Nessa ótica, entre os atos de mera cogitação, os quais consistem na elaboração intelectual do crime, e a produção efetiva de resultados na ordem fática, advindos da execução do delito, estão situados os atos preparatórios e os atos executórios. Enquanto estes últimos dizem respeito à exteriorização de comportamentos idôneos para a consecução do resultado visado, na preparação, o “agente estabelece condições prévias e adequadas para (...) possibilitar a execução⁷⁵” do crime idealizado, por meio de ações que constituem uma verdadeira ponte entre o subjetivo do agente e a prática criminosa. Tome-se, como exemplo corriqueiramente lembrado pela doutrina, a simples aquisição de insumos e instrumentos necessários à prática infracional.

É tênue, portanto, o traço distintivo entre a preparação e execução, o que torna arduosa a tarefa de precisar o instante em que se dá a passagem de um momento para o outro. De fato, a despeito das inúmeras teorias formuladas pela dogmática jurídica, não se vislumbra a solução para o impasse em um horizonte próximo.

Não obstante as dissidências que pairam sobre o tema, para determinar a deflagração de atos tipicamente executórios, o catedrático Luís Regis Prado reputa necessário conjugar uma série de critérios dentre os apontados por estas teorias, contrapondo-os com as especificidades do caso concreto. Assim, salienta que uma vez albergados pelo espectro de abrangência do tipo objetivo, os atos externados pelo agente devem ser valorados conforme as circunstâncias materiais e subjetivas da hipótese, compreendendo desde as resoluções engendradas pelo autor, no plano intelectual, até o grau de periculosidade que a conduta exteriorizada impõe ao bem jurídico tutelado⁷⁶.

Nessa linha de pensar, os atos preparatórios são impuníveis no bojo do ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que não se adequam ao núcleo do injusto, ou sequer acarretarem perigos reais aos dados e valores chancelados pelo Direito Penal. Afinal,

⁷⁵ PRADO. *Curso de direito penal brasileiro*, p. 380.

⁷⁶ PRADO. *Curso de direito penal brasileiro*, p. 380.

enquanto princípio regente do ordenamento jurídico-criminal brasileiro, a exclusiva proteção de bens jurídicos restringe a ingerência estatal às condutas que efetivamente resultem em lesão ou perigo de lesão a um bem determinado.

Como visto no tópico anterior, o termo vertente é empregado para designar os dados e valores fundamentais que vigoram em uma comunidade, assim definidos como aqueles julgados essenciais, em um determinado contexto histórico-cultural, para a coexistência e o desenvolvimento do homem⁷⁷. Ademais, a par do juízo de valor incidente sobre a realidade em que se insere o poder legiferante, a eleição desta classe de bens está condicionada à estreita observância das diretrizes axiológicas consagradas pelo texto constitucional.

Fixada a premissa de que não há crime sem o correlato dano – ou, pelo menos, perigo real de dano – a dados e valores fulcrais, afirma-se que o repúdio, a abrangência e a gravidade das consequências imediatamente derivadas da infração são inerentes à estrutura de todo e qualquer injusto típico. Em idêntica perspectiva, leciona Fábio Roberto D’Avilla que “o desvalor da ação, composto pela vontade criminosa e pela forma de realização do crime, embora igualmente indispensável, constitui apenas um segundo momento de análise⁷⁸”.

Rechaça-se, portanto, a valorização negativa e a correlata penalização de meras intenções e vontades do agente, eis que inidôneas à criação de riscos ou à produção de resultados que a lei pretende olvidar.

Todavia, na contramão das premissas que regem o direito penal brasileiro, sob o pretexto de potencializar a eficiência da política-criminal no combate ao terrorismo e, assim, aumentar a prevenção e a repressão, ao editar a Lei nº 13.260/2016 o Brasil inovou o ordenamento ao atribuir à uma série de atos preparatórios de crimes de terrorismo a qualidade de delitos independentes.

Destarte, preconiza o artigo 5º que estes crimes restarão consumados sempre que o agente externe o propósito inequívoco de praticar quaisquer dos crimes de terrorismo propriamente ditos, albergados pelo diploma. Fixa para a espécie, ademais, a pena de correspondente ao delito consumado, diminuída na proporção de um quarto, até o limite da metade⁷⁹.

Em uma análise perfunctória do conteúdo da norma em destaque, facilmente se denota a opção do legislador por relegar ao subjetivismo do intérprete o trabalho de valorar o caso

⁷⁷ Ibidem, p. 114.

⁷⁸ D’AVILA, Fábio Roberto. *O direito penal na “luta contra o terrorismo”*. In.: Revista Parahyba Judiciária, v. 10, n. 10, 2016. Não paginado. Disponível em: <<http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/2/2>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 13.260 de 16 de mar. de 2016. Lei Antiterrorista. Brasília, DF, mar., 2016.

concreto e aferir a idoneidade da conduta do agente para disseminar o pânico e o terror. Isso porque, ao atrelar a tipificação dos atos preparatórios à própria definição de terrorismo estabelecida na lei, a dúvida escusa o aplicador a conceber a realidade fática através de íntimas convicções, usualmente formuladas a partir da religião, do país de origem, da etnia, ou mesmo das ideologias políticas perfilhadas pelo infrator.

Diante disso, por ora resta-nos indagar se o dispositivo em espeque é compatível com a ordem jurídico-constitucional e com os princípios democráticos que regem o Estado brasileiro, ou se, por outro lado, viola o primado da proporcionalidade e o da culpabilidade que, embora implícitos no texto constitucional, inegavelmente norteiam toda a criação e aplicação do Direito Penal.

4. A LEI ANTITERRORISMO COMO INSTRUMENTO DE LEGITIMAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO BRASIL

A ciência jurídica, por não permanecer ilesa às constantes mudanças sofridas pela sociedade, faz com que o direito esteja intimamente ligado à realidade em que está inserido, modificando-se conforme ocorrem as transformações sociais. Afinal, entendido como o conjunto de modelos de conduta exteriorizados em comandos coercitivos, o Direito é prospectivo ao homem e à sociedade, sendo por ela moldado para regular as relações entre indivíduos inseridos em um mesmo contexto histórico-cultural. É tido, portanto, como um “importante fator de estabilidade e de harmonia nas relações sociais⁸⁰”.

Nesse passo, o Direito Penal deve ser compreendido, ao menos no âmbito deste trabalho, como a vertente do ordenamento que se preza à tutela de bens e valores fulcrais ao convívio e à harmonia social, eleitos conforme o contexto histórico-cultural que se vivencia. Volvido a este fim, cumpre ao legislador eleger as condutas humanas que considera altamente reprováveis ou perigosas à vigência de tais valorações, ao ponto de encerrar respostas veementes pelo Estado, tais como restrições no mais valioso direito fundamental do homem: a liberdade.

Por conseguinte, revela-se dúplice a missão atribuída ao legislador: ao mesmo tempo em que seleciona os bens jurídicos dignos de tutela, o Direito Penal legitima a ação punitiva do Estado, restringindo-a aos atos dos jurisdicionados que, desconformes às normas estabelecidas, provocam lesões a estes mesmo bens. Afinal, a instituição do poder soberano

⁸⁰ PRADO. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 64.

deriva da concessão de parcelas individuais de liberdade, as quais foram cedidas por cada um dos cidadãos para que o Estado proporcione, mantenha e reestabeleça uma paz jurídica que propicie o exercício efetivo deste e de todos os outros direitos fundamentais⁸¹.

Dessas breves notas introdutórias, ressaí a conclusão de que o Direito Penal invariavelmente reflete acepções políticas.

Com efeito, no contexto da pós-modernidade, vivencia-se a consolidação do estado de “pneonemia generalizada”⁸², oriundo do avanço tecnológico do período, do aprimoramento dos meios de comunicação, da otimização dos meios de transporte e, finalmente, do surgimento de novas formas delitivas que atingem as massas, altamente lesiva e de caráter transnacional (v.g. criminalidade organizada, tráfico de drogas, armas, seres e órgãos humanos).

Somados, todos estes fatores incitam sensações coletivas de impotência, contribuem para a institucionalização do medo na sociedade, gradativamente suplantam as antigas sensações de controle humano sobre os acontecimentos mundanos e, finalmente⁸³, culminam no crescente clamor por segurança. Dentre outras razões, este quadro decorre da mutação do direito interno de vários Estados, isto é, uma verdadeira virada paradigmática no direito penal: paulatinamente, os seculares preceitos garantistas vão sendo substituídos por preceitos securitários, em uma inócua tentativa de reestabelecer a confiança na aptidão do ordenamento jurídico para fazer frente às ameaças contemporâneas.

E não é só. Em adendo à descrença universal na idoneidade coercitiva da legislação, as mudanças também refletem a debilidade do poder estatal interno no que tange à garantia da crença coletiva na inquebrantabilidade da ordem jurídica⁸⁴, representada pela vigência e eficácia da lei.

De toda forma, “essa combinação de ameaça ao poder e de insegurança social acaba por minar de forma setorizada a estrutura jurídica de países que se assentam no Estado Democrático de Direito⁸⁵”, através do recrudescimento das legislações nacionais ocidentais, traduzido na exasperação de penas, na criação descomedida de tipos penais, na proliferação de crimes de perigo abstrato e, em última instância, da relativização de direitos e garantias – materiais e processuais – fundamentais.

⁸¹ VALENTE, *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o progresso ao retrocesso*, n.p.

⁸² *Ibidem*, n.p.

⁸³ CALLEGARI, LINHARES. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 126.

⁸⁴ PRADO. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 65.

⁸⁵ MOURA. *Crime de terrorismo: uma visão principiológica à luz da Lei nº 13.260/2016*, p.159.

Em meio a essa anomia endêmica, exsurtem teorias que instrumentalizam o direito penal para difundir a impressão tranquilizadora de uma normatividade sólida e efetiva, dando azo à uma verdadeira esquizofrenia legislativa e, em última instância, justificando as tendências expansionistas vivenciadas pelo direito penal.

Deveras, é precisamente neste contexto que o catedrático alemão e fiel discípulo de Wetzel, Günther Jakobs, concebe, desenvolve e consolida a teoria do Direito Penal do Inimigo, cujos fundamentos serão analisados adiante.

