

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

JONES MARIEL KEHL

**DIREITO PENAL (ANTI)TERRORISTA:
LIMITES OPERATIVOS PARA SUA INCRIMINAÇÃO**

SÃO LEOPOLDO

2015

JONES MARIEL KEHL

DIREITO PENAL (ANTI)TERRORISTA:
LIMITES OPERATIVOS PARA SUA INCRIMINAÇÃO

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre em Direito
Público pelo Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade do Vale do Rio dos
Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. André Luís Callegari

SÃO LEOPOLDO

2015

K26d

Kehl, Jones Mariel

Direito penal (anti)terrorista: limites operativos para sua
incriminação / Jones Mariel Kehl -- 2015.

144 f. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale
do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São
Leopoldo, RS, 2015.

Orientador: Prof. Dr. André Luís Callegari.

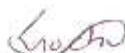
1. Direito penal. 2. Direito penal - Antiterrorista. 3. Direito
penal - Antiterrorismo. 4. Terrorismo. 5. Terrorista. I. Título. II.
Callegari, André Luís.

CDU 343

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: “**DIREITO PENAL (ANTI)TERRORISTA: LIMITES OPERATIVOS PARA SUA INCRIMINALIZAÇÃO**”, elaborada pelo mestrando **Jones Mariel Kehl**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 01 de abril de 2015.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. André Luis Callegari

Membro: Dr. Fabio Roberto D'Avila

Membro: Dr. José Rodrigo Rodriguez



À minha irmã, pelo incondicional apoio ao longo desta árdua travessia, mas, sobretudo, por proporcionar as condições de possibilidade para o desenvolvimento deste trabalho;

Ao meu pai e à minha mãe, na esperança de que, um dia, compreendam e perdoem minha ausência;

À Valentina, fonte inesgotável de alegria e de inspiração;

Aos que acreditam ser possível pensar e fazer o Direito de um modo inclusivo antes de excludente, lutando por isso.

AGRADECIMENTOS

Meus mais sinceros agradecimentos:

Ao Prof. Dr. André Luís Callegari, orientador dessa dissertação, pela adoção das ideias apresentadas e pela confiança depositada em mim;

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD), em especial ao Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira, pelo constante aprendizado e pelas sugestões;

Aos colegas deste PPGD, especialmente Paulo Junior Trindade Santos, Rafael Köche, Gabriel Fabris e Raquel von Hohendorff, pelas discussões, amizade e companheirismo;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo auxílio sem o qual isso não seria possível.

RESUMO

Da análise da situação experimentada nos Estados democráticos de Direito após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, ocorrido nos Estados Unidos, verifica-se a adoção de uma série de medidas legislativas e executivas voltadas à luta contra tal criminalidade. As legislações antiterror normalmente inserem-se no contexto do denominado Direito Penal do inimigo, em que se pretende a exclusão do delinquente da sociedade. Entretanto, é preciso encontrar limites operativos da definição de terrorismo de modo a permitir sua incriminação no marco das sociedades democráticas. Para tanto, por meio de uma abordagem fenomenológica, enquanto revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica através da linguagem, adota-se o método monográfico e, enquanto técnica de pesquisa, a documentação indireta, notadamente pesquisa bibliográfica espanhola e norte-americana, bem como análise de propostas legislativas e de textos legislativos, a fim de verificar a situação brasileira sobre o tema. Com isso, analisando o conteúdo do injusto de tal criminalidade, observa-se o ataque a bens jurídicos concretos protegidos pelos crimes comuns, à paz pública e as vias democráticas de tomada de decisões políticas. Assim, o método terrorista deve ter a intimidação massiva como forma de comissão, com violência reiterada e indiscriminada, a comissão de crimes gravíssimos como modo de execução e caráter armado enquanto meio utilizado. Para lograr êxito no ataque aos bens jurídicos, a conduta terrorista deverá ser executada por uma organização, imbuída de uma finalidade política, no sentido de impor uma determinada regulação à margem dos mecanismos democráticos de tomada de decisão política estabelecidos. A partir disso, o método terrorista serve como limite horizontal para a tipificação da conduta, ao passo que a estrutura organizativa serve como limite vertical e, por fim, o elemento teleológico, como limite transversal.

Palavras-chave: Direito penal antiterrorista. Direito penal antiterrorismo. Definição de terrorismo. Terrorismo. Terrorista.

ABSTRACT

Analyzing the situation experienced in the law of democratic States after the terrorist attacks of September 11, 2001, occurred in the United States, there is the adoption of a series of legislative and executive measures aimed at combating such crime. The anti-terror laws usually falls within the context of the enemy called Criminal Law, according to which it is intended the exclusion of the offender from society. However, it's necessary find operating limits of the definition of terrorism to allow incrimination in the context of democratic societies. Therefore, through a phenomenological approach, while critical review of the central themes transmitted by philosophical tradition through language, it was adopted the monographic method, while technical research, the indirect documentation, notably Spanish literature and American, and analysis of legislative proposals and legislation in order to verify the Brazilian situation on the topic. Thus, analyzing the content of the unjust in such crime, there was the attack on concrete legal rights protected by common crimes, public peace and democratic process of political decision-making. Thus, the terrorist method must have the massive intimidation as a form of commission, with repeated and indiscriminate violence, the commission very serious crimes as a way of implementation and armed character as a means used. To bring about the attack on the legal interests, the terrorist conduct must be performed by an organization, which must have political purpose, to impose a particular setting the margins of democratic mechanisms established political decision-making. From this, the terrorist method serves as a horizontal limit for its characterization, while the organizational structure serves as a vertical limit and, finally, the teleological element, such as transverse edge.

Keywords: Criminal law counterterrorist. Criminal law counterterrorism. Definition of terrorism. Terrorism. Terrorist.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O CONTEXTO POLÍTICO-CRIMINAL: SOBRE A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E O DIREITO PENAL DO INIMIGO	15
2.1 O Diagnóstico da Expansão do Direito Penal: as origens e os potencializadores	16
2.1.1 Algumas Causas da Expansão do Direito Penal.....	17
2.1.2 Alguns Multiplicadores da Expansão do Direito Penal.....	22
2.2 Os Fenômenos Expansivos: as consequências.....	27
2.2.1 Direito Penal Preventivo.....	28
2.2.2 Direito Penal Simbólico	34
2.3 O Direito Penal do Inimigo: ou a terceira velocidade do Direito Penal	38
2.3.1 A Decomposição do “Indivíduo”: entre cidadão (pessoa) e inimigo (não-pessoa).....	39
2.3.2 A Duplicidade do Direito Penal: entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo.....	43
2.4 A Luta Contra o Terrorismo: a permanente exceção	45
3 OS DELITOS DE TERRORISMO: SOBRE A POSIÇÃO TEÓRICO-JURÍDICA DO FENÔMENO E ALGUNS TRAÇOS CARACTERÍSTICOS E DISTINTIVOS.....	50
3.1 Primeira Aproximação: a (in)definição de terrorismo	51
3.1.1 Alguns Aportes Empíricos sobre a Fenomenologia Terrorista	53
3.1.2 Algumas Classificações Ordinárias sobre o Terrorismo	55
3.1.3 Alguns Aportes Doutrinários sobre a Definição de Terrorismo.....	59
3.2 Segunda Aproximação: a caracterização de terrorismo.....	63
3.2.1 Sobre os Bens Jurídicos Atacados: o conteúdo do injusto	63
3.2.2 Sobre a Forma de Comissão: a intimidação massiva	69
3.2.3 Sobre o Modo de Execução: os delitos graves	74
3.2.4 Sobre o Meio Utilizado: o caráter armado.....	76
3.2.5 Sobre o Elemento Estrutural: a organização terrorista e o terrorista individual.....	77
3.2.6 Sobre o Elemento Teleológico: a finalidade política	79
3.3 Terceira Aproximação: a diferenciação de terrorismo.....	84
3.3.1 Terrorismo e Crime Contra a Humanidade	84
3.3.2 Terrorismo e Crime Político	87
3.3.3 Terrorismo e Resistência Armada	93
3.3.4 Terrorismo e Crime de Estado.....	95

3.3.5 Terrorismo e Guerra	97
4 O DIREITO PENAL (ANTI)TERRORISTA: SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO SIMBÓLICO E OS LIMITES PARA SUA INCRIMINAÇÃO	105
4.1 De Lege Data: o terrorismo na legislação brasileira	108
4.1.1 O Terrorismo na Legislação Brasileira.....	108
4.1.2 O Terrorismo em Proposições Legislativas Brasileiras.....	116
4.2 De Lege Ferenda: os limites para a punição do terrorismo.....	120
4.2.1 Limite Horizontal: o método terrorista.....	121
4.2.2 Limite Vertical: a organização terrorista	121
4.2.3 Limite Transversal: a finalidade terrorista.....	123
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
REFERÊNCIAS	133

1 INTRODUÇÃO

Com a sucessão de eventos ocorrida na manhã do dia 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, tem-se um novo marco, a partir do qual fora reintroduzida a ideia da incessante necessidade de *luta* e *guerra* contra o terror global, embora, tradicionalmente, o terrorismo seja um fenômeno que tem atacado diversos lugares do mundo setorialmente.

