

CONTROLE SOCIAL JURÍDICO *VERSUS* TERRORISMO E MEDO

SOCIAL LEGAL CONTROL VERSUS TERRORISM AND FEAR

*Maria Vital da Rocha*¹
Universidade Federal do Ceará
*Lidiane Moura Lopes*²
Universidade Federal do Ceará

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar os aspectos jurídicos que cercam permeiam o estudo do terrorismo no Brasil e em alguns países, tais como os Estados Unidos e a França, considerados alvos em potencial das ações terroristas mais violentas e recentes. Neste sentido, começamos com o estudo da definição de terrorismo e de atos terroristas, de utilização frequente em nossos dias, mas que carece ainda de um conteúdo que respeite os princípios orientadores do moderno Direito Penal. A Teoria do Direito Penal do Inimigo é analisada em conjunto com as medidas adotadas no combate ao terror, que a pretexto de conferir maior segurança, por vezes violam direitos e garantias fundamentais, colocando em questão a necessidade de preservar a segurança jurídica em ponderação com a segurança coletiva que a sociedade espera do Estado.

Palavras-chave

Terrorismo. Direito Penal do Inimigo. Controle Social Jurídico. Segurança Jurídica.

Abstract

This article aims to analyze the legal aspects surrounding permeate terrorism study in Brazil and in some countries such as the United States and France, considered potential targets of the most violent and recent terrorist actions. In this sense, we begin with the study of the definition of terrorism and terrorist acts, frequent use today, but it still lacks a content that respects the guiding principles of modern criminal law. The Criminal Enemy's legal theory is analyzed in conjunction with the measures taken in the fight against terror, the pretext of providing greater

¹ Pós-Doutoranda em Direito, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (clássica). Doutora em Direito (USP). Professora Adjunta de Direito Civil, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Professora Titular do curso de graduação em Direito da Faculdade 7 de Setembro. Procuradora Federal (Advocacia Geral da União).

² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará.

security, sometimes they violate fundamental rights and guarantees, putting in question the need to preserve legal certainty in balance with collective security that society expects the state.

Keywords

Terrorism. Criminal Law of the Enemy. Legal Social Control. Legal Security.

1. Definição imprecisa de terrorista e terrorismo: afronta à legalidade?

Conceituar o que deva ser entendido por terrorismo é tarefa das mais árduas na atualidade. Não resta dúvida que a prática do terrorismo envolve condutas diversificadas que variam de acordo com os objetivos que se pretende alcançar com a imposição do medo e ganha cada vez mais proporções transnacionais, daí a preocupação das nações em se unir para coibi-lo.

Mas o que é o terrorismo? Eis a tormentosa questão que se coloca: encontrar uma definição precisa que atenda aos princípios da estrita legalidade, da taxatividade e da segurança jurídica, indispensáveis que são num Estado Democrático de Direito.

O Princípio da Estrita Legalidade ou da Reserva Legal contempla ainda de forma implícita o da irretroatividade da lei penal mais gravosa e constitui-se em uma limitação ao direito de punir do Estado. Assenta-se na garantia de que só há crime quando a lei taxativamente descreve a conduta como criminosa e prevê como consequência da sua prática a imposição de uma sanção previamente estipulada. É famoso o brocardo atribuído a Feuerbach que leciona *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

No ordenamento jurídico brasileiro o referido Princípio encontra guarida expressa no Texto Constitucional, inserido no rol das garantias fundamentais, quando prevê o artigo 5º, inciso XXXIX que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e ainda o Código Penal no artigo 1º dispondo que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. A exigência de Lei e que seja

anterior à prática da conduta afasta a possibilidade de utilização dos costumes e da analogia como fonte do direito penal incriminador³.

Por outro lado, a Taxatividade enquanto princípio vetor interpretativo da Legalidade protege a liberdade contra as situações de vaguezas jurídicas. Repousa no brocardo *nullum crimen nulla poena sine lege certa* e busca evitar imprecisões semânticas.

No Brasil, o Decreto nº 4.394, de 26 de setembro de 2002 promulgou o texto da Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas, adotada em Nova York, em 15 de dezembro de 1997. Há ainda a Declaração sobre Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional (Resolução 49/60) da Assembleia-Geral, de 9 de dezembro de 1994, onde consta que “os Estados Membros das Nações Unidas reafirmam solenemente e de forma inequívoca sua condenação a todos os atos, métodos e práticas terroristas, por considerá-los criminosos e injustificáveis, seja onde for ou quem for que os cometa, incluídos os que colocam em perigo as relações de amizade entre os Estados e os povos, e ameaçam a integridade territorial e a segurança dos Estados; observando que a Declaração encoraja ainda os Estados a examinarem com urgência o alcance das disposições jurídicas internacionais vigentes sobre prevenção, repressão e eliminação do terrorismo em todas as suas formas e manifestações, com vistas a garantir a existência de um marco jurídico global que inclua todos os aspectos em questão.”

Os atos que configuram o terrorismo atentam contra a paz e a proteção dos direitos fundamentais, entre os quais, insere-se também a liberdade, ainda que praticados em territórios delimitados não há que negar a sua feição transnacional, daí a

³ É possível a utilização da analogia para beneficiar o réu (*in bonam partem*) o que é vedado é o uso *in malam partem*, ou seja, para criar crimes ou agravar sanções. O STF ao analisar no Inq 1145/PB que tratava da “cola eletrônica” antes do advento das alterações 12.550/2011, asseverou que “apesar de seu grau de reprovação social, tal conduta não se enquadraria nos tipos penais em vigor, em face do princípio da reserva legal e da proibição de aplicação da analogia in malam partem” (Informativo 453).

preocupação em unir esforços para coibi-lo. A necessidade de prevenção e repressão é hoje um dos maiores desafios enfrentados pelas nações, em especial pelo Ocidente, diante das situações recorrentes de atentados nos Estados Unidos e na Europa, levando o sociólogo polonês Zygmunt Bauman a denominar tal estado de tensão de “Síndrome do Titanic” ou “Iceberg Terrorista” configurador de uma ameaça invisível e de consequências incontroláveis (BAUMAN: 2008, p. 21).

Nosso Texto Constitucional de 1988 elenca entre os Princípios que regem a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais, o repúdio ao terrorismo (art. 4º, inciso VIII). Adiante, no rol dos direitos e garantias fundamentais a Constituição Federal considera-o um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, inciso XLIII). Trata-se dos chamados mandados implícitos de criminalização.

Entretanto, a despeito do Texto Constitucional prevê um maior recrudescimento do tratamento processual ao crime de terrorismo, a celeuma repousava justamente na sua tipificação, ou melhor, na possibilidade de seu enquadramento legal. Nosso Código Penal não tratava da figura, existindo, porém a Lei 7.170/83⁴, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e em torno da qual se estabeleceu a possibilidade de aplicação também às condutas reputadas como terroristas.