4.1 O DIREITO PENAL DO INIMIGO

4.1.1 Breves notas históricas

Há mais de três décadas atrás, Günther Jakobs dedicou todo o arcabouço cognitivo e intelectual de que dispunha para revolucionar a concepção clássica do Direito Penal, propondo sua segmentação em dois sistemas distintos e integrados, de forma a compreender duas categorias de seres humanos também dicotômicas: os cidadãos e os inimigos.

De fato, a primeira menção à dogmática do Direito Penal do Inimigo ocorreu em um seminário promovido em Frankfurt, no ano de 1985. Nesta ocasião, o autor amparou-se na divisão sistêmica do ordenamento penal para propor limitações materiais à paulatina incorporação de normas que criminalizavam atos prévios à lesão a bem jurídico pelo direito germânico, ao alento de que referidas espécies legais, ao corromper garantias cidadãs revelavam-se flagrantemente incompatíveis com um Estado de liberdades.⁸⁶

Volvendo-se à análise dos aspectos subjetivos do autor da infração, Jakobs concebia o cidadão como o indivíduo que, embora exteriorize um comportamento lesivo, apenas incorre em crimes ordinários, comuns, revelando-se incapazes de subverter a estrutura jurídica do Estado. Assim, a aplicação do direito penal do cidadão restringir-se-ia às condutas que gerassem risco concreto à incolumidade de bens jurídicos, reputando irrelevantes os atos que não transcendessem a esfera privada do agente, ou aqueles que, embora externados, não lograssem representar qualquer perigo aos objetos tutelados.

⁸⁶ GARCÍA, Manuel Salvador Grosso. *Que é y que puede ser el “Derecho penal del enemigo”?* Una aproximación crítica ao concepto. In: Cancio Meliá e Gómez-Jara Díez (coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: BdeF, 2006, p. 01.

Por outro lado, os indivíduos que incorressem em infrações consideradas “de alta traição⁸⁷” ao Estado, assumindo atitudes de “insubordinação jurídica intrínseca⁸⁸”, ou seja, negando-se completamente à observância da legislação positivada na sociedade, eram tidos pelo catedrático como uma fonte de perigo a ser neutralizada, verdadeiro inimigos. Diferentemente da primeira categoria de delinquentes, estes últimos não disporiam de qualquer esfera privada digna de resguardo, razão pela qual poderiam ser punidos até mesmo por seus íntimos pensamentos, tidos como perigosos⁸⁹.

Nesse primeiro momento, Jakobs esclarece que o direito penal do inimigo deveria otimizar a proteção de bens jurídicos, ao passo que direito penal do cidadão deveria otimizar as esferas de liberdade⁹⁰.

Estas breves linhas introdutórias cunhadas em 1985, sofreram alterações substanciais na década seguinte.

Com efeito, durante a Conferência do Milênio realizada na capital alemã, em 1999, embora tenha mantido a ideia de contingenciamento do direito penal do inimigo e do cidadão em sistemas distintos, Jakobs surpreendeu o mundo acadêmico ao utilizar a dicotomia para fins meramente descritivos, destituída de qualquer concepção crítica⁹¹.

Através de incursões à história da filosofia política iluministas, e ainda, com supedâneo nos precedentes da Teoria dos Sistemas desenvolvida pelo sociólogo Niklas Luhmann e na perspectiva funcionalista-sistêmica do Direito Penal desenvolvida por ele próprio, Jakobs cimentou os pilares contemporâneos do Direito Penal do Inimigo ao publicar, em 2003, uma obra voltada a detalhar os fundamentos e a aplicação da teoria vertente.

Nesta segunda fase, a repercussão dos escritos no mundo acadêmico e jurídico foram inegáveis e, embora rechaçada por juristas mais conservadores, a teoria desenvolvida pelo alemão angariou simpatizantes em todo o mundo jurídico. De lá para cá, acalorados são os debates acerca da legitimidade das diretrizes cunhadas pelo penalista, os quais intensificam-se ainda mais quando se testemunham atrocidades e barbáries que repercutem a nível global, a exemplo dos atentados terroristas vivenciados nas últimas décadas do século XXI.

⁸⁷ SANTOS, Juarez Cirino. *O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual*, p. 5. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf>. Acesso em: 5 de maio de 2015.

⁸⁸ SANTOS. *O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual*, p. 5.

⁸⁹ GRECO, Luís. *Sobre o chamado direito penal do inimigo*. In.: Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos, ano VI, n. 07, 2005, p. 216.

⁹⁰ JAKOBS. *Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico. Estudios de derecho penal*, p. 298.

⁹¹ GRECO, *Sobre o chamado direito penal do inimigo*, p. 216.

4.1.2 Fundamentos filosóficos

A história da humanidade, como visto, é marcada por constantes oscilações entre a guerra e a paz. É nessa tênue estabilidade que exsurge a figura do inimigo, concebido de diferentes formas a depender dos interesses e paixões em conflito em um dado contexto histórico-cultural.

Ao descrever o inimigo para a sociedade grega, Aristóteles enquadrava nessa categoria aqueles “cidadãos do Estado que deveriam ter-se comportado como partes do todo a que pertencem. (...) O que não pudesse fazê-lo, não poderia viver em comunidade como um membro do Estado⁹²”.

Todavia, é com a ascensão do Iluminismo, nos séculos XVII e XVIII, que são formuladas as filosofias políticas que mais tarde viriam a respaldar a teoria de Jakobs. De fato, o penalista germânico retrocede na história para filiar-se às especulações filosóficas de pensadores que “fundamentam o Estado de modo estrito, mediante um contrato”⁹³ e, com isso, justificar a categorização dos seres humanos em cidadãos, de um lado, e inimigos, de outro. Não obstante, Jakobs não se filiou às teorias formuladas à época, declarando-se expressamente partidário aos ideários cunhados por Thomas Hobbes e Immanuel Kant.

Destarte, o primeiro contratualista concebe o Estado como o produto de um acordo que “emerge de duas forças humanas: o desejo de ter poder, que gera guerra entre todos, e o medo recíproco entre os homens⁹⁴”. De fato, ao submeterem-se à lei do Estado, os homens voluntariamente renunciam seus direitos naturais e absolutos em prol de uma liberdade restrita e condicionada⁹⁵, com o escopo de ver cessar a guerra contínua e permanente de todos contra todos, substituindo-a pela ordem, pela segurança e, em última instância, pela paz.

Segundo Hobbes, a pacificação almejada pelos homens somente é possível através da constituição do Estado com esfera única de poder, conferida à uma pessoa ou à uma assembleia de homens, legitimados pela coletividade para reduzir as diversas vontades contrapostas que vigoravam no estado natural, à uma só vontade⁹⁶, devidamente refletida no

⁹² Tradução livre do original: “(...) aquellos ciudadanos del Estado que ‘se deberian haber comportado como las partes de un todo al que pertenecen (...) él que no puede o no debe vivir en comunidad no es ‘miembro del Estado (...)’”. (AMBOS, Kai. *Derecho Penal del Enemigo*. In: MELIÁ, Cancio; DíEZ, Gómez-Jara (coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusion*. Vol. 1. Buenos Aires: Ed. BdeF, 2006, p. 121).

⁹³ MELIÁ, Manuel Cancio; JAKOBS, Gunther *Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas*. Organização e Tradução André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª Edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007, p. 25.

⁹⁴ VALENTE, *Direito penal do inimigo e o terrorismo: do progresso ao retrocesso*, n.p

⁹⁵ MELIÁ, JAKOBS. *Direito Penal do Inimigo: Noções e Crítica*, p. 48.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 61.

espírito das leis editadas pelo poder soberano. Disso se extrai o poder de punir do soberano aqueles que infringem a lei, eis que, ao fazê-lo, maculam a ordem e a segurança coletiva.

Nesse sentido, o inglês segmenta os homens em duas categorias distintas. De um lado, concebe como súditos, ou cidadãos, aqueles que se submetem às normas promulgadas pelo Estado, além de vincularem-se ao dever de obediência que lhes incumbe, mesmo que excepcionalmente transgridam o regramento por suas próprias paixões e ambições. Por outro lado, considera inimigos aqueles que recaíram ao estado de natureza, ou aqueles que sequer o abandonaram, já que nem ao menos aderiram ao pacto social, ou, ainda que o fazendo, negam a vontade do próprio Estado.

Na concepção de Hobbes, se os seres humanos categorizados como inimigos jamais intentaram vincular-se à lei positivada, por óbvio, sequer poderiam violá-la. Face à insegurança cognitiva deflagrada por estes homens, os inimigos são tidos como um perigo e uma ameaça para a sociedade, o que legitima a aplicação de um Direito Penal Bélico, cujas diretrizes remontam a punições exacerbadas, atos de hostilidade e direitos de guerra⁹⁷.

Por sua vez, Immanuel Kant também concebe o estado de natureza como um estado de guerra, não por esta ser contínua e ininterrupta entre os homens, conforme leciona Hobbes, mas por estarem os homens em constante ameaça, derivada da ausência de leis externas. Desse modo, entende o autor que a única forma de efetivamente promover a paz social é através da celebração de uma constituição civil⁹⁸, fundada na liberdade, na igualdade entre os homens e, finalmente, na vinculação de todos em relação à uma legislação uma.⁹⁹

Ainda segundo as diretrizes filosóficas de Kant, não é lícito ao soberano, no contexto de um estado civil-legal, proceder de forma hostil em face de quaisquer cidadãos, exceto se um deles tenha lesado o outro de fato. Afinal, o homem que espontaneamente ingressa na constituição civil garante a segurança dos outros, enquanto aquele que, diversamente, opta por permanecer no estado de natureza, priva os outros de tal segurança¹⁰⁰. A permanência dos homens em um estado de natureza representa, *per se*, uma constante ameaça¹⁰¹, ainda que empiricamente não sobrevenha qualquer lesão.