Tal fenômeno é percebido como algo que atenta contra os fundamentos e os valores básicos das democracias, motivo pelo qual os governos apresentam sua erradicação como algo necessário para preservar o próprio Estado.

Um dos desdobramentos que se seguiram aos atentados do 11 de setembro, como passaram a ser comumente chamados os ataques às edificações em Manhattan, Nova Iorque, em que duas aeronaves foram lançadas contra o *World Trade Center*, e em Washington, DC, em que uma aeronave fora direcionada contra a sede do Departamento de Estado norte-americano, conhecida como Pentágono, foi a adoção, por vários Estados, sob a liderança dos Estados Unidos, de medidas legislativas e executivas voltadas à *luta* contra o terrorismo, que variam, evidentemente, em cada comunidade política, de acordo com suas peculiaridades, com a finalidade principal de proporcionar maior (sensação de) segurança à população civil e incrementar os mecanismos de prevenção de novos ataques.

Não é de agora, entretanto, que a luta contra o terrorismo representa o setor dos ordenamentos jurídicos das sociedades democráticas em que mais intensamente se observa o conflito dos princípios essenciais das pessoas e do próprio Estado: a liberdade e a segurança. É na regulação do fenômeno terrorista que colidem as garantias dos direitos e das liberdades individuais com as intensas exigências por segurança coletiva.

As recentes medidas antiterror voltadas ao incremento da segurança, mediante o uso de técnicas de prevenção e combate, são marcadas por invasões de países por parte de exércitos, pela existência de tribunais e comissões militares especiais para julgar prisioneiros, pela possibilidade de detenção arbitrária e indefinida sem imputação formal aos suspeitos em campos de detenção militar ou prisões, pela denegação de direitos, restrição de liberdades, supressão de garantias. Além disso, desrespeitam-se as normas do Direito Internacional Humanitário, notadamente as que distinguem crime e guerra, civis e combatentes.

Nessa perspectiva, percebe-se que o binômio liberdade-segurança está atualmente mais do lado da segurança do que da liberdade. Aproveitando-se disso, os governos vinculam a efetividade do enfrentamento do fenômeno com a adoção de determinadas medidas de exceção.

Na política criminal, observa-se uma mudança de paradigma, cujas notas características consistem na prevenção fática de crimes antes de que estes sejam cometidos, mediante a inocuização de sujeitos considerados especialmente perigosos, culminando com leis que oscilam entre o Direito Penal da normalidade e um outro Direito Penal, excepcional. Em termos de legitimidade democrática, entretanto, impõe-se a obrigação de limitar a normativa antiterrorista excepcional, porque a legislação não pode gerar um modelo de emergência carente das mais elementares garantias das pessoas, para não favorecer o exercício de uma injustificada violência estatal.

Após tal digressão, caberia indagar se há alguma forma de combater o terrorismo desde uma perspectiva da normalidade. Trata-se, a toda evidencia, de uma interrogação de cunho excessivamente abrangente e, portanto, pouco esclarecedora. Cumpre, então, formular outra pergunta: em que medida se pode limitar operativamente a definição de terrorismo de modo a permitir que o Direito Penal, na persecução de tal delinquência, mantenha-se consentâneo com o paradigma do Estado democrático de Direito. Essa é a proposta da presente investigação.

Fixado o problema, que questões deveriam ser abordadas? Portanto, o objetivo geral da presente investigação é analisar a (in)existência de limites – e identificá-los – para definir operativamente o fenômeno terrorista de modo a permitir que o trato dispensado à tal criminalidade em âmbito penal seja pautado pela normalidade. De forma específica: analisar o contexto atual da política criminal, identificando as principais causas e consequências da expansão do Direito Penal, notadamente analisar a teoria do Direito Penal do inimigo. Ainda, discorrer sobre o terrorismo, identificando o conteúdo do injusto do fenômeno, bem como analisar o método terrorista, assim como os elementos organizativo e teleológico ínsitos a tal delinquência. A partir disso, distinguir terrorismo de outras modalidades delitivas, e, após examinar a legislação brasileira sobre o tema e identificar limites para a punição do crime de terrorismo.

De se referir que a atualidade do tema é uma de suas justificativas, porque, em que pese ataques terroristas não sejam algo absolutamente novo na História da humanidade, o modo pelo qual o combate ao terrorismo vem ocorrendo mostra-se, hodiernamente, bastante diferenciado, ensejando reflexão sobre a aplicação do Direito Penal antiterrorismo. Com isso, a importância teórica reside em permitir a reflexão acerca do modelo de enfrentamento do terrorismo, erigindo e consolidando meios adequados e condizentes com o Estado democrático para a solução dessa questão.

Importante dizer que, embora haja referência na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais, há um vácuo legislativo no âmbito penal quanto à tipificação do crime de terrorismo no Brasil. Não obstante, verifica-se uma proliferação de Projetos de Lei oriundos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal no sentido de tipificá-lo e assegurar-lhe tratamento rigoroso. Assim, há importância prática no tema a fim de delinear arcabouço capaz de orientar a política criminal de enfrentamento do fenômeno.

A pertinência da análise empreendida nesta investigação encontra guarida na linha de pesquisa *Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos*, na medida em que a discussão sobre o Estado democrático e a reflexão a respeito da concretização dos direitos é um de seus eixos.

Considerando que o método de abordagem visa aproximar o sujeito e o objeto a ser pesquisado, utilizar-se-á o fenomenológico-hermenêutico, entendido como revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica por meio da linguagem, como destruição e revolvimento do chão linguístico da metafísica ocidental. Em efeito, não se fará uma análise externa, como se o sujeito e o objeto estivessem cindidos. Pelo contrário, o sujeito está diretamente implicado, pois relacionado com o objeto de estudo, o qual interage com ele e sofre as consequências dos seus resultados (suas descobertas e potencialidades). Assim, não se trata de uma investigação alheia ao pesquisador, pois ele está no mundo em que a pesquisa será desenvolvida. Aí o significado do fenômeno.

Nesse sentido, há de se considerar que o sujeito e o objeto encontram-se inter-relacionados, na medida em que o pesquisador, imerso na temática em abordagem, sofrerá as consequências da pesquisa, notadamente no que diz respeito à tipificação do crime de terrorismo no Brasil, proporcionando discussão legislativa e futura aplicação da temática em discussão.

Com o método hermenêutico, tem-se que o texto não se desvincula da existência concreta, nem da carga pré-ontológica que na existência já vem sempre antecipada. Atingida a situação hermenêutica necessária, em que a pré-compreensão antecede a compreensão/interpretação/aplicação, que se dará sentido aos resultados da pesquisa, em que o investigador estará diretamente implicado. Portanto, isto somente será possível a partir da experiência do pesquisador, mediante sua pré-compreensão de mundo, da vida e dos resultados que a pesquisa poderá produzir na sociedade.

No que toca aos métodos de procedimento, valer-se-á do método monográfico, com intuito de investigar o tema não apenas em profundidade, mas em diversos ângulos e aspectos, conforme adiante se verá. Além disso, far-se-á uso do método comparativo, mormente com a

realidade espanhola, que já possui análises mais acuradas sobre o fenômeno que se pretende investigar, enriquecendo sobremaneira a discussão proposta, transpondo-na à realidade brasileira.

Enquanto técnica de pesquisa, utilizar-se-á a documentação indireta, notadamente a pesquisa bibliográfica, a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meio de escritos, como livros e artigos. Nessa perspectiva, o presente trabalho de investigação centra-se, principalmente, em bibliografia espanhola e norte-americana que existe sobre a matéria, assim como bibliografia nacional, especialmente quando da análise interna do fenômeno; portanto, são o inglês, o espanhol e o português as principais línguas que servem para escrever a presente pesquisa, não obstante, como se verá, aparecem citados autores alemães, italianos e franceses, traduzidos ao português ou ao espanhol.

Outrossim, ainda enquanto documentação indireta, lançar-se-á mão de pesquisa documental, com análise de propostas legislativas e de textos legislativos, a fim de trazer a análise ao contexto jurídico pátrio, tendo em vista que se pretende avançar na discussão acadêmica, para além de relatar o estado da arte.

Em efeito, para determinar como é possível limitar a definição do terrorismo enquanto fenômeno delitivo, em termos operativos a ser apropriado pelo Direito Penal, objetivo principal deste trabalho, tem que ser analisada quais são as características da legislação que regula dita criminalidade, tendo em conta que se considera o Direito Penal do inimigo como expoente máximo da normativa antiterror, sobre o qual há grande controvérsia a respeito de seu fundamento, lícito ou não (primeira parte).