Ocorre que a Lei 7.170/83 não trata especificamente de atos terroristas, não utilizando em momento algum essa expressão. O artigo 1º alude que o objetivo do diploma legal é a coibição de crimes que lesa, ou expõem a perigo de lesão: I - a integridade territorial e a soberania nacional; II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III - a pessoa dos

⁴ A Lei 7.170/83 – conhecida como Lei de Segurança Nacional nasce no contexto da Ditadura Militar visando coibir atos considerados subversivos ao regime. A análise de seus dispositivos, em especial, do artigo 20 mostra a inclinação do legislador pela adoção de previsões vagas, imprecisas e indeterminadas, afrontando a proibição ínsita na realização do Princípio da Legalidade (violação à Taxatividade).

chefes dos Poderes da União. Eis os bens jurídicos tutelados pela Lei de Segurança Nacional que em suma trata da defesa da ordem constitucional.

Diante da lacuna legislativa em torno da previsão expressa do crime de terrorismo no Brasil postulou-se pela aplicação do artigo 20 da Lei 7.170/83 que elenca as seguintes condutas criminosas: “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 subversivas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.”

No entanto, apesar da Lei de Segurança Nacional falar de “atos de terrorismo” não os conceituou e tampouco delimitou o seu alcance, não cabendo ao intérprete fazê-lo o que configuraria afronta direta aos Princípios da Legalidade, Taxatividade e Segurança Jurídica, revelando incontestemente caso de inconstitucionalidade por ferir os Princípios e Garantias Fundamentais alicerçados na Constituição Federal. Não é outro o entendimento de Nilo Batista ao assentar a existência de “um *direito* subjetivo público de conhecer o crime, correlacionando-o a um dever do Congresso Nacional de legislar em matéria criminal sem contornos semânticos difusos” (BATISTA: 2007, p. 80).

E como ficaria a situação da pessoa que cometeu um crime e teve a conduta subsumida ao artigo 20 da Lei de Segurança Nacional? O maior problema aqui é o de enquadrar tal conduta como configuradora de um “ato terrorista”, em face da ausência de definição legal, o que não obsta a responsabilidade penal pelos atos praticados e expressamente previstos nos núcleos do tipo, como “Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em

cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão” que encontram correspondentes inclusive no Código Penal⁵.

Os casos envolvendo a prática de “atos terroristas” sempre foram levados aos nossos Tribunais, e em especial, ao Supremo Tribunal Federal, que a mercê de uma conceituação precisa, limitava-se a discorrer sobre a gravidade da conduta com respaldo no tratamento que lhe conferiu a Constituição federal, conforme se depreende do julgamento⁶ abaixo colacionado: “A Constituição da República, presentes tais vetores interpretativos (CF, art.4º, VIII, e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembleia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política.”

E prossegue argumentando que: “O terrorismo - que traduz expressão de uma macro delinquência capaz de afetar a segurança, a integridade e a paz dos cidadãos e das sociedades organizadas - constitui fenômeno criminoso da mais alta gravidade, a que a comunidade internacional não pode permanecer indiferente, eis que o ato terrorista atenta contra as próprias bases em que se apoia o Estado democrático de direito, além de representar ameaça inaceitável às instituições políticas e às liberdades públicas, o que

⁵ Afasta-se o conflito “aparente” de normas pelo Princípio da Especialidade, consagrado de forma expressa na Lei de Segurança Nacional: Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: I - a motivação e os objetivos do agente; II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

⁶ STF: Ext. 855. Relator Ministro Celso de mello. Julgado em 26/08/2004 pelo Tribunal Pleno.

autoriza excluí-lo da benignidade de tratamento que a Constituição do Brasil (art. 5º, LII) reservou aos atos configuradores de criminalidade política.”

Diante das dificuldades em definir o crime de terrorismo, no ano de 2002, o então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso enviou ao Congresso Nacional um projeto de lei visando a substituição da Lei 7.170/83 e a inserção do Título “Dos Crimes contra o Estado democrático de Direito” no Código Penal brasileiro.

Uma breve análise da legislação brasileira mostra que em observância às orientações supranacionais e ao Texto Constitucional vigente, o Brasil tipificou recentemente o terrorismo através da Lei 13.260/2016, de 16 de março de 2016, que entrou em vigor na data da sua publicação e mostra que o legislador limitou-se a estabelecer conforme o fez no artigo 2º, § 1º um rol de condutas que configuram os chamados “atos de terrorismo” até então carente de uma definição jurídico penal.

Dispõe a Lei supracitada que são atos de terrorismo: “§ 1º São atos de terrorismo: 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.”

O legislador cominou como sanção para a prática das condutas acima listadas, a pena de reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência⁷.

Conforme se depreende com a leitura do dispositivo legal, são vários os bens jurídicos tutelados pelo legislador, a exemplo da vida, paz pública (em especial, posto que as condutas especificadas espalham o terror no meio social, colocando em risco o Estado e a sociedade). São crimes da competência da Justiça Federal, consoante prescreve o dispositivo abaixo:

“Art. 11. Para todos os efeitos legais, considera-se que os crimes previstos nesta Lei são praticados contra o interesse da União, cabendo à Polícia Federal a investigação criminal, em sede de inquérito policial, e à Justiça Federal o seu processamento e julgamento, nos termos do inciso IV do art. 109 da Constituição Federal.”

Mas a dificuldade em conceituar terrorismo não é sentida apenas no Brasil. Como consequência dos atentados de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, o mundo acordou para uma realidade: é preciso combater de forma eficaz o terrorismo. Nesse sentido, a Organização das Nações Unidas (ONU) editou a Resolução 1368 de 2001, reprovando os atentados e expressando a determinação de prevenir esses atos e através da Resolução 1373 criou em 28 de Setembro de 2001 o Comitê contra o Terrorismo⁸. Os membros da comissão enfrentaram logo o problema da falta de definição precisa do que é terrorismo, pronunciando-se o então Presidente da Comissão, Embaixador Greenstock que “para o Comitê, o terrorismo é aquilo que os membros do Comitê decidirem por unanimidade que é terrorismo”⁹.

⁷ Verifica-se que a pena é a mesma prevista para a prática do crime de homicídio qualificado previsto no artigo 121, § 2º do CP.

⁸ No Brasil, a Resolução 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas foi incorporada através do Decreto nº 3.976, de 18 de outubro de 2001.