É, pois, com supedâneo nesta perspectiva que Kant atribui aos homens a legitimidade para compelir qualquer semelhante a entrar consigo no estado legal, sob pena de tratá-lo não como pessoa, mas como inimigo. Afinal, na concepção do autor, inimigo é “aquele que se

⁹⁷ BASTIDA FREIXEDO, *Los barbaros en el umbral: fundamentos filosoficos del derecho penal del enemigo*, p. 284.

⁹⁸ FREIXEDO, *Los barbaros en el umbral: fundamentos filosoficos del derecho penal del enemigo*, p. 16.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 13.

¹⁰⁰ KANT, Immanuel. *A paz perpétua: um projecto filosófico*, p. 10.

¹⁰¹ AMBOS, *Derecho penal del enemigo*, p. 125.

encontra no estado natural – ameaça constante e permanente à ordem e à segurança pública – ou aquele que, estando no estado legal, se tenha afastado com comportamentos que colocam em perigo a paz do estado legal¹⁰²”.

O corte epistemológico a que recorre o alemão não é por acaso. Jakobs justifica a escolha sob o argumento de que os contratualistas vertentes também “conhecem um Direito Penal do cidadão – contra pessoas que não delinquem de modo persistente por princípio – e um direito penal do inimigo, contra quem se desvia por princípio. Este exclui e aquele deixa incólume o *status* de pessoa¹⁰³”.

Para abalizada doutrina, as escusas elaboradas pelo penalista são evasivas e pretensiosas, arguindo que o autor oportunamente manipulou as teorias elaboradas por Hobbes e Locke para justificar suas próprias premissas. Afinal, Jakobs poderia ter-se valido da concepção moderna de inimigo, atribuída a Carl Schmitt, para quem a figura não abarca qualquer adversário ou competidor privado, mas apenas aquele conjunto de homens que se opõe combativamente a outro conjunto de homens.

Para este pensador, aos inimigos públicos não se aplicam as normas gerais, porquanto devem ser combatidos por intermédio de técnicas de guerra, premissa esta que alçou os pensamentos de Carl Schmitt como premissas salutares à elaboração do direito penal nazifascista. Não por outra razão, a doutrina infere que, embora perfeitamente subsumível aos ideais jakobsianos, a concepção moderna de inimigo foi propositalmente descartada pelo autor por remeter a governos totalitários e antidemocráticos, o que vai de encontro à pretensão do alemão de vingar e legitimar o direito penal do inimigo no âmbito de um Estado Democrático de Direito.

4.1.3 Diretrizes teóricas e características

A correta apreensão do Direito Penal do Inimigo delineado por Günther Jakobs e suas implicações no direito penal clássico, pressupõe o conhecimento acerca da metodologia e dogmática penalista formulada pelo alemão. Nesse ínterim, as próximas linhas deste estudo dedicam-se à análise perfunctória da perspectiva funcionalista-sistêmica do direito penal, elaborada e desenvolvida pelo mesmo catedrático ainda no século passado.

Preambularmente, o funcionalismo-sistêmico encontra precedentes na Teoria dos Sistemas, desenvolvida por Niklas Luhmann, para quem a sociedade consiste em um sistema

¹⁰² VALENTE. *Direito penal do inimigo e o terrorismo: do progresso ao retrocesso*, n.p.

¹⁰³ MELIÁ, JAKOBS. *Direito Penal do Inimigo: Noções e Crítica*, p. 29.

composto por inúmeros subsistemas humanos, interligados e dependentes, ainda que distintos. Para mais, aduz o sociólogo que são precisamente estas divergências que imbuem complexidade ao ambiente social, já que implicam na eclosão de expectativas individuais igualmente diferentes.

É, precisamente, com vistas a harmonizar estas disparidades que exsurge o sistema jurídico, responsável por promover a estabilidade social através da elaboração de normas responsáveis por estabelecer e distribuir os chamados papéis sociais entre os cidadãos que convivem em um mesmo contexto geográfico, histórico e cultural.

Estes papéis, por sua vez, aludem a comportamentos humanos, cuja observância é coercitiva com vistas a viabilizar à coletividade a antevisão do comportamento alheio. Em outras palavras, Luhmann preconiza que cabe ao Direito o papel de assegurar as expectativas normativas¹⁰⁴ e, assim, suplantam qualquer espécie de riscos e ameaças comuns à estabilidade coletiva.

Transladando a ideologia vertente ao campo do Direito, verbera Jakobs que a existência e estabilidade da sociedade estão diretamente condicionadas à vigência da norma, na medida em que esta é responsável por regular “o conteúdo das relações entre as pessoas¹⁰⁵”, mediante criação e difusão de papéis sociais entre os concidadãos.

Outrossim, volvendo a análise à sistemática do Direito Penal, leciona o catedrático que este ramo jurídico, uma vez positivado, tem sua legitimidade condicionada à observância cumulativa de dois aspectos contrapostos: formal e material. Destarte, o primeiro pressuposto diz respeito ao processo de criação da norma, cuja elaboração deve estar em conformidade com os comandos constitucionais, ao passo que o aspecto material reputa-se preenchido se, e somente se, a legislação criada logre promover a “manutenção da sociedade e do Estado¹⁰⁶”, assegurando a expectativa comum de que todos os jurisdicionados respeitem as normas vigentes.

Nesse diapasão, para Jakobs, o Direito Penal tem por finalidade precípua a garantia do ordenamento, de modo que “a confiança institucional dos cidadão passa a ser o bem jurídico por excelência¹⁰⁷”, pelo que o resguardo dos demais dados e valores fulcrais à sociedade se torna mera consequência. Dessa forma, o fato criminoso, por ser uma desautorização da lei,

¹⁰⁴ MELIÁ, JAKOBS. *Direito Penal do Inimigo: Noções e Crítica*, p. 77.

¹⁰⁵ HABIB. *O terrorista solitário: quando o inimigo age sozinho*, p. 107-108.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 108.

¹⁰⁷ Tradução livre do original: “La confianza institucional de los ciudadanos pasa a ser el bien jurídico por excelencia [...]” (BASTIDA FREIXEDO, *Los barbaros en el umbral: fundamentos filosoficos del derecho penal del enemigo*, p. 293).

constitui tão somente a defraudação da legítima expectativa de que cidadãos cumpram com os papéis sociais impostos.

Logo, sob a perspectiva do funcionalismo-sistêmico, o instituto da pena não se preza à recomposição do bem jurídico lesado, nem mesmo opera a reparação dos danos causados a estes valores sacralizados. Em verdade, a reprimenda criminal é concebida como o meio coercitivo necessário à resposta eloquente em face da violação ilegítima das disposições normativas, visando confirmar a vigência do sistema jurídico como um todo e, conseqüentemente, reestabilizar a organização social.

Pena e delito estão, portanto, em um mesmo patamar, podendo ser analisados desde uma perspectiva hegeliana: enquanto o delito é a negação da norma, a pena é a negação da negação, ou seja, é a garantia da vigência da norma.

Partindo das premissas de que a norma é, por excelência, o bem jurídico mais valioso ao Estado, visto que introduz legítimas expectativas nos indivíduos acerca do comportamento alheio e, por isso, ressaí como pedra angular da organização social e da estabilidade do aparato estatal, bem como de que a pena tem por função precípua promover a estabilização da norma, o penalista germânico elabora e desenvolve toda a dogmática do Direito Penal do Inimigo.

Em conformidade com a teoria funcionalista-sistêmica, Jakobs preceitua que a concepção de pessoa deriva de uma disposição normativa, contemplando os destinatários de direitos e deveres. Ora, se estes últimos abrangem o cumprimento do papel social outorgado ao indivíduo pela norma, o autor atribui a condição de pessoa àqueles que pautam seu comportamento individual nas disposições legais positivadas, ao passo que os seres humanos que, a partir de atos externados no meio coletivo, não inspiram em seus semelhantes a segurança de que agirão conforme o ordenamento jurídico vigente, somente poderão ser considerados como “não-pessoas”, isto é, como inimigos¹⁰⁸.

Sobre essa distinção repousa a visão jakobsiana acerca do inimigo. Nas palavras do autor, incluem-se nessa categoria os agentes que, em seus comportamentos ou em sua vida econômica e, ainda, quando incorporados a uma organização:

¹⁰⁸ GRECO, Luís. *Sobre o chamado direito penal do inimigo*, p. 218.

[...]se tem afastado, provavelmente de maneira duradoura, ao menos de modo decidido, do Direito, isto é, que não proporciona a garantia cognitiva mínima necessária a um tratamento como pessoa. A reação do ordenamento jurídico, frente a esta criminalidade, se caracteriza (...) pela circunstância de que não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo¹⁰⁹.

Nesse sentido, Jakobs defende a coexistência de duas espécies de Direito Penal, cabendo ao Estado pugnar por proceder conforme uma ou outra, a depender da maneira como vislumbra os delinquentes: pode vê-los como pessoas que incorrem em crimes normais, os quais não obstante idôneos a desestabilizar as expectativas normativas, o fazem de maneira transitória, ou, diversamente, pode visualizá-los como indivíduos que optaram por apartar-se definitivamente da identidade social, desestabilizando não somente expectativas normativas, senão o próprio Direito como um tal¹¹⁰.

A sistemática jurídico-penal subdivide-se, então, em duas tendências opostas no mesmo contexto social¹¹¹. De um lado, o Direito Penal do Cidadão é dirigido ao jurisdicionado que infringiu a norma, mas que oferece garantias cognitivas de que se reajustará à sociedade, razão pela qual faz jus à aplicação do direito penal do fato. Dito de outra forma, ao cidadão é garantida a incolumidade de sua esfera íntima, de sorte que somente as condutas externadas, aptas a provocar perturbações objetivas na esfera social são passíveis de punição pelo poder soberano, sob pena de violação à máxima latina *cogitationis poenam nemo partitura* (ninguém é punido por aquilo que pensa)¹¹².

Volvendo a análise ao âmbito processual, verifica-se que ao exercício legítimo do *ius puniendi* antecede a estrita observância do sistema acusatório, assegurando-se ao cidadão infrator, no bojo da persecução penal, o tratamento condigno à posição de sujeito processual, sendo-lhe concedido o direito ao devido processo legal no tocante à produção probatória e à participação em interrogatórios, por exemplo¹¹³.