Para isso, necessário traçar um breve panorama acerca da expansão do Direito Penal, referindo as principais causas dessa hipertrofia e o papel da globalização econômica e da integração supranacional neste fenômeno, tendo em vista que, antes de serem causas, parecem ser aceleradores desse alargamento do poder punitivo. A partir dessa análise, procede-se a verificação das principais consequências que isso implica ao Direito Penal, notadamente o que se pode chamar de Direito Penal preventivo e Direito Penal simbólico, culminando com o Direito Penal do inimigo, a partir do qual se diferencia duplamente o sistema punitivo, legitimando a existência, por um lado, do Direito Penal do cidadão, a ser aplicado ao cidadão, e, por outro lado, do Direito Penal do inimigo, a ser aplicado ao inimigo, isto é, a quem não é fiel ao sistema, rejeitando-o por total, não podendo ser considerado pessoa a partir dessa interpretação, o que não pode ser admitido desde a perspectiva do Estado democrático de Direito.

Cabe, pois, esclarecer que o conteúdo da fórmula *Estado democrático de Direito* a que se alude nesta investigação não é meramente formal, isto é, não se refere apenas ao mero processo de aprovação das leis pela maioria de modo independente, mas também material, no sentido de que há um modelo de Estado que impõe princípios – garantísticos – legitimadores do poder repressivo. Nessa perspectiva, por um lado, o princípio da legalidade, expressado com o aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege* (prévia, escrita e estrita), é uma exigência do Estado de Direito; por outro, o Estado democrático deve completar a legislação penal com conteúdo respeitoso por meio da imagem de que o cidadão é detentor de uma série de direitos derivados da sua dignidade humana e da igualdade dos homens.

Feito isso, há que se conhecer os marcos distintivos do terrorismo e os bens jurídicos afetados pela atividade delitiva (segunda parte). Em primeiro lugar, será possível verificar que, na atualidade, há muitos fenômenos delitivos violentos que se denominam com este vocábulo, posto que existe grande confusão sobre seu conteúdo e os limites deste termo. Em segundo lugar, para caracterizar o fenômeno, partindo destes fenômenos violentos que possuem a virtualidade de afetar a convivência democrática, analisar-se-á se todos eles lesionam exatamente os mesmos bens jurídicos e, a partir dessa constatação, verificar qual a metodologia idônea para atacá-los, que servirá para traçar os elementos distintivos do terrorismo e seus limites com outras atividades delitivas, permitindo diferenciar terrorismo e crime político, analisar o terrorismo de Estado e traçar a fronteira entre terrorismo e guerra.

Assim, uma vez analisada estas questões, estar-se-á em condições de propor alguns limites jurídico-penais para prevenir e punir dito fenômeno delitivo no marco de um Estado democrático de Direito, isto é, conforme os parâmetros dos ordenamentos constitucionais garantistas (terceira parte). Ainda, caberá analisar o que há de terrorismo na legislação brasileira.

Não obstante, deve-se reconhecer os limites da presente pesquisa – sejam eles cognitivos ou temporais –, pois deixou-se de abordar, por exemplo, a normativa internacional aplicável ao terrorismo, ou até mesmo, a título de Direito comparado, as figuras típicas internas de países outros, o que inviabilizaria a presente investigação, por isso merecer ser objeto de um trabalho próprio, talvez em outro nível acadêmico. Assim também, não se pretende definir tipicamente terrorismo, porque transbordaria – e muito – do objetivo da abordagem aqui proposta.

De todo modo, as normas penais devem estabelecer o que consideram terrorismo para respeitar o princípio da legalidade em sua vertente de *lex certa*, isto é, a segurança jurídica

característica de um Estado de Direito. Por conta disso, nas páginas que seguem, há um esforço para limitar o fenômeno terrorista desde uma perspectiva operativa.

2 O CONTEXTO POLÍTICO-CRIMINAL: SOBRE A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E O DIREITO PENAL DO INIMIGO

As discussões em torno das infrações de terrorismo exemplificam claramente o momento pelo qual passam os sistemas penais ocidentais: repercussão nos meios de comunicação, relevância política, criminalidade organizada, antecipação de barreiras de incriminação, relativização do princípio da legalidade, auge do punitivismo, entre outros¹.

Esse panorama político-criminal sobre o debate dos delitos de terrorismo apresenta características de uma mudança de paradigma, pois, por um lado, verifica-se uma expansão quantitativa e qualitativa do ordenamento penal²; por outro, tal ordenamento assume relevância não apenas para os juristas, senão atrai o interesse de todos, havendo os que se manifestam contra determinadas medidas consideradas como abusivas e, portanto, perigosas ao próprio Estado, aos direitos e às garantias fundamentais, bem como os que se preocupam com o excesso de garantias, que induziria a impunidade de determinados crimes³.

Em resposta à explosão das torres gêmeas em Nova Iorque, ocorrida em 11 de setembro de 2001, observa-se, no plano internacional, uma tendência político-criminal antiterrorista, que deu origem a uma forte política de repressão dentro e fora do território dos Estados Unidos⁴.

Isso porque, frente a um problema que preocupa (e, segundo alguns, ameaça) a sociedade, como é o caso, o Estado acaba por intervir no ordenamento repressivo sem atender a princípios básicos do Direito Penal, travando uma verdadeira *luta* contra o terrorismo.

Nesse contexto, a palavra *luta* (ou *guerra*⁵), embora diga respeito a uma atividade (*luta contra o terrorismo*), ao fim, por meio da pena, recairá sobre o sujeito (*terrorista*), de modo que tal palavra implica a existência de um *inimigo* e, em quanto tal, é preciso combatê-

¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 7-8.

² Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. *passim*.

³ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 17-19.

⁴ Cf. CHEVIGNY, Paul. Repressão nos Estados Unidos após o ataque de 11 de setembro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 12, n. 47, mar./abr., 2004, p. 386.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 59-60.

⁵ Há quem prefira diferenciar as palavras *luta* e *guerra*, reservando a primeira para o enfrentamento em âmbito interno e a segunda numa perspectiva global.

lo⁶. Por conta disso, *luta*, aqui, pode ser entendida como a relativização de garantias e princípios para a punição destes *inimigos*⁷.

Para enfrentar o terrorismo, impõem-se escolhas racionalmente difíceis, como a seleção dos bens jurídicos a serem protegidos, os elementos essenciais para a configuração do fenômeno, bem como à própria técnica de positivação de tais condutas, chegando-se a tipificar atos preparatórios e a adoção de tipos de perigo abstrato⁸, caracterizando, em boa medida, o que se denomina *Direito Penal do inimigo*⁹.

Diante desse quadro, para que seja possível compreender as consequências político-criminais atuais, a partir da hipertrofia do Direito Penal, cabe analisar algumas das principais causas dessa expansão do sistema punitivo.

2.1 O Diagnóstico da Expansão do Direito Penal: as origens e os potencializadores

Não há de se olvidar que a sociedade, ao longo do tempo, tem evoluído, o que fez com que os crimes, na mesma medida, evoluíssem. Diante disso, o Direito Penal tem sido chamado a desempenhar papel fundamental, permitindo um expansionismo dos mecanismos de controle social sem que, muitas vezes, lhe empreste eficiência, por se tratar de mero *simbolismo*¹⁰, pois toma a tipificação penal como mecanismo de criação de identidade social, convertendo-o em *prima ratio*¹¹.

Tal fenômeno é conduzido menos por considerações criminológicas modernas sobre o crime e o criminoso, senão antes por forças históricas que transformaram a vida social e econômica a partir do segundo pós-guerra¹². Nessa linha, novos problemas de crime e de insegurança desafiam a legitimidade e a efetividade das instituições modernas e redundam na flexibilização de princípios e garantias penais e processuais penais.

⁶ JAKOBS, Günter. Terroristas como pessoas de direito? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 51.

⁷ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 59-60.

⁸ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 39-40.

⁹ Ver *infra* 2.3.2.

¹⁰ Ver *infra* 2.2.2.

¹¹ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lúmen Júris, 2007. p. 1.

¹² GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. p. 181-182.

Nesse contexto, por um lado, observam-se políticas repressivas vinculadas a grandes temas de segurança – como o terrorismo, as drogas e o crime organizado – e, por outro, um interesse por aspectos menores – como a insegurança, o risco e o medo dos cidadãos.

Aliás, a insegurança dos cidadãos inicialmente ocorre por conta da delinquência clássica (como furtos e roubos), mas acaba sendo retroalimentada pelas novas demandas de segurança (como terrorismo)¹³.

Trata-se, pois, de um sistema complexo, a partir do qual se pode entender o surgimento de discursos de recrudescimento da legislação em âmbito penal e, em consequência, sua legitimação social.

Ademais, a partir de uma visão político-criminal, verifica-se a expansão dos mecanismos de controle social¹⁴, cuja análise das causas e de seus multiplicadores permite uma mais precisa contextualização das tentativas de incriminação do fenômeno do terrorismo¹⁵.

2.1.1 Algumas Causas da Expansão do Direito Penal

Na *sociedade da informação*¹⁶, em decorrência da abundância de dados disponíveis, há dificuldade de se encontrar uma informação fidedigna, o que acaba gerando incerteza e insegurança. Esse intenso fluxo de dados proporciona a aproximação de riscos distantes (notadamente por meio da Internet e da televisão), bem como a própria dramatização de notícias catastróficas, incrementando a sensação de insegurança na *aldeia global*¹⁷.