⁹ Extraído do *site*:

<https://www.unric.org/html/portuguese/peace/terrorismo/20030119Comite.pdf>

O Departamento de Defesa dos Estados Unidos conceitua o terrorismo como “o uso calculado da violência ou da ameaça da violência contra indivíduos ou propriedades, para infundir o medo, com a intenção de intimidar governos ou sociedades com o fim de perseguir objetivos que geralmente são políticos, religiosos ou ideológicos¹⁰.”

Conclui-se, portanto, que o terrorismo envolve a prática de atos que utilizam a violência física e psicológica, assim como religiosa, neste último caso, num discurso de intolerância que por vezes é impulsionado pelo que se convencionou chamar de “hate speech” ou discurso do ódio.

2. A Teoria do Direito Penal do Inimigo e sua aplicação aos terroristas

Antes de adentrar na análise das implicações do Direito Penal do Inimigo no combate às ações terroristas, propomos uma breve contextualização dos movimentos ideológicos que orientam o Sistema Penal na atualidade a fim de entendê-lo nesse contexto.

Iniciamos com o chamado “abolicionismo penal”¹¹ que apregoa uma total ausência do Estado na seara penal, e encontra respaldo nas teses humanitárias surgidas pós 2ª Guerra Mundial. Sua construção é atribuída ao italiano Filippo Gramatica (mas que ressoa desde a obra de Cesare Beccaria, dos Delitos e das Penas, pugnano contra as atrocidades advindas de sistema penal meramente retributivo). Gramatica é o fundador do Centro de Estudos de Defesa Social e defende a total abolição do sistema

¹⁰ Extraído do *site*: <https://jus.com.br/artigos/13786/o-combate-ao-terrorismo-e-sua-criese-contemporanea>. No mesmo sentido o texto traz a definição de terrorismo dada pelo FBI (Federal Bureau of Investigation): “terrorismo é o uso ilegal da força ou violência contra pessoas ou para intimidar ou coagir um governo, população civil, com a intenção de alcançar objetivos políticos ou sociais. Esta definição, muito semelhante à anterior, introduz uma nova variante dos fins terroristas, que são os objetivos sociais”.

¹¹ Preconizava Ihering que “a história da pena é a história de sua constante abolição”.

penal como meio de controle social, dada a sua ilegitimidade, e sua substituição pelo que convencionou chamar de “direito de defesa social” orientado pela prevalência dos direitos asseguradores da dignidade da pessoa humana.

No entanto, a proposta de Gramatica é passível de análises críticas que a refutam como possibilidade, conforme observa Edmundo Oliveira ao indagar se seria de fato possível abolir as prisões, no que pondera “Em nível institucional não vemos como esse fenômeno possa ser concretizado, sobretudo na América Latina, onde as estruturas do Poder Executivo e do Poder Judiciário não propiciam condições plausíveis para a adoção de experiências abolicionistas. Advogar a abolição da instituição carcerária pode ser um desejo nobre, mas utópico. (OLIVEIRA: 2002, p. 85).”

Como alternativa ao abolicionismo surge o “Direito Penal Mínimo”, orientado pelo Princípio da Intervenção Mínima ou da *ultima ratio* que defende que a aplicação do Direito Penal somente quando for o único meio necessário para a proteção do bem jurídico em questão (e somente para os bens jurídicos mais relevantes). Encontra respaldo no artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 ao assegurar na primeira parte que “a Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias”.

Em contraponto surge o Movimento de Lei e Ordem postulando pela incidência de um Direito Penal Máximo (Estado Penal), através de tipos penais incriminadores e do recrudescimento do tratamento processual penal, como por exemplo, vedando a concessão de liberdade provisória ou de progressão de regime a determinados crimes¹². Este movimento notoriedade nos Estados Unidos com a adoção de políticas como a da Tolerância Zero, em

¹² A Lei 8.072/90 que dispõe sobre os crimes etiquetados como hediondos ou equiparados em sua redação original proibia a progressão de regime e a liberdade provisória. Hoje persistem, por expressa disposição constitucional, a vedação à concessão de graça, anistia e indulto, assim como é proibido o arbitramento de fiança.

Nova York, do “*fixing broken windows*” e do “*three strikes and you’re out*”¹³. O maior problema enfrentado por esse Direito Penal emergencial ou de urgência que, orientado pelo clamor social divulgado pela mídia, visa a qualquer custo garantir a segurança pública através da imposição de normas penais recaí na possibilidade de torna-se algo meramente simbólico. Discursando em seu desfavor, argumenta Ferrajoli¹⁴ que “A alteração da fonte de legitimação consistiu precisamente na assunção da exceção ou da emergência (antiterrorista, antimafiosa ou anticamorra) como justificação política de ruptura ou, se se preferir, da modificação das regras do jogo que no Estado de direito disciplinam a função penal. Esta concepção de emergência outra coisa não é que a ideia do primado da razão de Estado sobre a razão jurídica como critério informador do direito penal e processual penal seja simplesmente em situações excepcionais como aquela criada pelo terrorismo político, ou de outras formas de criminalidade organizada (FERRAJOLI: 2002, p. 649).”

A Teoria do Direito Penal do Inimigo surge com as contribuições do doutrinador alemão e professor da Universidade de Bonn Günther Jakobs, considerado o percurso do chamado

¹³ O “*fixing broken windows*” (consertando as janelas quebradas) foi fruto de uma experiência realizada pelo cientista político James Wilson e pelo psicólogo criminologista George Kelling, nos Estados Unidos, estabelecendo a relação causal direta entre a desordem e o cometimento de crimes e influenciou diretamente a adoção da política de Tolerância Zero, concluindo que a não repressão aos pequenos delitos levaria a prática de crimes violentos. A Teoria americana do “*three strikes and you’re out*” faz analogia com o jogo de beisebol e é aplicada aos condenados reincidentes, segundo a qual, a partir da terceira infração grave cometida a pena será de no mínimo 25 anos ou de prisão perpétua.

¹⁴ O italiano Luigi Ferrajoli é um dos principais teóricos da Teoria do Garantismo Penal que postula pela legitimação de um Direito Penal observador das garantias fundamentais que levaria ao reducionismo da atuação estatal na seara criminal. A Teoria fundamenta-se em bases jusfilosóficas e nas premissas iluministas do século XVIII.

funcionalismo sistêmico, radical ou estratégico¹⁵. A ideia, em síntese, é a de justificar o Direito Penal através do estudo dos seus fins, daí a adoção da designação “funcionalismo”¹⁶ que para Jakobs seria a proteção da norma e apenas indiretamente dos bens penais mais relevantes.