Finalmente, o Direito Penal do Cidadão também incute reflexos sobre o instituto da pena. Tal qual advoga Jakobs quando da elaboração da perspectiva funcionalista-sistêmica, o cidadão que delinque deve ser reprimido em *quantum* suficiente para reafirmar a vigência da norma, devidamente fixado entre o máximo e o mínimo abstratamente cominado pelo

¹⁰⁹ JAKOBS, MELIÁ. *Direito Penal do Inimigo: Noções e Crítica*, p. 35.

¹¹⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3ª Edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013, p. 196.

¹¹¹ HABIB. *O terrorista solitário: quando o inimigo age sozinho*, p. 112.

¹¹² GRECO, *Sobre o chamado direito penal do inimigo*, p. 215.

¹¹³ CANCIO MELIÁ; JAKOBS, *Direito Penal do Inimigo: Noções e Crítica*, p. 39.

legislador, além de reputar-se proporcional à culpabilidade do agente por fatos passados¹¹⁴, responsáveis por abalroar – temporariamente – a confiança social na vigência do ordenamento legal.

Em contrapartida, o Direito Penal do Inimigo segue diretrizes diametralmente opostas, já que se dirige aos homens que, como visto, optaram por negar a identidade social, defraudando as legítimas expectativas coletivas em caráter permanente.

De plano, constata-se que esta segunda tendência está arraigada ao direito penal do autor, já que o “inimigo seria uma personalidade criminógena definível como adversário de princípio da organização do poder social¹¹⁵”. Nesse contexto, Jakobs enquadra como perigosos os indivíduos cujo comportamento e vida econômica culminam por afastá-lo, se não de maneira permanente, de forma duradoura da vigência do Direito¹¹⁶. Não por outra razão, senão em função dos riscos que externam à incolumidade do Estado, é que se vislumbram razões para antecipar a punição de atos que sequer transcendam a esfera íntima destes agentes, ou mesmo de condutas das quais, não obstante exteriorizadas, não decorre qualquer alteração na conjuntura fática.

Da mesma forma, considerando que o Direito Penal do Inimigo consiste em uma legislação combativa, composta por um conjunto de normas que se propõem à neutralização e à consecutória exclusão do inimigo¹¹⁷, é natural que repercuta no âmbito do direito penal instrumental. De fato, a imputação reservada à espécie funda-se no princípio inquisitório, não sendo necessário que a punição eventualmente aplicada suceda à observância do devido processo legal, porquanto implica no reconhecimento de um extenso catálogo de direitos que obsta a estabilidade do sistema¹¹⁸. A título ilustrativo, na guerra contra os inimigos admite-se o manejo indiscriminado de técnicas arbitrárias como investigações ou inquéritos secretos, vigilâncias sigilosas, prisões temporárias sem prazo determinado, ou mesmo proibição de contato com advogado¹¹⁹.

No tocante ao instituto da pena, esta não se preza à estabilização contrafática da norma. Em verdade, o *modus vivendi* peculiar e desviado a que se filia o inimigo impõe ao aparato estatal neutralizá-lo ainda em estado prévio, de modo que a reprimenda não tem outro objetivo senão o de resguardar a segurança dos cidadãos contra atos futuros. O próprio Jakobs

¹¹⁴ SANTOS, *O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual*, p. 10.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 6.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 35.

¹¹⁷ HABIB, *O terrorista solitário: quando o inimigo age sozinho*, p. 115.

¹¹⁸ DAMIÁN MORENO, Juan. *Un derecho processual de enemigos?* In: MELIÁ, Cancio; DÍEZ, Gómes-Jara (coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusion*. Vol. 1. Buenos Aires: Ed. BdeF, 2006, p. 469.

¹¹⁹ SANTOS, *op. cit.*, p. 11.

escreveu que a coação imbuída à pena, no caso dos inimigos combatidos, “não pretende significar nada, mas que ser efetiva, isto é, (...) se dirige contra o indivíduo perigoso¹²⁰”.

Em síntese, analisando os fundamentos sobre os quais edifica-se a dogmática vertente, Manuel Cancio Meliá afirma que o direito penal do inimigo, tal com é proposto pela ideologia jakobsiana, caracteriza-se por três elementos principais, aptos a distinguirem-no do direito penal do cidadão: em primeiro lugar, a perspectiva do ordenamento jurídico penal é prospectiva, posto se volte à fatos futuros; em segundo lugar, as penas são exacerbadas, desproporcionais em face do ato cometido; e, por fim, determinadas garantias processuais são ou relativizadas, ou suprimidas¹²¹.

Por fim, urge sopesar que embora inegavelmente contrastantes, Jakobs concebe o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do Cidadão como interfaces de um mesmo ordenamento jurídico, de modo que ambas as espécies normativas devem harmonizar-se no contexto social. Afinal, “um direito penal do inimigo, claramente delimitado, é menos perigoso, desde a perspectiva do Estado de Direito, do que entrelaçar todo o direito penal com fragmentos de regulações próprias de um Direito Penal do Inimigo”.

Destarte, é precisamente neste ponto em que se insuflam os mais apaixonantes debates doutrinários, em que os juristas contemporâneos se esmeram, ora para elaborar teorias que advogam pela harmonização do direito penal do inimigo às diretrizes axiológicas do Estado Democrático de Direito, ora para esmiuçar argumentos pela incompatibilidade endêmica desta normatividade belicista à ideologia garantista consagrada no último século.

No entanto, a indagação que se pretende solver no contexto deste estudo reside em outro ponto, igualmente salutar: estariam as legislações democráticas contemporâneas, frente aos novos riscos provenientes dos avanços da pós-modernidade, paulatinamente incorporando disposições típicas do direito penal belicista jakobsiano?

4.2. REFLEXOS DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA LEI Nº 13.260/2016: A CRIMINALIZAÇÃO DE ATOS PREPARATÓRIOS E A TEMERÁRIA TUTELA DE BENS JURÍDICOS ABSTRATOS

A dogmática do Direito Penal do Inimigo elaborada, desenvolvida e consagrada por Jakobs ainda nos primórdios deste século, caracteriza-se pela interseção de três elementos distintos: em primeiro lugar, pela adesão do ordenamento jurídico-criminal a uma tendência

¹²⁰ JAKOBS, MELIÁ. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*, p. 22-23.

¹²¹ *Ibidem*, p. 67.

prospectiva, estendendo a punibilidade a fatos vindouros, ainda não ocorridos; em segundo lugar, pela desproporcionalidade das penas previstas quando contrapostas à lesão ou ao risco de lesão infligido pelo agente ao bem jurídico tutelado; e, por último, pela relativização, ou mesmo supressão, das garantias processuais¹²².

Manuel Cancio Meliá, ao contrapor os fundamentos do sistema penal idealizado por Jakobs às tendências da legislação criminal espanhola, verbera que a necessidade de acrescentar uma quarta característica às três supramencionadas, consistente no papel de identificação de determinados sujeitos como inimigos da sociedade, e à correspondente adoção, pela normatividade penal, de preceitos típicos de um Direito Penal centrado na personalidade do autor¹²³.

Destarte, a teoria do Direito Penal do Inimigo pauta-se justamente na dicotomia entre a classe dos cidadãos e a dos inimigos, formulada a partir de critérios que não refletem quaisquer aspectos objetivos, mas remetem ao íntimo do infrator: enquanto o cidadão é autor de crimes normais, inidôneos a desafiar o sistema social, os inimigos incorrem em crimes de alta traição e, por isso, permanecem em estado de guerra contra a sociedade, desafiando incansavelmente o sistema social.

Amparando-se em uma ótica “pseudoreligiosa¹²⁴”, tendente a demonizar aqueles que negam a vigência normativa, em que pese atribuir ao legislador o mérito de identificar os inimigos da sociedade moderna, o próprio Jakobs engloba nesta categoria os agentes que integram organizações criminosas responsáveis por orquestrar delitos a níveis globais, que engendram infrações altamente especializadas – tais como delitos econômicos, tráfico de drogas ou armas internacional – ou, ainda, que praticam crimes sexuais.

A segmentação proposta pelo alemão não é por acaso. Destarte, na sociedade pós-moderna, ao mesmo tempo em que se testemunha o incremento das ameaças e dos perigos herdados da Revolução Industrial, em muito decorrente da perda do controle humano sobre a variabilidade do setor econômico, do aprimoramento dos meios de comunicação e do desenvolvimento dos meios de transporte – sem falar dos avanços tecnológicos que surgem em velocidades nunca antes constatadas¹²⁵ –, “os estudos criminológicos vêm demonstrando que a criminalidade ‘organizada’ transacional, a criminalidade altamente especializada (...)

¹²² MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 25.

¹²³ *Ibidem*, p. 37.

¹²⁴ MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 30.

¹²⁵ SILVA SÁNCHEZ, *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*, p. 35-36.

geram uma maior lesividade social do que a criminalidade tradicional”, isto é, as infrações típicas de cidadãos.

Por conseguinte, costuma-se afirmar que a pós-modernidade é caracterizada pelo incremento da insegurança subjetiva e pela crescente vitimização coletiva, já que cada indivíduo passa a ver a si próprio como vítima potencial de catástrofes naturais, crises econômicas e de crimes graves, ainda que nunca tenha sofrido traumas diretamente decorrentes destes fatores. Esta realidade anômica, para Jakobs, decorre da inaptidão do direito penal clássico para fazer frente a estes novos fenômenos, razão pela qual verbera que os clamores sociais por segurança pública merecem um novo aliado: um Direito penal especial diferenciado dos demais Direitos Penais especiais, com nítidos contornos bélicos, tal qual o próprio direito penal do inimigo¹²⁶.

Não por outra razão, o penalista alemão ampara-se na dificuldade global de compreender a dimensão do terrorismo, bem como de apreender cada uma das finalidades alçadas por agentes da espécie, para enquadrar estes últimos como sendo um risco à toda a sociedade, estigmatizando-os como perversos e demoníacos. Diante disso, conclui que em face desta espécie de inimigos, não resta outra alternativa senão vislumbrar a pena como mecanismo de “guerra oficial para garantir o direito de segurança dos cidadãos¹²⁷”.