Trata-se do aspecto subjetivo do atual modelo de configuração social: a sensação social de insegurança. Nesse particular, parece ser possível melhor definir a atual sociedade como *sociedade do medo*, tendo em vista a sensação geral de insegurança que se vivencia hodiernamente, que se traduz em uma forma especialmente grave de viver os riscos¹⁸.

¹³ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 49-50.

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21. GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 35.

¹⁵ Ver *infra* 4.1.

¹⁶ Ver, sobre sociedade da informação, CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

¹⁷ Ver, sobre aldeia global, MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R.. *The global village: transformations of the world life and mídia in the 21st century*. Oxford: Oxford University, 1989.

¹⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 32-33.

Nesse contexto de medo e insegurança, influenciados pelos meios de comunicação de massa e pelos discursos políticos, por uma parte, há uma sensação na sociedade de que as coisas vão cada vez pior em temas de segurança e prevenção da delinquência, sensação que se projeta em uma escassa confiança na capacidade dos poderes públicos para enfrentar o problema. De outra banda, os criminosos passaram a ser vistos como seres que perseguem sem escrúpulos e em pleno uso do seu livre arbítrio interesses egoístas e imorais. Dessa junção, prevalece o sentimento coletivo de insegurança¹⁹.

Aliás, os meios de comunicação de massa acabam aproximando o que está distante, criando uma falsa aproximação do telespectador à cena do crime, aumentando sua sensação de impotência e insegurança. Com isso, a tendência é de que as discussões públicas acerca dos problemas sociais concentrem-se nos indivíduos perturbadores e não mais nos problemas perturbadores, banalizando preocupações legítimas e enaltecendo outras questionáveis²⁰.

Com efeito, embora a sociedade tenha diminuído os perigos (naturais), o aumento dos riscos (humanos) é evidente²¹. E, nessa balança, a experimentação subjetiva dos riscos é claramente superior à própria existência objetiva deles²².

Para chegar a essa equação, veja-se que a mídia²³ acelera o processo de divulgação e informação, o que acentua e agrava a sensação de insegurança coletiva: o atentado terrorista do 11 de setembro de 2001, que foi transmitido ao vivo em todo o planeta, disseminou o terror e o medo por todas as partes do mundo, até mesmo em países com realidades distantes e dispares da dos Estados Unidos²⁴.

Entretanto, o importante não é que a existência de fatores objetivos de riscos dê lugar a uma sensação subjetiva de insegurança, ainda que esta seja desproporcional em relação aos

¹⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3. p. 75.

²⁰ GLASSNER, Barry. *Cultura do medo*. Trad. Laura Knapp. São Paulo: Francis, 2003. p. 55-57.

²¹ Para os fins deste trabalho, não se diferenciá *risco* e *perigo* desde uma perspectiva sociológica. De todo modo, cabe pontuar que o *risco* está associado ao *perigo*, pois ambos possuem um denominador comum: relacionam-se a possíveis prejuízos sobre cuja verificação, no presente, há incerteza. Entretanto, a diferença entre eles reside no processo de atribuição de responsabilidade dos prejuízos que podem ocorrer no curso dos acontecimentos futuros: quando os possíveis prejuízos são observados como a consequência da decisão de quem pode sofrê-la (atribuição de danos) e, conseqüentemente, lhe são imputáveis, pode-se falar em *risco*; quando os possíveis danos são imputados a causas fora do controle direto de quem pode experimentá-los (acontecimentos naturais ou decisões externas), pode-se falar em *perigo*. Ver, para uma profunda análise, LUHMANN, Niklas. *Sociologia del riesgo*. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1992.

²² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 37.

²³ Cf. BATISTA, Nilo. *Novas tendências do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 83-85: “Antes de mais nada, a mídia não apenas se adequou, mas colaborou definitivamente na expansão de uma mentalidade penal que imobiliza toda a riqueza e complexidade dos conflitos sociais na episteme binária e simplória do infracional [...]”.

²⁴ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 52.

efetivos riscos. Releva notar que mais importante é que essa sensação de insegurança (individual) seja transmutada em insegurança coletiva, propiciando maior vigilância e controle social, além de fortalecer o desejo de segregação de indivíduos portadores de risco criminal²⁵.

Para construir esse sentimento de insegurança coletivo, as representações midiáticas assentam-se na narração dicotômica da realidade estruturada entre bons e maus; na representação da realidade criminoso a partir de um número limitado de estereótipos e de fácil consumo; na rapidez, na simplificação, na dramatização, na proximidade e na imediatidade, bem como na necessidade de apresentar cada informação como um fato novo e surpreendente. Tudo isso acaba por culminar na ampliação do alarma social em relação a determinadas formas de criminalidade, incrementando o medo do cidadão em ser vítima dos delitos hipervisibilizados²⁶.

Entretantes, não se pode concluir apressadamente que o medo da criminalidade é criado exclusivamente pelos meios de comunicação, em que pese a mídia o amplifique e difunda²⁷, senão também pela classe política (tanto pelos partidos do governo como da oposição)²⁸. Há de se considerar também outras nuances, como a própria institucionalização da insegurança, que caracteriza a sociedade de *objetiva* insegurança.

Essa perspectiva objetiva da insegurança pode ser traduzida em duas dimensões: a tecnológica, na qual a neutralização dos riscos produzidos torna-se tarefa remota e de difícil concretização, posto que se produzem em um cenário incerto e em um tempo indefinível *a priori*, sem a correta identificação da causa-efeito, cuja preocupação recai sobre o modo pelo qual os riscos são distribuídos (e não mais sobre as decisões humanas que os geram); e a não tecnológica, na qual a própria convivência aparece como uma fonte de conflitos entre os indivíduos, em que o *outro* se mostra – muitas vezes – como um risco²⁹.

²⁵ BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del estado social y de crisis del estado-nación*. Granada: Comares, 2007. p. 65-66.

²⁶ BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del estado social y de crisis del estado-nación*. Granada: Comares, 2007. p. 71-73.

²⁷ Cf. BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporáneas. In: CABANA, P. F.; BRANDARIZ GARCÍA, J. A.; PUENTE ABA, L. M. (Org.). *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 37-38, não se pode concluir que a mídia é quem produz unilateralmente os modos de compreensão dos fenômenos de referência, os quais ocorrem por meio de uma interação entre a mídia, as instâncias de persecução, notadamente a polícia, as instituições e o público, em que todos os atores tendem a modular a compreensão global, reforçando os pontos de vista coletivos.

²⁸ Cf. ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Dir.). *La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Comares, 2000. p. 478.

²⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 30-32.

Soma-se a isso o fato de que a segurança pública acaba assumindo uma pretensão social legítima por meio da qual a sociedade exige uma resposta do Estado, notadamente do Direito Penal, cujas reivindicações são atendidas por meio de leis repressivas, as quais, antes de buscar responder ao problema da criminalidade em si, pretendem diminuir as inquietações populares diante da insegurança³⁰.

Em função desse *medo* do crime, decorre outro fator que promove esse expansionismo: a identificação social da maioria da população com a vítima (sujeito passivo) do delito do que propriamente com o autor (sujeito ativo)³¹.

Com isso, de um lado, o Direito Penal subjetivo (*ius puniendi*) passa a atuar não mais como espada de proteção do delinquente frente ao Estado, senão como a espada da sociedade contra a delinquência. De outro, o Direito Penal objetivo (*ius poenale*) tende a perder a visão de instrumento de defesa dos cidadãos diante da intervenção punitiva do Estado. A lei penal deixa de ser apenas a Magna Carta do delinquente para ser especialmente a Carta Magna da vítima³².

Esse protagonismo dos interesses e sentimentos das vítimas não admite interferências: qualquer avanço por parte do delinquente, em garantias processuais ou benefícios na execução da pena, supõe uma perda para as vítimas; e, em menor medida, o contrário: todo avanço na atenção às vítimas do delito parece implicar um empobrecimento das condições existenciais do delinquente³³.

A partir disso, são as demandas das vítimas – reais ou potenciais, quando não de vítimas arquetípicas sem existência real – que passam a guiar o debate político-criminal, ocasionando um grave retrocesso, pois, por meio da *instrumentalização* das vítimas, os partidos políticos anunciam e promulgam leis penais que fragilizam as garantias penais e processuais do Direito Penal³⁴, em nítido caráter simbólico.

No plano político e ideológico, resulta especialmente chamativa a mudança de atitude da *esquerda* política, que assume uma perspectiva punitivista. Diz-se assim pois o típico modelo preexistente era de que os partidos de *direita* assumissem as teses de incremento da

³⁰ CALLEGARI, André Luís; WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 75.

³¹ Cf. GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 102: “A opinião pública está hoje mais inclinada a identificar-se com a vítima do que com o árbitro, mais com o governado do que com o governante, mais com o contrapoder do que com o poder, mais com o justiceiro do que com o legislador”.

³² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 50-51.

³³ Díez Ripollés, José Luís. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3. p. 77.

³⁴ CALLEGARI, André Luís; WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 77.

segurança por meio de uma maior repressão, enquanto os partidos de *esquerda* defendessem a diminuição da pressão punitiva³⁵.

Por um lado, a esquerda (punitivista) passou a adotar, após perceber a rentabilidade do discurso da *law and order*³⁶, uma perspectiva de neo-incriminação: exigir mais punição, especialmente dos delitos de discriminação (como os perpetrados contras as mulheres, *e.g.*). Por outro lado, a direita (progressista) passa a abandonar sua postura conversadora (defensivista): toma a aprovação de normas penais como meio para adquirir matizes políticos progressistas³⁷.

A experiência cotidiana do povo, sua percepção imediata da realidade e os conflitos sociais, passou a ser um fator de primeira importância na hora de configurar as leis penais. O problema não se assenta aí, pois isso é legítimo em sociedades democráticas, senão que tais demandas são atendidas sem intermediários e sem reflexão.

Em âmbito legislativo, justifica-se a irrelevância, quando não a eliminação, do debate e da reflexão em virtude da urgência, do consenso social, ou de qualquer outro recurso retórico. Isso permite que as forças políticas estabeleçam uma relação imediata entre demandas populares e a configuração do Direito Penal, retroalimentando a dinâmica populista e politizada³⁸.

Esse processo de politização populista encontra amparo quando a opinião pública, ativada pelos meios de comunicação, submete os poderes públicos a uma contínua pressão para que se empreendam as reformas legislativas que permitam ao Direito, especialmente ao Direito Penal, refletir a todo o momento os consensos, os compromissos e os estados de ânimo produzidos nos debates públicos sobre os problemas sociais relevantes. A par disso, os poderes públicos, conhecedores dos significativos efeitos sociopolíticos que tais discursos proporcionam, não apenas se inclinam a atendê-los senão, com frequência, os fomentam³⁹.

³⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 65.

³⁶ Cf. SCHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 356: “a ideia central [do Movimento da Lei e da Ordem] foi dar uma resposta ao fenômeno da criminalidade com acréscimo de medidas repressivas decorrentes de leis penais. Nas duas últimas décadas do século passado crimes atrozos são apresentados pelo *mass media* e por muitos políticos como uma ocorrência terrível, geradora de insegurança e consequência do tratamento benigno dispensado pela lei aos criminosos, que, por isso, não lhe têm respeito. O remédio milagroso outro é senão a ideologia da repressão, fulcrada no velho regime punitivo-retributivo, que recebe o nome de Movimento da Lei e da Ordem”.

³⁷ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 33.

³⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3. p. 80-81.

³⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Ano XXXV, n. 103, jan.-abr. 2002. p. 66. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

Outra causa para a expansão do sistema punitivista é a diminuição – ou até mesmo a ausência – do receio da população em face do poder punitivo estatal. De se observar que o Direito Penal moderno assenta-se num cuidadoso equilíbrio entre a necessidade de proteção de determinados bens jurídicos fundamentais para a convivência e a permanente preocupação com uma excessiva intromissão do poder público nos direitos e liberdades individuais dos cidadãos⁴⁰.

Ocorre que, em sociedades democráticas, há uma ampliação do elenco de liberdades individuais legalmente reconhecidas e efetivamente exercidas, o que permite a difusão da ideia de que é preciso renunciar às cautelas existentes encarregadas de prevenir os abusos dos poderes públicos contra os direitos individuais a fim de proporcionar uma maior efetividade na persecução dos crimes⁴¹.

Os cidadãos (não delinquentes) acabam por não temer os poderes públicos no exercício de suas funções repressivas, permitindo que essa *disponibilidade* abarque toda a delinquência, não apenas a macrocriminalidade. Em verdade, abre-se mão da liberdade – alocando-na num segundo plano – em face da segurança coletiva – transposta ao primeiro plano –, o que propicia a simplificação de procedimentos para a adoção de medidas penais, a facilitação da prisão preventiva, a flexibilização de garantias penais e processuais penais.

Uma vez traçado o panorama das (principais) causas da expansão do Direito Penal, verifica-se um amplo consenso social em matéria repressivista. Antes de continuar a análise, porém, cabe pontuar os fenômenos potencializadores dessa expansão.

2.1.2 Alguns Multiplicadores da Expansão do Direito Penal

O fenômeno expansionista do sistema repressivo sofre especial impulso de dois fenômenos peculiares das sociedades modernas: a globalização econômica e a integração supranacional.

Antes de qualquer coisa, globalização⁴² é, apesar da importância de seus aspectos culturais e políticos⁴³, um fenômeno, em princípio, econômico⁴⁴, que se resume pela eliminação de restrições às transações comerciais e ampliação dos mercados.

⁴⁰ CALLEGARI, André Luís; WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 81.

⁴¹ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3. p. 91.

⁴² Cf. BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 27-36, globalização pode ser tida como a desnacionalização, a erosão, mas a possível transformação do Estado-nação em transnacional; ao passo que globalidade significa o desmantelamento da unidade do Estado nacional e da sociedade nacional, por meio de novas relações de

Entrementes, não se pode olvidar que o termo *globalização* tem sido comumente apropriado pela literatura econômica, política, sociológica e, também, multimidiática do Ocidente. Há, sem sombra de dúvida, a proliferação de tal termo em sincronia com a aceleração dos fenômenos de integração⁴⁵.

A partir dessa sincronia, pode-se definir *globalização* como a intensificação de relações sociais mundiais que unem localidades distantes de tal modo que os acontecimentos locais são condicionados por eventos que acontecem a muitos quilômetros de distância e vice-versa⁴⁶.

Nesse aspecto, a sensível redução dos limites às operações econômicas com o exterior, tradicionalmente impostos pelos Estados, possibilitou e fomentou o incremento da fluidez da atividade e das transações econômicas⁴⁷.

Ao seu turno, a integração supranacional também é, basicamente, um conceito econômico. Surge inicialmente guiada pela ideia de conseguir um mercado comum de vários países, com livre trânsito de pessoas, capitais, serviços e mercadorias, e a conseguinte eliminação das barreiras alfandegárias internas e outros obstáculos ao livre comércio⁴⁸.

Nesse cenário de integração, ao lado dos Estados e das tradicionais instituições internacionais (*e.g.*, Nações Unidas), alinham-se novos sujeitos do ordenamento jurídico internacional: as uniões regionais (como a União Europeia), além das alianças político-

poder, novos conflitos entre atores do Estado-nação e atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais. Nessa perspectiva, globalismo pode ser entendido como a concepção de que o mercado mundial substitui ou bane a ação política (trata-se da ideologia do neoliberalismo), o que reduz a dimensão da globalização ao aspecto econômico.

⁴³ Ver, sobre os diversos contextos (econômico, político, militar e cultural-educacional) nos quais a globalização se desenvolveu com maior significância, TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. *Teoria pluriversalista do direito internacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

⁴⁴ Cf. MARTÍNEZ ESTERUELAS, Cruz. *La agonía del estado: ¿un nuevo orden mundial?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. p. 230: "[...] debe ser destacado que la globalización – realidad perteneciente principalmente al orden de las relaciones económicas – no trae causa de la ejecución de un proyecto político de alcance universal; resulta de la acción de las fuerzas económicas y es posible porque éstas operan un mundo homogéneo: es la homogeneidad económica, cultural, técnica, el escenario de la globalización y su fuente natural o espontánea. Por ello, el Estado no es actor principal en este proceso, salvo que la globalización se entienda contraída a las diversas integraciones supranacionales institucionalizadas; creemos que éstas se encuentran ya superadas por el fenómeno, de naturaleza esencialmente económica, como hemos subrayado; es, por tanto, la globalización acaso el último signo de la agonía del Estado”.

⁴⁵ ZOLO, Danilo. *Globalização: um mapa dos problemas*. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 15.

⁴⁶ GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. Oxford: Policy Press, 1990. p. 64.

⁴⁷ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 65.

⁴⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 79.

militares (*i.e.*, Organização do Atlântico Norte), as cortes penais internacionais (como o Tribunal Penal Internacional)⁴⁹.

Com efeito, interessante observar que o fenômeno da globalização manifesta-se, também, no Direito, não apenas nas relações comerciais internacionais, ou no plano do Direito internacional, senão no próprio Direito Penal⁵⁰.

Nesse particular, embora reflita de modo especial na macrocriminalidade⁵¹, há de se considerar que reflita, também, na microcriminalidade, assim considerada a criminalidade de massa, uma vez que os movimentos de capital e de mão de obra, delas advindos, determinam o surgimento de camadas de subproletariado, das quais pode haver um incremento da delinquência patrimonial de baixa gravidade⁵².

Demais, os fenômenos da globalização econômica e da integração supranacional têm duplo efeito sobre a delinquência: de um lado, algumas condutas tradicionalmente consideradas delitivas deixam de sê-lo; por outro, há uma nova conformação dos delitos clássicos e há o surgimento de novas formas delitivas⁵³.