Segundo Jakobs a função da pena não se limita a assegurar a prevenção negativa, mas sim à realização da prevenção positiva. Como prevenção negativa entenda-se a prevenção da prática de delitos, enquanto que a positiva repousa na garantia de observância da norma, que denomina de “Direito Penal da Normalidade ou do Cidadão”, em contraposição ao que convencionou designar de “Direito Penal do Inimigo”. Apregoa Jakobs que o “funcionalismo jurídico-penal se concebe como aquela teoria segundo a qual o Direito Penal está orientado a garantir a identidade normativa, a garantir a constituição da sociedade” (JAKOBS, 2003, p.1).

Modernamente se postula um direito penal do “fato”, ou seja, a pessoa é responsabilizada pela sua conduta (comissiva ou omissiva). No entanto, Jakobs propõe a adoção de um direito penal do “autor”. Separa os delinquentes em dois grupos: cidadãos e inimigos. Aos primeiros assegurasse a observância das garantias fundamentais e do devido processo legal. Já os inimigos são aqueles que romperam com o contrato social e entraram em guerra com o Estado perdendo os seus direitos e a própria personalidade, ou seja, “é inimigo quem se afasta de modo permanente do Direito e não oferece garantias cognitivas de que vai continuar fiel à norma” (JAKOBS: 2015). Seriam exemplos de inimigos os terroristas.

Tecendo críticas ao pensamento de Jakobs, assevera Zaffaroni que “o direito penal que parte de uma concepção

¹⁵ Günther Jakobs fundamentou seus estudos na teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann (Teoria dos Sistemas de Luhmann) e de Jürgen Habermas (Teoria do Consenso da Verdade).

¹⁶ Em sentido oposto, o alemão Claus Roxin adota o Funcionalismo Teleológico, orientado pelos Princípios de Política Criminal, defendendo que “*o fim da pena no Estado democrático de direito não pode ser outro que não a tutela necessária dos bens jurídicos*” (JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Finalidades da pena. Barueri: Manole, 2004, p. 73).

antropológica que considera o homem incapaz de autodeterminação (sem autonomia moral, isto é, sem capacidade para escolher entre o bem e o mal), só pode ser um direito penal de autor: o ato é o sintoma de uma personalidade perigosa, que deve ser corrigida do mesmo modo que se conserta uma máquina que funciona mal (ZAFFARONI, 1997, p. 119).”

A Teoria do Direito Penal do Inimigo ganhou força com a expansão do terror, em especial, após os atentados às Torres Gêmeas (Nova York) levando abaixo o complexo empresarial do World Trade Center e ao Pentágono¹⁷ (sede do Departamento de Defesa dos Estados Unidos) em 11 de setembro de 2001¹⁸ atribuídos à organização fundamentalista islâmica Al-Qaeda e que inaugurou uma nova era de combate aos atos terroristas. O simbolismo de ser atacado em seu próprio território, aliado à brutalidade das ações empreendidas trouxe a discussão a necessidade de implementar métodos eficazes na guerra ao terror. Instalava-se a partir de então a chamada “Guerra ao Terror” em torno da qual se formou a “Coalizão do Bem”, liderada pelos Estados Unidos e que culminou com a invasão do Iraque.

Outros atentados de grande proporção seguiram-se, tais como o de 11 de março de 2004, ocorrido em Madri (que ficou conhecido como “11-M” e atingiu o sistema de trens suburbanos da Cercanías, matando 191 pessoas), o de 7 de julho de 2005 em Londres (conhecido como atentados ao metrô de Londres, causando 52 mortes) em 2005. Em julho de 2009 ocorreram uma série de atentados nos hotéis Marriott e Ritz-Carlton em Jacarta (capital e maior cidade da Indonésia) deixando um saldo de 11

¹⁷ Coincidentemente, a construção do Pentágono, principal símbolo das Forças Armadas Americanas, foi iniciada no dia 11 de setembro de 1941, sessenta anos antes do fatídico voo 77 da American Airlines atingir a região oeste num atentado terrorista atribuído aos extremistas islâmicos e que vitimou 59 pessoas a bordo da aeronave e mais 125 que se encontravam nos prédios.

¹⁸ No dia 21 de dezembro de 1988 ocorreu o atentado de Lockerbie vitimando 270 pessoas. O alvo foi o voo 103 da empresa Pan Am que partira de Londres com destino a Nova York e explodiu acima da cidade de Lockerbie, nas Escócia.

mortos. No dia 14 de janeiro de 2016 o centro da capital da Indonésia foi novamente alvo de ataques terroristas vitimando cinco policiais, sete civis e mais cinco terroristas. Em 22 de julho de 2011 a Noruega foi palco de ataques atribuídos a ativista de extrema-direita e fundamentalista cristã provocando a morte de 76 pessoas.

Os Estados Unidos, em constante alerta contra as ações terroristas, sofreram novamente um ataque inesperado no dia 15 de abril de 2013 na cidade de Boston (Atentado à Maratona de Boston) quando duas bombas feitas com painéis de pressão explodiram causando a morte de três pessoas e deixando dezenas de feridos.

A França vem se tornando um dos principais alvos das ações terroristas¹⁹. Em 7 de janeiro de 2015 um atentado terrorista atingiu o jornal francês *Charlie Hebdo* matando 12 pessoas. A motivação dos ataques perpetrados pelos irmãos Saïd e Chérif Kouachi foi a publicação da edição *Charia Hebdo* que entendiam insultar os muçulmanos. Na sequência, em 9 de janeiro de 2015 um

¹⁹ Para entender um pouco da inserção da França como alvo dos ataques terroristas faz-se necessário contextualizar sua participação no cenário político atual, onde a Força Aérea Francesa vem participando desde meados de 2014 ativamente das operações de intervenção militar na Síria, no Iraque e em Mali (Operação Chammal). Em síntese, a França colocou-se no cenário do terror em razão das operações militares no Oriente Médio e também de problemas de tolerância com a comunidade islâmica radical que vive no país. Na França vive a maior comunidade islâmica da Europa. A questão religiosa se acentua no território francês em razão da Lei da Laicidade (1905) que separa o Estado da Igreja e proíbe a prestação de determinados serviços públicos para algumas comunidades religiosas. Veda-se ainda a obtenção de financiamento para a construção de mesquitas. A utilização de símbolos religiosos nas escolas públicas também é proibida. No ano de 2010, o então Presidente Nicolas Sarkozy vedou o uso da burca e do niqab (véu islâmico) pelas mulheres, apregoando um discurso de libertação e igualdade, disse “Ajo em nome da dignidade da mulher” (...) “Esconder o rosto (...) coloca as pessoas em questão numa situação de exclusão e de inferioridade incompatível com os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade afirmados pela República Francesa”. Em 2011 as orações feitas em grupo nas ruas tornaram-se proibidas também.

mercado judaico (kosher) foi alvo de um tiroteio com reféns no leste de Paris.