Nesse ínterim, não há dúvidas de que a recém promulgada Lei Antiterrorismo brasileira reflete todas as nuances belicistas formuladas por Jakobs, dando sequência à tendência política de introduzir preceitos próprios de um direito penal de exceção no bojo do Estado Democrático de Direito, unicamente para apaziguar os temores e receios de uma sociedade brasileira que vê a si própria, dia após dia, como alvo potencial de futuros ataques terroristas.

De fato, após enumerar as elementares que compõem a tipicidade objetiva dos crimes de terrorismo, o artigo 5º da Lei nº 13.260/2016 alberga os atos preparatórios de terrorismo como passíveis de repressão criminal, desde que praticados com o propósito inequívoco de consumir tal delito. E vai além, para aplicar à espécie a pena correspondente ao crime visado, na modalidade consumada, diminuída de um quarto até a metade.

A disposição em espeque encontra esteio na primeira característica que norteia o direito penal do inimigo, relativa à ampla antecipação da punibilidade, relativizando o entendimento de que a presunção de não culpabilidade, constitucionalmente tutelada, e a criminalização de atos preparatórios são institutos incompatíveis entre si. Afinal, sem que

¹²⁶ VALENTE, *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o progresso ao retrocesso*, n.p.

¹²⁷ SANTOS. *O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual*, p. 12.

ingresse na fase executória, não “se pode presumir que o agente irá praticar o verbo núcleo do tipo.

Conforme analisado no presente estudo, a criminalização de atos preparatórios no Direito brasileiro não tem origem na edição da norma vertente. Afinal, o próprio Código Penal há muito contém disposições que interceptam o agente antes mesmo que este incorra no crime visado, com vistas a impedir a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado. É o caso, por exemplo, do artigo 291, que tipifica como crime autônomo a conduta de “fabricar, adquirir, fornecer, a título oneroso ou gratuito, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto especialmente destinado à falsificação de moeda”, sancionado o autor ainda que ele não falsifique uma nota sequer¹²⁸.

Em que pese a constitucionalidade duvidosa da técnica de criminalização no estado prévio à lesão de bens jurídicos, os desacertos imbricados no dispositivo em telas são inúmeros, e saltam aos olhos com uma clareza emergencial, a despeito do quão autênticas repute-se as motivações políticas subjacentes.

Ao atrelar a tipificação dos atos preparatórios à concepção de “propósito inequívoco” de cometer crimes de terrorismo definidos na lei, tanto mais pungente se torna a quantificação do perigo aos bens jurídicos tutelados pela normatividade antiterrorista. Afinal, a dúvida relega ao alvedrio do intérprete elencar, a partir do caso concreto, quais as condutas podem ou não ser considerar antessentes lógicos à prática dos crimes tipificados na Lei nº 13.260/2016, amparando-se em aspectos relativos à religião, ao país de origem, à etnia, ou mesmo às ideologias políticas perfilhadas pelo agente.

Dessa feita, paulatinamente fomenta-se o “perigo de que qualquer ato possa, na cabeça do intérprete, ser considerado preparatório ao terrorismo, antecipando-se a punição de um ato que, talvez, sequer seria praticado¹²⁹”. Em idêntico raciocínio, Fábio Roberto D’Avilla antevê que a falta de balizas objetivas à concepção de terrorismo e, por óbvio, do crime de atos preparatórios à prática terrorista também coloca em xeque tradicionais questões dogmáticas referentes à “formação da culpabilidade e, obviamente, no campo processual, na formação da prova, abrindo demasiada margem à interpretação, à arbitrariedade e à manipulação política”¹³⁰.

Noutro giro, o recrudescimento qualitativo preceituado pela teoria jakobsiana, o qual fundamenta a criminalização de atos preparatórios, reflete-se também na pretensa tutela de

¹²⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dez. de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, dez., 1940.

¹²⁹ MOURA. *Crime de terrorismo: uma visão principiológica à luz da Lei nº 13.260/2016*, p. 170.

¹³⁰ D’AVILLA. *O direito penal na “luta contra o terrorismo*, n.p.

bens jurídicos imateriais e abstratos. Como se vê, pode-se afirmar que a abstrativização de bens jurídico-criminais e a criminalização de condutas em estado prévio são, em verdade, duas faces da mesma moeda.

Conforme sopesado nos tópicos anteriores, a Lei Antiterrorismo pátria prevê que as infrações enumeradas no artigo 2º somente serão enquadradas como delitos de terrorismo quando predispostas a afligir pelo menos um dos bens jurídicos elencados neste dispositivo, a saber: o patrimônio, a pessoa humana, em todas as suas esferas de existência e, finalmente, a paz pública e a incolumidade pública. É, pois, justamente a indeterminação que paira sobre o conceito destes dois últimos valores a responsável por mitigar não só o axioma da segurança jurídica, mas também os princípios da proporcionalidade e da ofensividade, historicamente manejados como critérios definidores da incriminação.

Afinal, considerando a paz pública como sendo o sentimento coletivo de confiabilidade na ordem jurídica, ao passo que a incolumidade pública está atrelada à tutela de valores supraindividuais que pertencem à coletividade como um todo, vislumbra-se que qualquer delito, por mais insignificante que seja, mostra-se idôneo a lesionar estes bens.

Dessa forma, escusa-se ao legislador proceder à toda sorte de incriminações, já que “qualquer discurso pode atribuir a uma conduta a qualidade de violadora da tranquilidade geral ou de um sentimento de segurança¹³¹”. Aliás, Jakobs já assinalava que o crime nada mais é do que a frustração da expectativa comum de vigência da norma, que invariavelmente conduz à instabilidade social, pouco importando se cometida por um cidadão ou por um inimigo.

Com isso, a ampla abstração dos bens mencionados traz a reboque a elevação dos atos preparatórios à qualidade de atos de execução. De fato, os temores da sociedade contemporânea somente se apaziguam através da criminalização de aspectos morais, de características pessoais e de condutas que nem ao menos ultrapassem a esfera pessoal do criminoso, já que o simples fato de um indivíduo se autoproclamar terrorista já é entendido como suficiente para propiciar riscos de lesão à integridade de valores e bens pertencentes a uma quantidade indeterminada de jurisdicionados.

Por derradeiro, as similaridades entre a Lei nº 13.260/2016 e a dogmática do inimigo não se restringem a critérios qualitativos, mas estendem-se também à carga aflitiva cominada à infração. Outrossim, ao dispor que as penas aplicáveis aos atos preparatórios de terrorismo devem ser fixadas entre um quarto e metade do correspondente ao crime de terrorismo

¹³¹ FREITAS. *Bem jurídico-penal no contexto da Lei nº 13,260: considerações democráticas*, p. 80.

consumado, a mera preparação foi alçada à categoria mais grave do que a modalidade tentada, provocando um incremento quantitativo no poder punitivo monopolizado pelo Estado.

Os absurdos transcendem a indeterminação da esfera normativa e alcançam a reprimenda cominada ao crime, na medida em que as penas estabelecidas no preceito secundário em muito superam às sanções dirigidas aos injustos de terrorismo tentado. Ora, enquanto nestes, o retardamento da execução por razões alheias ao agente permite a redução da pena cominada ao delito consumado, em frações de até dois terços, naqueles, o mesmo *quantum* comporta redução máxima até a metade.

A previsão revela-se incondizente com as máximas constitucionais, para se dizer o mínimo. Deveras, embora admitida em caráter excepcionalíssimo, a criminalização de atos preparatórios se dá com respaldo em um juízo matemático, relativo a probabilidade abstrata de que estas ações se convolem em crimes de terrorismo. Diz-se abstrata pois, a rigor, não se denota qualquer alteração empírica ocasionada pela prática de ações prévias ao crime de terrorismo, já que nem ao menos logram dispersar o pânico no seio social, ao passo que a tentativa pressupõe o início dos atos executórios, dando causa à modificação, ainda que singela, da realidade fática em prol do resultado visado.

Em suma, embora o terrorismo tentado seja mais grave, revela-se mais benéfico ao agente iniciar a execução do delito do que apenas incorrer em ações imediatamente anteriores à prática terrorista, já que à tentativa será possível a aplicação de uma reprimenda consideravelmente menor do que ao ato preparatório.

Disso se denota que, ao finalmente regulamentar o mandado de criminalização contemplado no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988, o legislador introduziu no direito brasileiro diretrizes típicas da sistemática do Direito Penal jakobsiano, sob a justificativa de que “atacar o mal em suas origens, inclusive quando este sequer haja se manifestado em toda sua extensão ou gravidade, é a melhor forma de preveni-lo, antes que chegue a adquirir grandes proporções¹³²”.

4.3 A EFICÁCIA APARENTE DA LEI Nº 13.260/2016

¹³² Tradução livre do original: “Atajando el mal em sus origenes, incluso cuando éste aún no se há manifestado em toda su extension o gravedad, es la mejor forma de prevenirlo antes de que llegue a adquirir grandes proporciones”. (MUÑOZ CONDE, Francisco. *El nuevo Derecho penal autoritário*. In.: LOSANO, Mario G.; MUÑOZ CONDE, Franciso. *El derecho ante la globalización y el terrorismo: cedant arma togae. Tirant lo blanch*: Valencia, 2004, n.p.).

Editada às vésperas do maior evento esportivo já sediado pelo Brasil, a Lei nº 13.260/2016 revela inúmeras incongruências formais e materiais que permitem questionar sua legitimidade e eficácia perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Destarte, estas inconsistências retrocedem à própria gênese da norma. Como visto, até o ano de 2016, a despeito do mandado de criminalização expresso na Constituição, o ordenamento jurídico pátrio não regulamentava o terrorismo para fins criminais. Entretanto, há menos de cinco meses para o início das Olimpíadas, o envio de um memorando ao governo brasileiro pela Embaixada dos Estados Unidos, informando acerca da existência de uma organização criminosa articulada no país para a realização de ações terroristas durante o evento, foi suficiente para incluir o fenômeno no âmbito do Direito Penal nacional.