Sobre o primeiro efeito, determinadas condutas tradicionalmente tidas como delitivas devem deixar de sê-lo, pois, em contrário, converter-se-ia em um verdadeiro obstáculo às próprias finalidades perseguidas com a globalização e com a integração supranacional, como é o caso, por exemplo, de condutas violadoras de barreiras e controles estatais à livre circulação, que passam de puníveis a não-puníveis⁵⁴.

Sobre o segundo efeito, cabe pontuar que tais fenômenos propiciam a conformação de novas modalidades de delitos clássicos, bem como a aparição de novas formas delitivas. Veja-se que a integração supranacional acaba gerando uma delinquência contra os interesses

⁴⁹ ZOLO, Danilo. *Globalização: um mapa dos problemas*. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010. p. 70.

⁵⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 462-463.

⁵¹ Cf. BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Estado, função social e (os obstáculos da) violência. Ou: do “mal-estar” na civilização à síndrome do medo na barbárie! In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2007. p. 74: “E, é neste contexto [de globalização] que se constitui esta violência nova, marcada pela insuficiência dos valores hierárquicos e identitários seja pela emergência de novas formas, como aquelas desenvolvidas pela macrocriminalidade, aqui entendida como aquela criminalidade que ultrapassa a ação individual, bem como se desvincula de ambientes demarcáveis geograficamente, tornando-se, ela também, global, constituindo-se como uma economia que se dilui no próprio contexto das práticas financeiras globais e, com isso, forjando-se como um elemento significativo da própria sustentabilidade da atividade econômica”.

⁵² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 98.

⁵³ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 45.

⁵⁴ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 79: “Em efeito, condutas violadoras de barreiras e controles estatais à livre circulação passam de puníveis a não-puníveis”.

financeiros da comunidade, ao mesmo tempo em que contempla corrupção de funcionários das instituições da integração. Outrossim, gera a aparição de uma nova concepção de objeto do delito, fulcrado em elementos tradicionalmente alheios à ideia de delinquência como fenômeno marginal, em particular, os elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico⁵⁵.

Assim, tem-se que a criminalidade da globalização manifesta-se de duas formas: por um lado, a realização de comportamentos que se enquadram nas formas de criminalidade tradicionais; por outro, pelo aparecimento de novos fatos delitivos. Quanto à primeira manifestação, ou se subsumem facilmente aos tipos penais tradicionais, ou exigem simplesmente a extensão ou a formulação de algumas variantes típicas para que possam ser também puníveis. No que toca à segunda manifestação, em um primeiro grupo devem ser incluídos os fatos delitivos relativos à prática de atividades econômicas inicialmente lícitas; em um segundo, os fatos delitivos relativos a todo um conjunto de transações em nível internacional que são ilícitas *ab initio* em razão de seus objetivos inequivocamente ilícitos⁵⁶, como é o caso do terrorismo.

Em efeito, essa criminalidade da globalização – em detrimento da criminalidade tradicional, com autores individuais ou bandos sem ligação com atividades institucionalizada⁵⁷ – tem como aspecto intrínseco a organização, não se mostrando mais como um fenômeno social isolado. De se reconhecer, assim, que a delinquência da globalização pode ser definida como criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade dos poderosos⁵⁸.

Em decorrência disso, são duas características estruturais dessa criminalidade: organizada e dos poderosos. Quando se diz ser *criminalidade organizada*, pretende-se reconhecer que nela intervêm coletivos de pessoas estruturadas hierarquicamente (nas empresas ou na forma estrita de organização criminal). Quando se diz ser *criminalidade dos*

⁵⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 79-80.

⁵⁶ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 67-68.

⁵⁷ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 69.

⁵⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 80.

poderosos (qualificados criminologicamente como *crimes of the powerful*), alude-se à magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais⁵⁹.

Destarte, a globalização proporciona o surgimento de três dimensões de perigo para as sociedades atuais⁶⁰: em primeiro lugar, as crises ecológicas; em segundo, as crises financeiras globais; e, em terceiro, a partir do 11 de setembro, o perigo de redes terroristas transnacionais⁶¹.

Para enfrentar essa terceira dimensão, exige-se uma reação jurídico-penal a essa delinquência de tal forma que acentua substancialmente as tendências internas dos ordenamentos nacionais, no sentido de uma demolição do edifício conceitual da própria teoria do delito, assim como o do constituído pelas garantias formais e materiais do Direito Penal⁶².

Se o paradigma no Direito Penal clássico é do homicídio com autor individual, a partir da globalização, é o delito econômico organizado, tanto na modalidade empresarial, quanto na macrocriminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada. Aqui, ou se assinalam menos garantias pela baixa gravidade das sanções ou, ao contrário, por meio de uma legislação *excepcional*⁶³, assinalam-se menos garantias em face do grande potencial de risco que contém⁶⁴.

Nesse novo paradigma, observa-se que a *cultura do controle*⁶⁵ concentra-se na defesa do território, na militarização das cidades e das habitações, bem como na subordinação de algumas categorias sociais *perigosas*, no uso de guardas particulares e, como não poderia deixar de ser, no rigor penal⁶⁶.

⁵⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 80.

⁶⁰ Cf. CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa: apresentação e ensaio de Raffaele de Giogi*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 123-124: “Não faltará quem diga que as desilusões geradas pela democracia e pela globalização, ao invés de serem atribuíveis à baixa complexidade das perspectivas valorativas, sejam produzidas pelas desigualdades, injustiças e perversidades de relações sociais concretas. Há quem insista na linearidade, causalidade e determinismo das relações sociais. Como se mais participação sempre provocasse, necessária e inequivocamente, mais legitimidade, e esta mais igualdade, e daí mais justiça, num incessante círculo virtuoso. A globalização seria a negação disso tudo e, conseqüentemente, um círculo vicioso. Tudo simplório demais para ser levado a sério. Não há soberania mundial, mas sim consenso forçado. Não há oposição, mas capitulação ou resistência. Não há cronologia nem variabilidade de opções, mas cartilhas unilaterais. E, onde há incerteza ou indeterminação, não pode haver democracia”.

⁶¹ BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Traducción de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2003. p. 19.

⁶² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

⁶³ Ver *infra* 2.4.

⁶⁴ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 75.

⁶⁵ Ver GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁶⁶ ZOLO, Danilo. *Rumo ao ocaso global? Os direitos humanos, o medo, a guerra*. São Paulo: Conceito, 2011. p. 99.

Nesse contexto, constata-se que a exclusiva utilização da técnica legislativa do Direito Penal clássico parece não ser suficiente para reprimir os graves crimes transnacionais existentes (terrorismo, organizações criminosas, lavagem de dinheiro, etc.), o que se verificará na seção seguinte.

2.2 Os Fenômenos Expansivos: as consequências

A par da identificação de algumas das causas da expansão do Direito Penal e seus respectivos potencializadores, caberá, aqui, pontuar as principais consequências repressivas, com a perspectiva de melhor compreender os influxos de que sofre o terrorismo em sua repressão.

Frente a tais fenômenos, impõe-se uma reflexão político-criminal, na medida em que se verifica uma mudança de paradigma, pois, em primeiro lugar, há uma notável ampliação dos âmbitos sociais objeto de intervenção penal; em segundo, há uma significativa transformação do alvo da nova política criminal, que concentra seus esforços em perseguir a criminalidade dos poderosos; em terceiro, a preeminência outorgada a intervenção penal em detrimento de outros instrumentos de controle social; em quarto, e especialmente relevante, a necessidade de acomodar os conteúdos do Direito Penal e Processual Penal às especiais dificuldades para a persecução desta nova criminalidade⁶⁷.

Com efeito, a partir dessa necessidade, converteu-se o critério de proteção de bens jurídicos originariamente negativo, na medida em que se pretendia a limitação do legislador para a tipificação penal, para, agora, numa exigência para que se penalize determinadas condutas (critério positivo)⁶⁸.

Isso porque é uma realidade a preocupação que o terrorismo suscita nos Estados democráticos, cujas demandas tem sido denominadas de *Direito Penal do inimigo*⁶⁹, pois que a legislação antiterrorista tem sido considerada o expoente máximo dessa teoria.

Destarte, o ponto de partida para a análise do fenômeno expansivo do sistema punitivo deve assentar-se na constatação de que a atividade legislativa em âmbito penal tem se desenvolvido em torno de um conjunto de tipos penais que constituem criminalização em

⁶⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3, p. 134-135.

⁶⁸ HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 47.

⁶⁹ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 197-198.

estágio prévio a lesões de bens jurídicos, cujos marcos penais estabelecem sanções desproporcionalmente altas⁷⁰.

Esse marco inicial pode ser chamado de *Direito Penal expansivo*, por meio do qual o Direito Penal, longe de conservar seu caráter fragmentário, como *ultima ratio*, converte-se em *sola ratio*⁷¹.

Entretanto, especificamente, considerando as principais consequências da expansão do Direito Penal, propõe-se a classificação que segue, meramente metodológica e para fins de análise, sem que, com isso, esgote-se a complexidade das discussões existentes em torno do tema⁷², mas que auxiliará na compreensão do chamado *Direito Penal do inimigo*.