Na noite do dia 13 de novembro de 2015 ocorreram sete²⁰ atentados nas cidades de Paris e Saint-Denis. Na madrugada do dia 14 de novembro, o teatro Bataclan foi palco para o fuzilamento de 89 pessoas. Ao todo 137 pessoas morreram e mais de 300 ficaram feridas. A França decretou estado de emergência e o grupo Estado Islâmico do Iraque e do Levante (ISIS) assumiu a autoria dos ataques. Um dia após os atentados (15 de novembro), a força aérea francesa contra-atacou o grupo terrorista Estado Islâmico na região da cidade síria de Raqqa. E matou no dia 18 de novembro do mesmo ano, o terrorista belga Abdelhamid Abaaoud acusado de planejar os atentados.

Em 2016 a cidade de Nice, localizada no sul da França festejava o Dia da Bastilha (14 de julho) na avenida marginal, fechada para o trânsito de veículos, quando um caminhão com semirreboque precipitou-se contra a multidão. O condutor identificado como Mohamed Lahouaiej Bouhlel, de 31 anos, foi morto pela polícia. Ele possuía dupla nacionalidade: francesa e tunisiana e já respondia pela prática de crimes comuns. O Estado Islâmico reivindicou a autoria do atentado. A relação entre atentados e religião permeia esse caso. Segundo relato de testemunhas, não confirmados oficialmente, o motorista teria gritado durante o ataque a frase "Allahu Akbar" (Deus é Grande)²¹.

Outro atentado reivindicado Estado Islâmico aconteceu na terça-feira do dia 26 de julho, quando dois homens armados com facas entraram em uma igreja de Saint-Etienne-du-Rouvray e fizeram um padre, duas freiras e dois fiéis como reféns. O deslinde da ação se deu com a morte, por degolação, do padre Jacques Hamel, de 84 anos.

²⁰ Os atentados ocorreram nas imediações das ruas Alibert, Fontaine-au-Roi, Charonne, do teatro Bataclan no Boulevard Voltaire, da Avenue de la République, no Boulevard Beaumarchais e ainda nos arredores do Stade de France.

²¹ A Resolução 1373 da ONU reconhece que os atos de terrorismo são motivados pela intolerância ou o extremismo.

A Itália também vive em estado de alerta contra possíveis ataques terroristas, notadamente pelo fato de receber muitos imigrantes do Oriente Médio (país de rota e entrada para a Europa) dificultando o controle. As cidades que demandam uma atenção maior são: Milão e Roma, especificamente, o Vaticano²². Após os atentados na França, o ministro do Interior da Itália, Angelino Alfano, afirmou no dia 15 de agosto de 2016 que o país “não deixa nada a dever a qualquer outro lugar do mundo”. E complementou asseverando que “graças à liderança da polícia, do exército e da proteção civil, o nosso país pode ser considerado seguro, apesar de o risco zero não existir”²³.

Na sequência exposta citamos alguns dos principais atentados que colocaram o mundo em pânico ao mesmo tempo em que mostraram o quão frágeis ainda são os recursos disponíveis para impedi-los. Mas como frear a onda terrorista que assola o mundo? Ou o que ocorre na maioria das vezes: como punir os seus executores e mandantes de forma a inibir a prática de novas condutas?

Em Direito Penal o estudo da Teoria da Pena prevê como um dos seus fundamentos a “retribuição” com a aplicação de uma pena proporcional à infração cometida. Ou seja, “o mal que a pena transmite ao condenado deve ser equivalente ao mal produzido por ele à coletividade” (MASSON: 2016, p. 619), no que se aproxima da prevenção geral negativa²⁴ preconizada por Feuerbach, pois há também a necessidade de evitar com a imposição da reprimenda a prática de novas condutas criminosas.

²² Fontes apontam que “nos últimos três anos 250 mil pessoas entraram na Itália pela ilha de Lampedusa, mas só uma foi presa como terrorista”. Informações extraídas do *site*: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/01/italia-esta-em-alerta-maximo-contra-atentados-terroristas.html>

²³ Informação extraída do *site*: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2016-08/italia-adota-medidas-contra-terrorismo>

²⁴ A prevenção especial negativa da pena visa intimidar o criminoso para que não volte a praticar novas infrações.

Mas qual é a medida ou os limites à punição estatal? Todos os meios são válidos para evitar novas condutas terroristas que vitimam centenas de pessoas todos os anos? Eis um problema a ser enfrentado: conciliar princípios reconhecidos em documentos internacionais, como a presunção de inocência, o devido processo legal, o direito de não ser torturado, entre outros, com a efetiva proteção que a sociedade mundial reclama. Em síntese: é possível combater o terror sem violar os direitos humanitários?

É no contexto exposto que a Teoria do Direito Penal do Inimigo, tal como preconizada por Jakobs ressurgiu com uma proposta legitimadora do combate ao terror através da prática de atos estatais também orientados pelo terror, com vistas ao combate a macrocriminalidade.

Jesús-Maria Silva Sánchez argumenta que há três velocidades no Direito Penal: primeira, segunda e terceira. A Teoria do Direito Penal do Inimigo estaria inserida nessa última velocidade que possibilita a flexibilização das garantias processuais e penais com a possibilidade, inclusive, de prestação da tutela penal de forma antecipada (a exemplo do que ocorre com algumas medidas protetivas cujo contraditório é diferido)²⁵. O que se convencionou designar de Direito Penal de Emergência ou de Exceção.

Importante observar que através da Resolução 1373, a ONU reconhece que os atos de terrorismo internacional, constituem uma ameaça à paz e à segurança internacional e alerta os Estados a trabalharem urgentemente em conjunto para prevenir e reprimir tais condutas. Quanto aos meios afirma a “necessidade de combater por todos os meios”, mas ressalta que é preciso

²⁵ A primeira velocidade do Direito Penal prima pelo resguardo das garantias fundamentais e aplicação da penal privativa de liberdade como última possibilidade. Já a segunda velocidade orienta-se pela possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito. Há hoje a quarta e quinta velocidades ainda. A quarta é chamada de “neopunitivismo” e refere-se à punição de autoridades ou daqueles que lesionam os direitos humanos. Já a quinta consiste na possibilidade de aumento da atividade policial em prol da segurança pública.

conformá-los com a Carta das Nações Unidas. Mas quais seriam de fato esses limites?

A Carta das Nações Unidas²⁶ assinada em São Francisco, a 26 de Junho de 1945, em vigor desde 24 de outubro do mesmo ano, elenca como um dos seus objetivos “Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim: tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajustamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz.”

E como um dos seus princípios impõe aos Estados-membros “abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas.”