Outrossim, em virtude do princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, a omissão legal impedia os órgãos estatais de investigar, processar e promover a responsabilização destes supostos terroristas. Assim é que, do dia para a noite, superou-se a desídia legislativa que perdurou por quase trinta anos, através da edição e promulgação da Lei nº 13.260/2016.

Esta extraordinária eficiência legislativa não é de todo incomum, eis que se amolda à tendência global à adoção de um Direito Penal simbólico, caracterizado pela manipulação de leis incriminadoras para fins estritamente políticos. Em outras palavras, para reconquistar a confiabilidade perdida na probidade e eficiência do poder político – fomentada, sobretudo, pelas crises econômicas e escândalos de corrupção que eclodiram por todo o mundo pós-moderno –, dando à sociedade a “impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido¹³³”, estes representantes democráticos recorrem a paulatinas alterações na sistemática penal para introduzir novas leis destituídas de quaisquer efeitos práticos e legítimos.

Nessa realidade, a intervenção penal destina-se, univocamente, a controlar os sentimentos coletivos relacionados à delinquência e, assim, apaziguar a paneconomia generalizada da pós-modernidade através da difusão de um sentimento de segurança ilusório. Para tanto, facilita-se a criação e aprovação de novas leis e o agravamento das já existentes, além de se admitir a relativização de garantias político-criminais materiais e instrumentais, o que nem sempre condiz com a boa técnica, já que “a precisão e clareza da lei são, por vezes, sacrificadas em redações abstratas, dúbias, imprecisas¹³⁴”.

¹³³ CALLEGARI. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 126.

¹³⁴ CALLEGARI. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 127.

Impende destacar que, ao contrário do que algumas pessoas poderiam crer ao se deparem com a tendência epigrafada, não há qualquer contraposição à hipertrofia do Direito Penal, já que a tendência é adotada tanto pela direita, quanto pela esquerda política na defesa de suas próprias ideologias. Na lição de Manuel Cancio Meliá, as esquerdas políticas passam a identificar neste fenômeno um mecanismo para amparar a luta pela igualdade jurídico-material das minorias, através da descriminalização da luta de movimentos sociais ou da criação de delitos para proteção específica de indivíduos historicamente marginalizados, ao passo que a direita vislumbra no recrudescimento do Direito Penal um meio necessário para autoproclamar-se progressista. É dizer:

Da mesma forma que a esquerda política percebeu o quão rentável o discurso da lei e ordem pode resultar, antes monopolizado pela direita política, esta se soma, quando pode, à ordem político-criminal que se poderia supor pertencente, em princípio à esquerda – uma situação que gera a ascensão de um quadro em que ninguém está disposto a discutir questões de política criminal no âmbito parlamentar, e em que a demanda indiscriminada de maiores e mais efetivas penas já não é um tabu político para ninguém¹³⁵.

Todo este quadro tonifica-se quando se volve à análise do terrorismo. De fato, ao perceber que a simples menção a este vocábulo já é suficiente para atemorizar um número indeterminado de pessoas, os partidos lutam para despontar como pioneiros no combate e eliminação do fenômeno a qualquer custo, sem embargos da clássica dicotomia ideológica que distingue a esquerda da direita e, ainda, com amplo apoio popular.

Ora, sendo certo que o “fenômeno do terrorismo gerou uma onda de alterações legislativas securitárias de restrição de direitos e liberdades pessoais que sacralizam o ‘valor segurança’”¹³⁶ em todo o mundo, não é por acaso que as disposições contidas na Lei nº 13.260/2016 remontam às medidas excepcionais vigentes no Direito Penal do Inimigo, como a citada criminalização de atos preparatórios e a abstrativização dos bens jurídicos tutelados.

De fato, especialmente após os atentados testemunhados nos primórdios do novo milênio, em se tratando de crimes de terrorismo, a segurança foi alçada à categoria de direito fundamental primordial e inflexível, perseguido a qualquer custo através da manipulação dos princípios que regem a produção e aplicação do Direito Penal clássico. Dessa forma, esta

¹³⁵ Tradução livre do original: “Igual que la izquierda política ha aprendido lo rentable que puede resultar el discurso de *law and order*, antes monopolizado por la derecha política, ésta se suma, cuando puede, al orden del día político-criminal que cabría suponer, en principio, perteniente a la izquierda – una situación que genera una escalada en la que ya nadie está en disposición de discutir de verdad cuestiones de política criminal en el ámbito parlamentario y en la que la demanda indiscriminada de mayores e ‘más efectivas’ penas ya no es un tabu político para nadie”. (MELIÁ, *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*, p. 33-34).

¹³⁶ VALENTE, *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: o progresso ao retrocesso*, n.p.

tendência securitária fez com que o legislador não mais visasse a garantia da liberdade do indivíduo frente a excessiva ingerência estatal, mas, através da mitigação de todos os direitos, liberdades e garantias processuais penais, lograsse inocuizar ou eliminar estes inimigos.

Ora, considerando que o terrorismo é utilizado por grupos dominados como mecanismo para fazer frente ao poder dominante e, assim, superar a disparidade de interesses e a assimetria de forças bélicas, políticas, ideológicas, econômicas ou religiosas, tudo através da disseminação do medo e da insegurança social a partir da execução de ataques sistemáticos, imprevisíveis e altamente prejudiciais a vítimas difusas, torna-se inevitável questionar se os direitos e garantias materiais e instrumentais, próprios do Direito Penal do cidadão, são suficientes para contenção desta espécie de barbárie.

Ora, não se nega que estes delitos são muito diferentes das infrações historicamente alocadas como delinquência comum e que, por isso, reclamam tratamento jurídico-penal diferenciado. Nesse particular, a Lei Antiterrorismo brasileira reflete uma tentativa do legislador brasileiro de transmudar o agente terrorista em um mero objeto da lei, sujeito a todo o tipo de restrição com vistas a alcançar a verdade e, assim, promover a justiça e apaziguar os receios comunitários.

Entretanto, não há qualquer dado epistemológico que vincule a tutela penal mais rigorosa à maior eficácia preventiva do terrorismo. Em verdade, há indícios de que este recrudescimento normativo pode se apresentar contraproducente, eis que:

Ao ser considerado um inimigo do Estado e da sociedade, merecedor de medidas tão drásticas quanto aquelas próprias de uma guerra declarada (...) o terrorismo adquire status de ente dotado de um poder que na verdade não tem e o sentimento de medo se difunde com maior facilidade nas pessoas, que se veem sujeitas a esse poder¹³⁷.

Deveras, as versões mais próximas do Direito Penal do Inimigo já aplicadas no mundo ocidental remontam ao direito penal do nazismo hitleriano ou das sanguinárias ditaduras militares da América Latina, nos quais “a ideologia da segurança nacional se converteu em interesse vital comunitário, em bem jurídico supra individual, e todo o dissidente era encarado como delinquente e, como tal, um inimigo para a ordem jurídico-política estabelecida e legitimada jus constitucionalmente¹³⁸”. Nesse ponto, dispensam-se maiores considerações a

¹³⁷ CALLEGARI. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 129.

¹³⁸ VALENTE. *Direito penal do Inimigo e o Terrorismo*, n.p.

respeito das atrocidades praticadas nesses regimes em prol do ideal securitário, bem como a ineficácia imanente destas normas – a história fala por si.

Ademais, ao analisar os impactos da implantação da “tolerância zero”, a que aderiram alguns Estados Democráticos, Francisco Muñoz Conde igualmente afirma que esta política é destituída de qualquer eficácia geral preventiva. Destaca, ainda, que a aplicação de medidas desta natureza em alguns centros urbanos não levou à paulatina redução dos índices de criminalidade, mas à dispersão dos focos de violência e à formação de guetos. E vai além, enumerando problemas como a elevação de gastos com policiamento e a consequente insatisfação popular com a violência estatal excessiva, além do incontornável abarrotamento de presídios e do próprio Poder Judiciário¹³⁹.

Em idêntico compasso, indagamos se é legítimo ao Estado perseguir a segurança social a qualquer custo, inclusive utilizando-se das mesmas armas – violência e barbárie – que os criminosos, ou esta permissão induziria à inevitável confusão que impede apontar o verdadeiro inimigo: se o terrorista ou se o poder soberano. À primeira vista, nos parece que a segunda conclusão é, de todo, mais contundente.

4.4 OS RISCOS DA GUERRA AO TERROR PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO

Ao delinear os contornos da teoria do Direito Penal do Inimigo, Jakobs não o concebe como autônomo em relação ao Direito Penal do Cidadão, mas sim como interface de um mesmo sistema jurídico. Defende o autor que, para fazer frente à criminalidade contemporânea, inexistente qualquer alternativa às normas combativas, de modo que a correta delimitação destas se revela menos arriscada à ingerência indevida do Estado nas esferas de liberdade dos indivíduos, mormente quando contraposta à inserção gradativa de fragmentos próprios do Direito Penal do Inimigo no ordenamento democrático.

Esta discussão torna-se especialmente relevante no que tange à criminalização do terrorismo pelo Direito pós-moderno. Afinal, nesse particular, constata-se inúmeras outras atitudes inclinadas a alçar o terrorismo à condição especial em relação à criminalidade comum, tão somente para justificar a relativização de direitos e garantias destes agentes, e consequentemente, legitimar o uso desproporcional da força e opressão estatal na contenção da violência.

¹³⁹ CONDE. *El nuevo derecho penal autoritário*, n.p.

Aliás, em ensaio sobre o terrorismo, o próprio Jakobs expressamente filia-se à esta corrente, a alento de que “um Estado de direito que *tudo* abarque não poderia travar essa guerra, pois ele deveria tratar seus inimigos como pessoas e, conseqüentemente, não poderia tratá-los como fonte de perigo¹⁴⁰” a ser extirpada.

Sem embargos das dissidências sobre o tema, as vozes doutrinárias historicamente ecoam no sentido de rechaçar qualquer legitimidade à toda dogmática que recuse o *status* de pessoa a um determinado segmento social, sob qualquer pretexto. Os direitos e garantias fundamentais próprias do Estado de Direito, para os adeptos à essa corrente, são irrenunciáveis, ainda que em casos gravíssimos e excepcionais¹⁴¹.