2.2.1 Direito Penal Preventivo

Cabe aqui analisar a caracterização da evolução e os traços mais significativos do Direito Penal atual a partir de uma perspectiva dogmática e não estritamente político-criminal, com o intuito de analisar quais são algumas das consequências (dogmáticas) da expansão (político-criminal).

Para tanto, cabe referir que se poderia chamar de Direito Penal da *prevenção*, ou do *risco*⁷³ ou da *seguridade*, segundo a perspectiva que se adotar, embora se esteja falando da mesma realidade. Nesta investigação, optou-se pelo termo *preventivo*, eis que ressalta uma das características do *Direito Penal do inimigo*, a ser visto na sequência.

Com *Direito Penal preventivo* faz-se referência ao conjunto do Direito Penal caracterizado pelo adiantamento da tutela penal com a configuração de novos bens jurídicos e com a flexibilização das estruturas e princípios do Direito Penal constitucionais dos Estados democráticos⁷⁴.

⁷⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 412-413.

⁷¹ ALFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo. *Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 93-94.

⁷² Ver, sobre a modernização do Direito Penal, GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

⁷³ Cf. PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais - IBCCRIM*. São Paulo, ano 12, n. 47, mar.-abr. 2004, p. 38-39, a criminalização ao estágio prévio à efetiva lesão do bem jurídicos constitui-se, de certa forma, no Direito Penal do risco, que o justifica pelos seus efeitos e consequências, não mais pelos seus atos.

⁷⁴ MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 111.

Verifica-se a necessidade de um olhar orientado para o futuro: se, no Direito Penal clássico, a reação vinha *a posteriori*, em face de uma lesão individual; aqui, a reação é *a priori*, pois a ameaça futura é o centro da consciência em relação aos riscos⁷⁵.

No Direito Penal clássico, essa ideia de prevenção era considerada como uma meta secundária da justiça penal; hoje, converteu-se no paradigma penal dominante⁷⁶, em que se travam verdadeiras *guerras preventivas* para combater os riscos⁷⁷.

Nessa perspectiva de *Direito Penal preventivo*, há uma crescente utilização de tipos de perigo abstrato, assim como de tipos de consumação antecipada e a punição de atos preparatórios, com a finalidade de ampliar a capacidade de resposta e a eficácia no controle das condutas, posto que a aplicação do tipo e, com isso, o alcance da utilização do instrumento penal fica enormemente facilitada ao diminuir os requisitos de punibilidade⁷⁸.

Por um lado, quanto ao momento de proteção ao bem jurídico tutelado, a *prevenção* ocorre na medida em que os tipos penais passam a se contentar, para a consumação, com a mera probabilidade de haver um dano. Nessa tendência, os crimes de dano⁷⁹, nos quais se exige efetiva lesão ao bem jurídico, cedem aos crimes de perigo concreto, nos quais se exige a comprovação da colocação do bem jurídico em risco, que, por sua vez, cedem aos crimes de perigo abstrato⁸⁰, nos quais se presume a colocação em risco do bem jurídico tutelado⁸¹.

⁷⁵ CALLEGARI, André Luís; WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 21.

⁷⁶ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolf da. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís. *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2007. p. 13.

⁷⁷ Cf. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 321: “[...] parece que hoy la preocupación social no es tanto cómo obtener lo que se desea, sino cómo prevenir de daños lo que se tiene. Esto desemboca en una intervención penal desproporcionada, en la que resulta prioritaria únicamente la obtención del fin perseguido, la evitación del riesgo en el ‘ámbito previo’ a la lesión o puesta en peligro, adelantando la intervención penal, o general, suprimiendo garantías en busca de la presunta eficacia”.

⁷⁸ MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 78.

⁷⁹ Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 159, “Os delitos de dano são os que se consumam com a efetiva lesão a um bem jurídico tutelado. Trata-se da ocorrência de um prejuízo efetivo e perceptível pelos sentidos humanos. Os crimes de perigo são os que se contentam, para a consumação, com a mera probabilidade de haver um dano. Os delitos de perigo dividem-se ainda em: a) perigo individual, quando a probabilidade de dano abrange apenas uma pessoa ou um grupo determinado de pessoas (arts. 130 a 137, CP); perigo coletivo, quando a probabilidade de dano envolve um número indeterminado de pessoas (arts. 250 a 259, CP); b) perigo abstrato, quando a probabilidade de ocorrência de dano está presumida no tipo penal, independentemente de prova (ex.: porte ilegal de substância entorpecente – arts. 28 e 33, Lei 11.343/2006, conforme a finalidade –, em que se presume o perigo para a saúde pública); perigo concreto, quando a probabilidade de ocorrência de dano precisa ser investigada e provada (ex.: expor a vida ou saúde de alguém a perigo – art. 132, CP)”.

⁸⁰ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 329.

⁸¹ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 48.

Por outro lado, no que concerne ao resultado naturalístico, a *prevenção* ocorre ao adiantar a intervenção punitiva, bastando a ação humana esgotar a descrição típica, em que o resultado naturalístico é prescindível para a consumação do delito. Nessa linha, faz-se uso dos crimes de atividade⁸², em que há ou não resultado naturalístico. Utilizam-se especialmente os crimes de mera conduta (também chamados de crimes de simples atividade), os quais não comportam um resultado naturalístico; ainda, lança-se mão dos crimes formais (também chamados de crimes de consumação antecipada), que comportam um resultado naturalístico, embora não seja exigível, em detrimento de estruturas que exigem resultado material lesivo (crime material, também conhecido como crime de resultado ou crime causal)⁸³.

Esse (novo) Direito Penal substituiu o modelo clássico da lesão ou perigo concreto de bens jurídicos individuais pelo modelo em que predomina o perigo abstrato, inclusive presumido, como conteúdo material dos tipos⁸⁴. Soma-se a isso o fato de que se tem utilizado a punição específica de atos preparatórios, com a finalidade de ampliar a capacidade de resposta e a eficácia no controle de condutas frente a novas ameaças⁸⁵.

Em boa parte dos modernos tipos penais, vislumbra-se a proteção de novos bens jurídicos de caráter universal ou coletivo⁸⁶, os quais tendem a ser definidos ou formulados de um modo vago e impreciso⁸⁷.

De se destacar que isso ocorre a partir da dissolução do conceito de bem jurídico: os contornos claros dos bens jurídicos individuais cedem à vagueza e à imprecisão dos novos bens jurídicos supraindividuais.

⁸² Cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 158-159: “chamam-se delitos de atividade os que se contentam com a ação humana esgotando a descrição típica, havendo ou não resultado naturalístico. São chamados de formais ou de mera conduta. Embora controversa, há quem estabeleça diferença entre os crimes de atividade, vislumbrando situações diversas quanto aos formais e aos de mera conduta. Os formais seriam os crimes de atividade que comportariam a ocorrência de um resultado naturalístico, embora não exista essa exigência [...]. Os de mera conduta seriam os delitos de atividade que não comportariam a ocorrência de um resultado naturalístico, contentando-se unicamente em punir a conduta do agente [...]. Por outro lado, denominam-se crimes de resultado (também chamados de materiais ou causais) aqueles que necessariamente possuem resultado naturalístico; sem a sua ocorrência, o delito é apenas uma tentativa”.

⁸³ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lúmen Júris, 2007. p. 4.

⁸⁴ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 95-96.

⁸⁵ MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 78-79.

⁸⁶ Ver *infra* 3.2.1.

⁸⁷ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005. p. 93.

Essa desmaterialização do conceito de bem jurídico tem consequências relevantes, sobretudo para delimitar claramente o bem jurídico tutelado em cada caso, bem como para determinar se ele é lesionado ou posto em perigo pela conduta típica⁸⁸.

Com isso, pretende-se, antes de punir danos individuais e concretos, proteger as condições ou *standards* de segurança e, também, evitar a perturbação social. A partir disso, pode-se dizer que esse Direito Penal não persegue – aparentemente – a conservação de bens jurídicos, mas busca manter a *vigência* da norma.

Para além da antecipação da intervenção punitiva (ao estágio prévio à efetiva lesão de bens jurídicos) e da formulação de bens jurídicos universais (de difícil concreção), percebe-se a flexibilização de certos princípios e de garantias materiais e processuais.

Em nome de uma suposta segurança do cidadão, permite-se a relativização – e até mesmo a supressão – de garantias, por meio de *leis de exceção*, a fim de dar uma resposta aos graves crimes da contemporaneidade⁸⁹. Tenta-se justificar essa relativização ao se argumentar que ou se flexibiliza o instrumental jurídico-penal para permitir a punição de ameaças crescentes e mutantes e permitir a correspondente proteção, ou se mantém a sujeição e o compromisso com os princípios de imputação e de garantia do Direito Penal do Estado de Direito⁹⁰ e dificulta-se, com isso, a persecução destas novas ameaças.