Os Estados Unidos, durante o governo de George Bush, foram alvos de diversas acusações de violação de direitos humanos na prática do “extraordinary renditions program” (rendições extraordinárias) que consistia na captura e prisão forçada de pessoas suspeitas da prática de atos terroristas sem a observância dos tramites legais de extradição. O local das prisões era mantido em sigilo (black sites) e os voos com essa finalidade feitos sem autorização (TOSI: 2011, p. 72-73).

A prisão militar de Guantánamo, situada na ilha de Cuba²⁷ e mantida pelos Estados Unidos abrigou vários detentos no pós 11 de setembro. Violações e abusos contra presos foram relatados e

²⁶ Extraído do *site*:

<https://www.unric.org/html/portuguese/charter/Cartaun.pdf>

²⁷ A prisão situa-se na Baía de Guantánamo e pertence aos Estados Unidos em razão da assinatura de um contrato de arrendamento perpétuo do território com Cuba, vigente desde 1903.

mostrados ao vivo em canais de televisão nos Estados Unidos, como a CBS. Prisioneiros relataram entre os métodos utilizados, “a exposição dos detentos a música muito alta e temperaturas extremas, humilhações de cunho sexual e religioso, privação de sono e espancamentos”²⁸.

Após várias denúncias de abuso, como a acima ilustrada, pela Anistia Internacional, pedindo o seu fechamento, o Presidente Barack Obama em discurso pronunciado no dia 23 de fevereiro de 2016 anunciou que pretendia fechar a prisão de Guantánamo, encerrando o que chamou de “um capítulo na história dos Estados Unidos”²⁹. E no dia 16 de agosto de 2016 os Estados Unidos anunciaram a maior transferência de detentos da prisão de Guantánamo. Totalizando 15 presos transferidos aos Emirados Árabes Unidos (12 do Iêmen e 3 afegãos). A prisão que já contou com cerca de 800 presos tem hoje a população reduzida em 61 detentos³⁰.

A Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução 39/46, de 10 de dezembro de 1984³¹ (ratificada pelo Brasil em 28.09.1989) proíbe a prática da tortura e de tratamentos desumanos e degradantes³². Definindo a tortura como “qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter

²⁸ Extraído do *site*:

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160223_obama_guantanamo_fs_jf

²⁹ Extraído do *site*:

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160223_obama_guantanamo_fs_jf

³⁰ Extraído do *site*: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/08/eua-anunciam-maior-transferencia-de-detentos-de-guantanamo.html>

³¹ Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

³² Somam-se a essa proteção: a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); a Convenção Europeia para Prevenção da Tortura e Tratamentos ou Punições Inumanos ou Degradantes (1987).

cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram (artigo 1º).”

O artigo 2º.2 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes traz a tona a discussão sobre a relatividade ou não do direito de não ser torturado. O Texto adverte que “em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura”.

Ao utilizar a expressão “em nenhum caso” estaria vedada em qualquer situação a prática da tortura. Mas, e se a prática da tortura impedisse a prática de condutas terroristas que levaria centenas de pessoas à morte? Como bem exemplifica a seguinte situação hipotética: “agente que instala diversas bombas que são detonadas em tempos diversos previamente demarcados por esse que, inclusive, avisa a polícia da hora exata da explosão, sem mencionar, contudo, os locais em que se encontram instalados” (COIMBRA: 2002, p. 146). Estaria a prática justificada pela ponderação dos interesses envolvidos? Ou em termos diretos: os fins justificariam os meios?

Respondendo a esse questionamento Oscar Emílio Sarrule observa que “o fim da pena não é atormentar o réu para anular o mal que o delito implica, porque na realidade não o anula, senão gera uma nova espiral de violência” (1998, p. 32). Ou seja, a aplicação pura do retribucionismo penal enquanto finalidade da pena, conforme apregoa a teoria absoluta fundamenta-se na vingança ao mal praticado com a infração, mas sem a preocupação

de inibir novas condutas, que muitas vezes decorrem da resposta à intervenção estatal ilegítima.

No livro “Era dos Extremos”, o historiador britânico Eric John Ernest Hobsbawm numa visão crítica pontua que “não se diminuía nem mesmo se controla o crime executando-se os criminosos ou pela dissuasão de longas sentenças penais” (2001, p. 335).

3. Terrorismo e Sociedade do Medo

No livro “Medo Líquido”, Zygmunt Bauman dedica um capítulo ao estudo do “Terror Global”, oportunidade em que discorre sobre os aspectos negativos do mundo globalizado e cita a difusão generalizada da insegurança como consequência do “terrorismo global” (2008, p. 133).

Em estudo buscando entender o que motiva os jovens a sacrificarem a vida em ataques terroristas, o psicólogo israelense Ariel Merari, ouvindo alguns terroristas que não conseguiram consumir o plano suicida, concluiu que: a) a religião não é a principal motivação dos homens-bomba; b) os homens-bomba não buscam vingança. Isto porque: no primeiro caso, a grande maioria dos ouvidos declarou-se apenas “moderadamente religioso”. E “eram também mais escolarizados e ricos que a média da população. Com idade entre 15 e 23 anos, 53% tinham completado o Ensino Médio ou começado a faculdade”. E não eram motivados por vingança, posto que, “todos os entrevistados tinham a mãe viva; 94%, o pai. Só um terço deles lembrava de algum familiar distante morto nos conflitos com Israel”³³.

Daniel Sarmiento em estudo sobre a Teoria do Hate Speech ou discurso do ódio, que além da violação aos direitos da personalidade, como a honra, também incita a prática da intolerância e a exteriorização do ódio por intermédio de ações violentas. Exemplifica o autor que os árabes por vezes são

³³ Extraído do *site*: <http://veja.abril.com.br/blog/cacador-de-mitos/terrorismo/religiao-nao-e-a-principal-motivacao-dos-homens-bomba/>

caricaturados como terroristas, o que é um equívoco quando se mostra que vários atentados são perpetrados por pessoas de outra origem. É fato que a motivação religiosa já deflagrou alguns atentados, mas reduzi-los a esse aspecto torna o seu estudo limitado. Neste sentido argumenta que “o tema dos limites à liberdade de expressão está sob os holofotes da mídia em todo mundo, tendo em vista os graves incidentes que se seguiram à publicação de charges de Maomé em um jornal dinamarquês. Para alguns, tratou-se de legítimo exercício da liberdade de expressão sobre questão de máximo interesse público: o recrudescimento de conflitos em razão do fundamentalismo religioso. Outros já sustentam que as caricaturas, além de representarem uma gratuita ofensa à religião islâmica – que, como se sabe, não permite representações pictóricas do seu Profeta –, também incitaram ao preconceito contra os árabes, ao caracterizá-los, de forma estereotipada, como terroristas (2008, p. 39).”