De fato, admitir-se o contrário implicaria na redução do ordenamento jurídico a aspectos meramente funcionais, tornando-o passível de manipulação pelas forças que controlam ou monopolizam o poder político. Isso porque, como visto linhas acima, em se tratando de política-criminal, a dicotomia ideológica que separa a direita e a esquerda política cede lugar ao discurso que defende o incremento quantitativo e qualitativo do Direito Penal como único meio para fazer frente à nova criminalidade, e assim, apaziguar o medo e a insegurança arraigados à sociedade pós-moderna.

Precisamente nesse ponto, Juarez Cirino dos Santos vai além, destacando que a adoção de medidas que criminalizam aspectos íntimos, próprios da personalidade humana e, ao mesmo tempo, possibilitam a ampla criminalização de atos preparatórios, não só reflete a retrocessão ao direito penal do autor, como também contribui para a perpetuação da desigualdade social. Afirma o autor que a violência pessoal, sexual e patrimonial contemporânea não advém de aspectos morais que distinguem o bem e o mal, mas da exclusão do mercado de trabalho e da privação dos direitos de cidadania das massas historicamente marginalizadas, o que se agrava ainda mais pela manipulação indevida, por parte das elites de poder econômico e político, das políticas repressivas¹⁴².

Não obstante, no contexto do presente trabalho não se pretende negar a legitimidade à criminalização doméstica dos atos de terrorismo, até porque esta necessidade deriva de mandamento constitucional expresso. Ao contrário, propõe-se analisar a compatibilidade da Lei nº 13.260/2016 com os princípios e garantias que regem o ordenamento jurídico brasileiro, e os riscos que a esta norma oferece ao Estado Democrático Brasileiro.

¹⁴⁰ JAKOBS, Günther. *Terroristas como pessoas no direito?* Tradução Luciano Gatti, 2005, p. 36. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SD101-33002009000100003>. Acesso em: 20 de julho 2017.

¹⁴¹ CONDE. *El nuevo Derecho penal autoritário*, n.p.

¹⁴² SANTOS, *O direito penal do inimig – ou o discurso do direito penal desigual*, P. 15-16.

Com efeito, os princípios e regras consagrados pela Constituição Federal de 1988 despontam como referenciais de validade de toda a legislação infraconstitucional, de modo a serem concebidos como pilares estruturantes de todos os ramos do Direito, inclusive – e talvez, principalmente – da esfera penal. Assim, embora não se olvide a dificuldade de enfrentar o fenômeno nos limites do Estado de Direito, o malfadado terrorismo não pode custar o sacrifício, dos “valores pelos quais nos reconhecemos enquanto civilização e cuja preservação deve ser, ao fim e ao cabo, o sentido último de toda intervenção penal de enfrentamento ao terror”¹⁴³.

Os desacertos imbrincados na Lei nº 13.260/2016, aliados à complexidade própria do fenômeno terrorista, dão azo a indeterminações que somente poderão ser solucionadas no caso concreto, a partir do arbítrio do julgador. Diante desse emaranhado de indefinições, bem como da falta de vontade política de desfazê-las, não se pode afastar a possibilidade de que o criminoso comum venha a ser confundido com o inimigo, e dessa forma, que o Direito Penal do Cidadão acabe se contaminando com noções típicas do Direito Penal do Inimigo.

De fato, conquanto se pretenda reconhecer e resguardar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, deve o Estado arcar com os seus custos. Significa dizer que a barbárie oriunda do terrorismo reclama punição adequada à sua própria gravidade, sem que isso implique na desumanização – ou coisificação – do terrorista, tão somente para apaziguar os anseios populares. Afinal, a dignidade humana é inultrapassável, e sua negativa culmina em olvidar a própria essência do Estado Democrático.

Por outro lado, levando-se em conta as particularidades do terrorismo, pode-se questionar a aplicabilidade prática que deriva da contínua edição e aplicação de normas penais que, tão somente, promovam o aumento das faixas de condutas proibidas e/ou o incremento das penas. Destarte, na lição de D’Avilla, o que se tem nesses casos é “apenas um aumento do âmbito de punibilidade e, assim de repressão, na forma de uma intervenção penal fortemente antecipada; o que não corresponde, obviamente, à prevenção”¹⁴⁴.

Ademais, as possibilidades de prevenção e persecução penal de agentes terroristas se mostram ainda mais reduzidas diante das peculiaridades que individualizam o fenômeno, principalmente quando se analisam os grupos constituídos sob a égide do fundamentalismo islâmico, em sua maioria organizados em pequenos núcleos descentralizados, mas com conexões internacionais, e que se valem de atos extremamente violentos e técnicas suicidas para fazer frente ao poder instituído. De fato, a adoção de medidas penais e processuais penais

¹⁴³ TANGERINO; D’AVILLA; CARVALHO. *O direito penal na “luta contra o terrorismo”*, p. 14.

¹⁴⁴ D’AVILLA. *O direito penal na “luta contra o terrorismo”*, n.p.

excepcionais, unicamente para fazer frente à espécie, pode mesmo se revelar contraproducente, eis que podem inclusive legitimar ataques ao Estado que, já de antemão, exclui e qualifica os agentes terroristas como não-pessoas¹⁴⁵.

E mais, ao merecer a dispensa de medidas tão – ou mais – drásticas quanto aquelas cuja adoção é comum nos casos de guerra declarada, “o terrorismo adquire status de ente dotado de um poder que na verdade não tem e o sentimento de medo se difunde com maior facilidade nas pessoas, que se veem sujeitas a esse poder¹⁴⁶.

Por fim, não se pode olvidar a possibilidade de que a mitigação de direitos e princípios fundamentais inerentes à democracia e, em última medida, a conversão do sistema jurídico pátrio em um mecanismo para atender interesses políticos e os anseios de uma população cega pelo pânico, possam propiciar aos terroristas o sucesso que almejam: a derrogação e a ruína do próprio Estado de Direito.

Todo o quadro delineado pode ser aplicado ao Direito brasileiro, precipuamente após a edição da Lei nº 13.260/2016. Destarte, ao cominar tipos penais sem uma mínima consistência objetiva e, ainda, ampliar o *ius puniendi* para alcançar fatos que sequer foram reproduzidos no mundo fenomênico, a fim de tutelar bens jurídicos excessivamente abstratos, o legislador acabou por instituir problemas na delimitação da conduta proibida, alheando a repressão dos parâmetros decorrentes da culpabilidade, além de dar margem à excessiva arbitrariedade na formação da prova e na interpretação do caso concreto.

Isso, sem falar nas consequências indiretas há muito profetizadas pela doutrina garantista. Com efeito, os delitos de terrorismo, tal qual definidos na legislação brasileira, guardam características muito semelhantes às medidas excepcionais que norteiam o Direito Penal do Inimigo, desde o momento da criação do tipo incriminador até o momento final do cumprimento da pena. Uma vez que se repute constitucional a indeterminação excessiva destas condutas, esta técnica pode ser posteriormente estendida para alcançar outras formas de criminalidade igualmente graves, escusando a crescente contaminação do Direito Penal do Cidadão e, ainda, retrocedendo a um poder soberano quase despótico, que relativiza e expurga, “a torto e a direito”, prerrogativas e garantias fundamentais, fruto de uma conquista histórica da humanidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹⁴⁵ CONDE. *El nuevo Derecho penal autoritário*, n.p.

¹⁴⁶ CALLEGARI. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 129.

O terrorismo, enquanto fenômeno empiricamente constatável, não se manifesta apenas no contexto da pós-modernidade. Historicamente, exsurge como mecanismo de luta, manipulado por pequenos grupos para externar oposição ao poder político, econômico ou ideológico vigente em um determinado contexto social, dada a disparidade de forças entre eles.

Todavia, a configuração das sociedades pós-industriais como sociedades de risco, diante da perpetuação do sentimento subjetivo de insegurança e medo, somados à sensação de insuficiência dos mecanismos de proteção distintos da intervenção penal e à barbárie propiciada pelo terrorismo contemporâneo, mormente após o atentado de 11 de setembro, fez com que o fenômeno merecesse a atenção dos legisladores ao redor do mundo.

A partir de então, precisamente no tocante ao combate ao terrorismo, é usual que se recorra à dicotomia preconizada por Jakobs, de forma que o terrorista, uma vez dotado de extremada periculosidade, não mais se considera sujeito de direitos, mas um inimigo do Estado. Nesse particular, assiste-se à expansão do Direito Penal, através da ampliação do rol de condutas criminalizadas, do recrudescimento das penas, sem falar da antecipação da tutela punitiva e da flexibilização de garantias penais e processuais destes agentes. Em outras palavras, os representantes políticos dos Estados Democráticos contemporâneos adotam medidas próprias de guerra para combater, inocuizar e, finalmente, extirpar o terrorismo da sociedade.

O Direito brasileiro, por sua vez, não saiu ileso à esta tendência mundial, mormente após a promulgação da Lei nº 13.260, em 16 de março de 2016. Editada em atenção ao mandado de criminalização expresso na Constituição Federal de 1988, a normativa propõe-se a tutelar bens jurídicos abstratos, pertencentes à coletividade como um todo, através da criação de tipos penais abertos e da criminalização de atos meramente preparatórios, o que se amolda perfeitamente aos pilares próprios do Direito Penal do Inimigo.

Antes de se adentrar aos aspectos referentes à eficácia preventiva da nova legislação, deve-se ponderar acerca da legitimidade da medida quando contraposta aos preceitos que regem e norteiam o Estado Democrático de Direito. Afinal, ao mitigar princípios como o da culpabilidade, da ofensividade, da exclusiva proteção de bens jurídicos e, sobretudo, da dignidade humana, fruto de conquistas históricas no campo dos Direitos Humanos, a incorporação das ideias de Jakobs ao ordenamento converte o direito penal não mais em um sistema de proteção de liberdades, mas em um sistema que otimiza a necessidade, deslegitimando-o por completo.