Por outro lado, a disseminação do terror e a instalação do medo em escala global contam com a publicidade que se construiu em torno dos acontecimentos que torna os suicidas em mártires. No entanto, a análise do tema é mais complexa. A proporção da repercussão de um ataque terrorista pode ser analisada nas seguintes colocações “Diferentemente de seus inimigos declarados, os terroristas não precisam se sentir constrangidos pelos limites das forças que comandam diretamente. Ao desenvolverem seus projetos estratégicos e planos táticos, também podem incluir entre seus trunfos as reações prováveis, na verdade quase certas, de seus inimigos, as quais tendem a ampliar consideravelmente o impacto de suas atrocidades (BAUMAN: 2008, p. 141).”

Como meio de coibir as práticas terroristas várias medidas vêm sendo adotadas nos principais Estados alvos das ações criminosas.

Os Estados Unidos que sempre adotara uma posição de defesa em razão da posição política, econômica e bélica que ocupa, viu-se obrigado a empreender novas táticas pós-atentados do dia 11

de setembro. Entre as principais medidas citamos: a aprovação pelo Congresso em 25 de outubro de 2001 do “Patriot Act” (assinado em 26 de outubro pelo então Presidente George Bush) que impunha limitações aos direitos civis, possibilitando uma maior ingerência do Estado na vida privada, como a interceptação de ligações telefônicas e a quebra de outros sigilos, sem a prévia autorização judicial quando houver indícios de participação das pessoas investigadas com a prática de atos terroristas; na sequência, foi fundado em 2002 o Departamento de Segurança Interna; assumiu-se um controle migratório mais rigoroso, impondo a exigência de visto para alguns países, inclusive o Brasil. Aprovação da “Alien Enemy Law” possibilitando a detenção, por tempo ilimitado, de estrangeiros suspeitos de envolvimento com o terrorismo.

Na França, a decretação do “Estado de Emergência” pelo Presidente François Hollande, após os atentados de novembro de 2015 e que fora prorrogado em 26 de maio de 2016 por mais dois meses em razão da Eurocopa e do Tour de France (que aconteceu entre 2 a 24 de julho) foi novamente prorrogado por mais três meses após os atentados ocorridos no dia 14 de julho em Nice. O “Estado de Emergência” compreende as seguintes medidas: possibilidade de proibição de circulação de pessoas ou veículos em determinados locais (zonas de proteção ou de segurança); imposição de prisões domiciliares a pessoas consideradas “perigosas” para a manutenção da segurança e a da ordem pública.

O Brasil não tem uma história de atos terroristas praticados em seu território. No entanto, o fato de ter sediado recentemente grandes eventos esportivos e religiosos de grande porte, como: a Copa das Confederações (FIFA, 2013); a Jornada da Juventude em 2013; Copa do Mundo (FIFA, 2014) e por último, as Olimpíadas de 2016, tornou evidente a necessidade de implementar medidas mais rigorosas na prevenção de atos terroristas. A Lei 12.663, de 5 de junho de 2013, que trouxe alguns dispositivos penais de caráter temporário (com prazo de vigência até o dia 31 de dezembro de 2014, mas aplicação aos atos praticados durante a sua égide) não previu condutas que configurassem atos de terrorismo, limitando a

tutela penal a aspectos patrimoniais (resguardo de marcas) conforme descrito nos artigos 30 a 36.

Entretanto, o Brasil não está imune ao terrorismo. Desde abril de 2016 uma ação conjunta envolvendo a Agência Brasileira de Inteligência, a Polícia Federal (Divisão Antiterrorismo da Polícia Federal - PF), com o apoio das Forças Armadas, e que culminou com a “Operação Hashtag”, tendo por objetivo investigar uma suposta célula do grupo terrorista Estado Islâmico. No dia 21 de julho, doze pessoas foram presas sob a suspeita de planejar atentados terroristas durante a realização das Olimpíadas no Rio de Janeiro. O Presidente em exercício, Michel Temer, pronunciou-se afirmando que “o governo está atento, operando e em cooperação com outros países”³⁴.

No dia 11 de agosto ocorreram mais duas prisões no Estado de São Paulo, sob a acusação de apologia ao “Estado Islâmico”. A operação foi polêmica envolvendo inclusive a possibilidade de bloqueio ao aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp Messenger por não colaborar com a Justiça. O Ministro da Justiça Alexandre de Moraes pronunciou-se sobre a situação afirmando que “Aparentemente, era uma célula absolutamente amadora e sem nenhum preparo, porque as mensagens eram 'vamos treinar artes marciais', 'vamos começar a aprender a atirar. (...) Destacou ainda que, por se tratar uma de "célula desorganizada", a questão da segurança pública é muito mais importante e gera mais preocupação do que o terrorismo”³⁵.”

No dia 18 de julho de 2016 novas medidas de segurança passaram a vigorar nos aeroportos brasileiros (em atenção aos requisitos contidos nas seções 107.211 a 107.217 do Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC nº 107) prevendo entre outros procedimentos, a polêmica inspeção de segurança aleatória (em

³⁴ Extraído do *site*: <http://istoe.com.br/temer-foi-informado-de-operacao-da-pf-antes-de-coletiva-do-ministro-da-justica/>

³⁵ Extraído do *site*: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/ministro-da-justica-anuncia-acoes-antiterror-15-dias-da-olimpiada.html>

pessoa - busca pessoal ou através de escâner corporal ou pertence de mão - inspeção manual)³⁶.

4. O Estado, a segurança coletiva e a segurança jurídica: um diálogo possível?

A análise das Teorias Contratualistas, tal como a desenvolvida por Thomas Hobbes mostra que o Estado surge de um contrato a fim de evitar o estado de guerra de todos contra todos em que a sociedade se encontrava (estado de natureza). Ou seja, foi preciso dispor de parte da liberdade para alcançar a segurança, num raciocínio que utiliza a ponderação de interesses e faz surgir o Estado Leviatã garantidor da ordem e da paz.

O Estado surge como provedor da segurança coletiva, através do uso necessário dos meios eficazes para prevenir e coibir a violência. Nesse contexto, o Direito Penal é utilizado como resposta ao clamor social por segurança e as leis tornam-se o instrumento que simboliza essa repressão, mas qual a justa medida da intervenção estatal? Para responder a essa pergunta entendemos necessário tecer breves considerações sobre o conceito de segurança jurídica fundamento da segurança coletiva que se pretenda oferecer.

Por outro lado, a segurança jurídica almejada pelo ordenamento jurídico pode ser mensurada como um valor que segundo os ensinamentos de Humberto Ávila “denota um juízo axiológico concernente àquilo que se julga bom existir de acordo com determinado sistema de valores (...). A segurança jurídica, dentro de uma *concepção axiológica*, pode igualmente denotar um ideal político, como ideal de justiça ou de política do Direito com o qual determinado ordenamento possa ser cotejado (2015, p. 123).”

A Carta das Nações Unidas de 1945 reconhece no artigo 51 a possibilidade da utilização da força como meio de defesa individual ou coletiva nas seguintes condições “Nada na presente

³⁶ Extraído do *site*: <http://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/bps/2016/25-s1/anexo-i-pa2016-1641-portaria-que-aprova-a-is-107-versao-final-publica.pdf>

Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.”

A morte de Osama Bin Laden anunciada no dia 02 de maio de 2011 trouxe à tona reflexões sobre os limites da legalidade das ações empreendidas pelas Forças Especiais dos Estados Unidos frente o Direito Internacional Humanitário. Em artigo específico analisando a legalidade das ações que culminaram com a morte de Bin Laden, Kai Ambos e Josef Alkatout concluíram que “Não se deve travar uma “guerra” contra os terroristas; deve-se combatê-los com direito penal justo e proporcional. Isso coaduna, como corretamente estatuído na Resolução 1456, de 2003, do Conselho de Segurança da ONU, já citada no começo deste trabalho, “com o direito internacional, particularmente os direitos humanos internacionais, o direito dos refugiados e o direito humanitário” na luta contra o terrorismo. Não se exclui o uso da força e até mesmo a execução de terroristas como *ultima ratio*, no entanto, somente se forem respeitadas as regras e as condições até aqui expostas. Apenas isso pode evitar o tipo de justiça que vem sendo promovida, particularmente pelos EUA, desde Nurembergue. E esse é o único alicerce a partir do qual podemos triunfar sobre a injustiça terrorista³⁷.”

A Alta Comissária da ONU para os Direitos Humanos, Navi Pillay, pronunciou-se sobre a morte de Osama Bin Laden no

³⁷ Extraído do *site*: https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/99-ARTIGOS

sentido de que “as Nações Unidas enfatizam que todos os atos contra o terrorismo devem respeitar o direito internacional”³⁸.

As prisões no Brasil das pessoas envolvidas com atos terroristas só se tornaram possíveis em razão da comentada Lei de Terrorismo (Lei 13.260/2016). O Procurador da República Rafael Brum Miron, responsável pela Operação Hashtag, vislumbrou pela aplicação do artigo 3º da Lei, argumentando que “é possível perceber fortes indícios de que o grupo infringiu o artigo 3º da nova lei, que fala em "Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista". O tipo penal principal que eu poderia visualizar no futuro seria a promoção ou integração de organizações terroristas. Nós não temos ato concreto de realização de um atentado porque o que existiam eram conversas de: vamos realizar um ato, é uma oportunidade de irmos para o Paraíso³⁹.”

E o problema das flagrantes violações ao direito humanitário perpetradas em nome do combate ao terrorismo, sem a observância dos direitos fundamentais dos cidadãos, consagrados nos documentos internacionais? Entendemos que seria possível postular por uma responsabilidade penal internacional, com fundamento no princípio da jurisdição universal.

Referências

AMBOS, Kai; Alkatout, Josef. *A Justiça foi feita? A legalidade da morte de Bin Laden sob o Direito Internacional*. Revista Liberdades nº 6. IBCCRIM: São Paulo, setembro-dezembro de 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3ª ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2014.

³⁸ Extraído do *site*: <http://g1.globo.com/morte-de-bin-laden/noticia/2011/05/onu-pede-aos-eua-detalhes-sobre-morte-de-osama-bin-laden.html>

³⁹ Extraído do *site*: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/07/fbi-enviou-alerta-ao-brasil-sobre-suspeitos-de-exaltar-terrorismo.html>

- BASSIOUNI, M. Cherif. ***Terrorismo: o persistente dilema da legitimidade***. Revista *Liberdades* nº 8. IBCCRIM: São Paulo, janeiro-abril de 2011.
- BATISTA, Nilo. ***Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro***. 11ª ed. Editora Revan: Rio de Janeiro, 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. ***Medo Líquido***. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Editora Zahar: Rio de Janeiro, 2008.
- BECCARIA, Cesare. ***Dos delitos e das penas***. Tradução: Paulo M. Oliveira. 2ª edição. Editora Edipro: São Paulo, 2015.
- COIMBRA, Mário. ***Tratamento do Injusto Penal da Tortura***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. ***Direito e Razão***. Teoria do Garantismo Penal. 3ª edição. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.
- GROSS, Oren; AOLÁIN, Fionnuala Ní. ***Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice***. Cambridge University Press. U.S.A, 2006.
- HOBSBAWM, Eric. ***Era dos extremos***. O breve século XX. Companhia das Letras: São Paulo, 2001.
- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. ***Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas***. 6ª ed. Organização e tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Livraria do Advogado: São Paulo, 2015.
- _____. ***Sociedade, norma e pessoa. Teoria de um direito funcional***. Trad. Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Manole: Barueri, 2003
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. ***Finalidades da Pena***. Editora Manole: Barueri, 2004.
- MACHADO, Máira Rocha. ***Internacionalização do Direito Penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena***. EDESP/FGV: São Paulo, 2004.
- MARGULIES, Peter. ***Judging Terror in the 'Zone of Twilight': Exigency, Institutional Equity, and Procedure after September 11th***. In: Boston University Law Review, Vol. 84, n 1, feb. 2004.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. ***Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais***. 2ª ed. Editora Atlas: São Paulo, 2007.

- OLIVEIRA, Edmundo Alberto Branco de. *O futuro alternativo das prisões*. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2002.
- PASCHOAL, Janaína Conceição. *Terrorista é criminoso. Criminoso não é coitado. Também não é herói*. Revista Liberdades nº 3. IBCCRIM: São Paulo, janeiro-abril de 2010.
- SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. In: Leituras Complementares de Direito Civil. Editora JusPodivm: Salvador, 2008.
- SARRULE, Oscar Emílio. *Las crisis de legitimidad del sistema jurídico penal – abolicionismo o justicacación*. Editorial Universidad: Buenos Aires, 1998.
- SHIMIZU, Bruno. *Solidariedade e Gregarismo nas Facções Criminosas: um Estudo Criminológico à luz da Psicologia das massas*. IBCCRIM: São Paulo, 2011.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.
- SUNGA, Lyl S. *The emerging System of International Criminal Law: developments in Codification and Implementation*. Kluwer Law International: U.S.A. Nerthlands, 1997.
- TORRES, Ricardo Lobo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2001.
- VALSECCHI, Alfio. *Il problema dela definizione di terrorismo*. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Anno XLVII, Fasc. 4, Ottobre-Dicembre 2004, Milano.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: Parte Geral*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1997.