Todavia, “não existe qualquer evidência de que um tratamento penal mais rigoroso representará maior eficácia preventiva¹⁴⁷”. Deveras, renomadas vozes doutrinárias apontam em sentido contrário, profetizando que estas medidas tendem a se revelar contraproducentes: uma vez admitido o desmantelamento de direitos e garantias fundamentais, ainda que em casos excepcionais e muito graves, também se deve admitir o esfacelamento do próprio Estado, bem como de todas as instituições que nele vigoram. E esse, ao lado da dispersão do pânico no seio comunitário, é o principal objetivo visado pelos terroristas.

Portanto, conclui-se que a recém-promulgada Lei Antiterrorismo brasileira encerra um novo desafio aos intérpretes do Direito pátrio: compatibilizar os ditames consagrados no diploma com as balizas constitucionais que justificam e legitimam a intervenção penal. Isso porque, ao contrário do que enunciou Jakobs, parece ser de extrema dificuldade conter a influência de uma legislação excepcional nas demais legislações, especialmente aquelas que se proponham a combater a nova criminalidade transnacional. Afinal, “tamanhas flexibilizações de garantias possivelmente impostas ao tratamento legal de fatos criminosos isolados representariam uma ameaça a todas as demais garantias legais¹⁴⁸”, sem implicar, necessariamente, em qualquer eficácia preventiva objetivamente demonstrável.

Há que se ter cautela, outrossim, na proposta de se conseguir conciliar uma resposta eficiente à sociedade, que clama fervorosamente por mais segurança, com o respeito aos princípios e garantias inerentes à um Estado de Democrático de Direito, principalmente em caso excepcionais, como o são os crimes de terrorismo. Destarte, não obstante a liberdade e segurança sejam, ao mesmo tempo, princípios fundamentais de qualquer sociedade democrática e liberal, ambos precisam ser harmonizados, a fim de que o primeiro se sobreponha ao segundo. Afinal, “se houver maior desejo por segurança do que por liberdade, cidadania e personalidade poderão ser perdidas; se, ao contrário, a liberdade for preferida à segurança, o direito penal do inimigo perderá a sua legitimidade”¹⁴⁹.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. **Derecho Penal Del Enemigo**. In.: Meliá, Cancio; DíEZ, Gómes-Jara. Derecho penal del enemigo: el discurso de la exclusion. Vol. 1. Buenos Aires: Ed. BdeF, 2006.

¹⁴⁷ CALLEGARI; LINHARES. *Terrorismo: uma aproximação conceitual*, p. 59.

¹⁴⁸ CALLEGARI. *O combate ao terrorismo e a expansão do Direito Penal*, p. 130

¹⁴⁹ MINUCI, Gustavo. *Direito Penal do Inimigo e terrorismo*. In: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, v. 98, ago-dez 2013, p. 19.

- BASTIDA FREIXEDO, Xacobe. **Los Bárbaros en el umbral: fundamentos filosóficos del derecho penal del enemigo**. In.: MELIÁ, Cancio; DíEZ, Gómes-Jara. *Derecho penal del enemigo: el discurso de la exclusion*. Vol. 1. Buenos Aires: Ed. BdeF, 2006.
- BASSO, Maristela. **Reflexões sobre Terrorismo e Direitos Humanos: práticas e perspectivas**. In.: *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo*, v. 97, jan. 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. Vol. 4, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BONFIM, Wellington Luís de Sousa. **Elementos para a definição do crime de terrorismo e a caracterização do terrorismo contemporâneo**. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dez. de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, dez., 1940.
- BRASIL. Lei nº 7.170, de 14 de dez. de 1983. **Lei de Segurança Nacional**. Brasília, DF, dez. 1983.
- BRASIL. Lei nº 13.260 de 16 de mar. de 2016. **Lei Antiterrorista**. Brasília, DF, mar., 2016.
- CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. **O Combate ao Terrorismo e a expansão do Direito Penal**. In.: *Direito & Justiça, Revista de Direito da PUCRS, Rio Grande do Sul*, v. 40, n. 2, 2014. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/17320>>. Acesso em: 18 de julho de 2017.
- CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. **Terrorismo: uma aproximação conceitual**. In.: *Derecho Penal y Criminologia, Universidad Externado de Colombia*, v. 35, n. 98, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4152>>. Acesso em: 20 de julho 2017.
- CONDE, Francisco Muñoz. **El nuevo derecho penal autoritario**. In.: Conde, Francisco Muñoz; LOSANO, Mario G. *El derecho ante la globalización y el terrosimo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.
- CORTEZ, Gabriel. **Impressões processuais da Lei Antiterrorismo: a prisão temporária como instrumento de legitimação do direito penal do inimigo**. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017.
- D'AVILA, Fábio Roberto. **O direito penal na “luta contra o terrorismo”**. In.: *Revista Parahyba Judiciária*, v. 10, n. 10, 2016. Não paginado. Disponível em:

<<http://biblioteca.jfjb.jus.br/revista/index.php/revista/article/view/2/2>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

DAMIÁN MORENO, Juan. *Un derecho procesual de enemigos?* In: MELIÁ, Cancio; DÍEZ, Gómez-Jara (coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusion*. Vol. 1. Buenos Aires: Ed. BdeF, 2006.

DÍAZ, Myrna Villega. **Elementos para un concepto jurídico de terrorismo**. Santiago, 2011. Disponível em: <<http://www.humanas.cl/wpcontent/uploads/2014/Minutas/Minutas%202010/16.%20Observatorio%20MINUTA%20CONCEPTO%20TERRORISMO%20Comision%20Mixta%2029sept2010.pdf>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

FERNANDES, Álvaro Antanavicius; TERRA, Luiza Borges. **O crime de terrorismo: um olhar sobre a punibilidade dos atos preparatórios**. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo*. Salvador: Juspodium, 2017.

FREITAS, Bruno Gilaberte. **Bem jurídico penal no contexto da Lei 13.260: considerações democráticas**. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo*. Salvador: Juspodium, 2017.

GARCÍA, Manuel Salvador Grosso. **Que é y que puede ser el “Derecho penal del enemigo”?** Una aproximación crítica ao concepto. In: Cancio Meliá e Gómez-Jara Díez (coord.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. v. 2. Buenos Aires: BdeF, 2006.

Genebra. **Convention for the prevention and punishment of terrorism**, 1937. Disponível em: <<https://dl.wdl.org/11579/service/11579.pdf>>. Acesso em: 13 de março de 2018.

GONÇALVES, Joanisval Brito; REIS, Marcus Vinícius. **Terrorismo: conhecimento e combate**. Niterói: Ed. Impetus, 2017.

GRECO, Luis. **Sobre o chamado Direito Penal do Inimigo**. *Revista Faculdade de Direito de Campos*, Campos, ano VI, n. 07, 2005.

HABIB, Gabriel. **O terrorista solitário: quando o inimigo age sozinho**. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017.

HOBBSAWM, Eric J. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

Informações obtidas em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Ataques_de_novembro_de_2015_em_Paris> e <https://pt.wikipedia.org/wiki/Atentados_em_Bruxelas_em_março_de_2016>. Acesso em: 10 de março de 2018.

Informações obtidas em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/11desetembro/saiba-o-que-e-a-sharia-o-codigo-de-leis-do-islamismo/n1597176119103.html>>. Acesso em: 10 de março de 2018.

JAKOBS, Günther. **Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico**. Estudios de derecho penal, Madrid: Civitas, p. 293-324, 1997.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e críticas**. Organização e Tradução André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª Edição. Porto Alegre.: Ed. Livraria do Advogado, 2007.

JAKOBS, Günther. **Terroristas como pessoas no direito?** Tradução Luciano Gatti, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SD101-33002009000100003>. Acesso em: 20 de julho 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 4ª ed. Salvador: Juspodium, 2016.

MASSON, CLÉBER. **Direito Penal Esquematizado**. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Reflexões Preliminares Sobre Os Delitos De Terrorismo: Eficácia e Contaminação**. Organização e Tradução Julio Pinheiro Faro, Homem de Siqueira e Bruno Costa Teixeira. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 8, maio – jun., 2007, p. 190-200. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em: 27 de fevereiro 2018.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**. 1ª Edição. Madrid: REUS S.A, 2010.

MINUCI, Gustavo. **Direito Penal do Inimigo e terrorismo**. In: Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, v. 98, ago-dez 2013.

MOURA, João Batista. **Crime de Terrorismo: uma visão principiológica à luz da Lei nº 13.260/2016**. In.: HABIB, Gabriel. Lei Antiterrorismo. Salvador: Juspondium, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. Salvador: Juspodium, 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Assembleia Geral. **AG/RES. 1840 (XXXII-O/02)**. Disponível em: <<http://www.cicte.oas.org/rev/en/documents/conventions/ag%20res%201840%202002%20portugues.pdf>>. Acesso em: 13 de março 2018.

PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RAPOPORT, David C. **The four waves of rebel terror and September 11**. In.: *Anthropoetics*, v. 8, n° 1. Los Angeles, 2002, p. 3. Disponível em: <<http://anthropoetics.ucla.edu/ap0801/terror/>>. Acesso em: 07 de março 2018.

SÁNCHEZ, Jeús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3ª Edição. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Coordenação Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes, Willian Terra de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual**. Disponível em: <http://www.iepe.org.br/wp-content/uploads/2012/05/direito_penal_do_inimigo.pdf>. Acesso em: 5 de maio 2015.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações terroristas**: interseções e diálogos entre as leis 12.850/2013 e 13.260/2016. In.: HABIB, Gabriel (organizador). *Lei Antiterrorismo: Lei nº 13.260/2016*. Salvador: Juspodium, 2017.

SOARES AMORA, **Dicionário da Língua Portuguesa**. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

Supremo Tribunal Federal – **Extradição nº 855-2 CL**. Min. Rel. Celso De Mello, DJ: 23 de agosto de 2004.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa; D'ÁVILA, Fábio Roberto; CARVALHO, Salo de. **O direito penal do inimigo na “luta contra o terrorismo”**: delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. In.: *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito PUCRS, Porto Alegre*, v. 4, n. 1, jan/jun. 2012.

UNITED NATIONS, General Assembly. **A/RES/49/60**, 9 december 1994. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r060.htm>>. Acesso em: 13 de março de 2018.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo**: o progresso ao retrocesso. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2016.