Essa flexibilização de certos princípios, assim como de categorias, tanto do Direito Penal material como processual, erigidas pelo Estado de Direito, ocorre porque parecem dificultar a persecução penal de certos fins político-criminais.

Em termos dogmáticos⁹¹, isso acarreta, em alguns âmbitos, dificuldade em distinguir autoria e participação, bem como entre atos preparatórios, crimes tentados e consumados⁹². Ademais, desrespeita-se o princípio da legalidade penal⁹³, viola-se o princípio da

⁸⁸ MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 68-70.

⁸⁹ CALLEGARI, André Luís; WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 135.

⁹⁰ MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 93-94.

⁹¹ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 69: “assim, desde a presunção de inocência e o princípio da culpabilidade, assim como as regras do devido processo e a jurisdicionalidade, passando pela totalidade dos conceitos da teoria do delito, os princípios do Direito Penal em conjunto são contemplados como sutilezas que se opõem a uma solução real dos problemas”.

⁹² MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001. p. 97. Ver, sobre essas figuras, CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

⁹³ Cf. LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 94: “O princípio da legalidade traduz-se na reserva legal, na anterioridade da lei e na tipicidade fechada (taxatividade) e encontra abrigo expresso no art. 5º, XXXIX, da Carta Constitucional brasileira, sendo repetido na abertura do Código Penal, exatamente no seu art. 1º, *verbis*: ‘não há crime sem lei (reserva legal) anterior (anterioridade) que o defina (taxatividade). Não há pena sem

taxatividade⁹⁴, bem como o princípio da culpabilidade⁹⁵. Na esfera processual, reduzem-se as formalidades processuais, suprimem-se garantias e algumas leis invertem o ônus da prova, cabendo ao acusado a prova de que não é culpado⁹⁶.

Em termos político-criminais, pode-se classificar o Direito Penal em *velocidades*. Para tanto, parte-se da configuração dualista do sistema do Direito Penal, com regras de imputação e princípios de garantia de dois níveis, porque o Direito Penal contém dois blocos de ilícitos: primeiramente, o dos cominados com penas de prisão; o segundo, vinculado a outro gênero de sanções⁹⁷.

Nesses termos, quanto mais distante do núcleo criminal, as penas devem ser mais próximas das sanções administrativas (privativas de direitos, multas, sanções que recaiam sobre pessoas jurídicas), com a flexibilização dos critérios de imputação e as garantias político-criminais.

Diante disso, pode-se concluir que as *velocidades* do Direito Penal dizem respeito ao grau de intensidade da restrição dos direitos individuais e da relativização das garantias constitucionais dos sujeitos ativos dos delitos a partir das sanções previstas. Não se trata em contrapor um Direito Penal amplo e flexível (*soft law*) a um Direito Penal mínimo e rígido (*hard law*), mas da busca pelo ponto médio. Em verdade, trata-se de resguardar o modelo

prévia cominação legal””. Em adendo, BACIGALUPO, Enrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999. p. 44-45, reconhece que o princípio da legalidade tem quatro proibições como consequências: “de aplicación retroactiva de la ley (*lex praevia*); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*); de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*)”.

⁹⁴ Cf. FERRERES COMELLA, Victor. *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudência*: una perspectiva constitucional. Madrid: Civitas, 2002. p. 21: o princípio da taxatividade é a exigência de que os textos em que se prevêm as normas sancionadoras descrevam com suficiente precisão as condutas que estão proibidas e quais são as respectivas sanções impostas.

⁹⁵ Cf. LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 104: sob um aspecto político criminal, o princípio da culpabilidade é responsável pelo expurgo de qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado, chamada de objetiva ou transubjetiva. Sob um aspecto dogmático, quer dizer exigência de que a pena não seja aplicada senão quando a conduta do sujeito, mesmo associada causalmente a um resultado, seja-lhe reprovável (censurável).

⁹⁶ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís. *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2007. p. 21.

⁹⁷ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 144: “[...] não parece que exista razão alguma para que o Direito Penal da pena de prisão deva afastar-se do modelo liberal quanto a regras de imputação e garantias político-criminais. [...] Agora, também é certo, como indicado, que a demanda social de proteção por meio do Direito Penal provavelmente não se veria satisfeita de um modo funcional com um Direito Penal reduzido a seu núcleo principal. A ordenada resposta à demanda punitiva deve, pois, resolver-se por intermédio de uma ampliação do Direito Penal no sentido da proteção de interesses que não pertenciam a seu âmbito clássico de aplicação. A seu turno, é mais que provável que tal expansão flexibilize regras de imputação e princípios de garantia [...]. Importante destacar, porém, que essa ampliação do Direito Penal – da qual se parte como dado constatado – não pode basear sua requerida força comunicativa na imposição de penas privativas de liberdade”.

clássico de imputação e princípios para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão⁹⁸.

Neste contexto, o *Direito Penal de primeira velocidade* seria aquele que compreende os denominados delitos clássicos (furto, estelionato, homicídio, etc.), que estão sujeitos às penas privativas de liberdade, respeitados todos os requisitos de imputação e garantias processuais que decorrem do Estado democrático. Considerando a necessidade de esgotamento dos meios de defesa, com a manutenção hígida de todos os dispositivos penais e processuais penais, verifica-se aqui uma *lenta* velocidade do Direito Penal.

Por outro lado, o *Direito Penal de segunda velocidade* compreenderia os delitos que foram introduzidos durante o processo de modernização, que respondem ao aparecimento de novos riscos à sociedade globalizada (delitos ambientais e econômicos⁹⁹), e que não seriam sancionados com penas privativas de liberdade, mas com sanções de restrições de atividades, multas ou inabilitação, motivo pelo qual se permite uma flexibilização nas regras de imputação e garantias. Verifica-se aqui uma maior *velocidade* do Direito Penal: mantendo-se a responsabilização penal e relativizando-se regras e garantias, cominando-se pena diversa da privativa de liberdade, apresenta-se uma resposta jurídico-penal menos *lenta*.

Por fim¹⁰⁰, ainda haveria uma *terceira velocidade* do Direito Penal, destinado a determinados delitos graves (criminalidade organizada, terrorismo, etc.), no qual, em que pese mantenha-se a pena de prisão, haveria relativização das garantias político-criminais, regras de imputação e supressão de garantias processuais e de execução penal, sendo uma espécie de *Direito de guerra*, em que se insere o denominado *Direito Penal do inimigo*, o que acarretaria uma maior celeridade na persecução destes crimes, supostamente incrementando a segurança.

A partir de reiteradas críticas dos meios de comunicação a respeito da lentidão da resposta estatal à criminalidade, o legislador acaba buscando meios para flexibilizar direitos e

⁹⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 145-146.

⁹⁹ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 146: “[...] em contrapartida, a propósito do Direito Penal econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão, dos requisitos de vencibilidade do erro etc.), como também dos princípios político-criminais (por exemplo, o princípio da legalidade, o mandato de determinação ou o princípio da culpabilidade)”.

¹⁰⁰ Fora da obra de Jesús-Maria Silva Sánchez, há referência a uma *quarta velocidade* do Direito Penal, que estaria ligada ao Direito Internacional aplicada a quem ostentou a posição de Chefe de Estado e, como tais, violaram gravemente tratados internacionais de tutela de direitos humanos, aos quais se deve aplicar a normativa internacional. Como exemplo privilegiado, tem-se o Tribunal Penal Internacional (TPI). Nessa velocidade, há uma nítida diminuição das garantias individuais penais e processuais penais desses *inimigos*, tendo em vista a gravidade dos crimes perpetrados (genocídio, crimes contra os direitos humanos, crimes de guerra e crimes de agressão).

garantias em nome da efetividade da prestação jurisdicional. O problema é que, mesmo para os casos em que não há criação de perigo real aos bens jurídicos individuais ou supra-individuais (crimes de perigo abstrato), mantém-se a cominação de pena de prisão¹⁰¹.

Esse *Direito Penal preventivo*, caracterizado pela antecipação da tutela penal, a partir da configuração de novos bens jurídicos e da flexibilização de estruturas e princípios do Direito Penal, material e processual, amplia a estrutura de imputação penal orientada à ideia de perigo, criando um verdadeiro *Direito Penal simbólico*, conforme se pontuará a seguir.

2.2.2 Direito Penal Simbólico

A legislação *simbólica* não apenas representa um dos elementos de comunicação à sociedade, senão a sua ineficácia após sua vigência, passando apenas a representar a atividade legislativa. Tal fenômeno tem início no próprio processo legislativo, oportunidade em que o legislador justifica a necessidade legiferante por meio de uma *política simbólica*, cujo propósito é o de tranquilizar a sociedade¹⁰².

A partir disso, pode-se denominar *Direito Penal simbólico* aquele cujos efeitos *simbólicos* predominam sobre os efeitos *instrumentais*. Por um lado, os efeitos instrumentais, vinculados ao fim ou à função de proteção de bens jurídicos, tendem a modificar a realidade social pela via da prevenção da realização de comportamentos indesejados. Por outro, os efeitos simbólicos estariam conectados ao fim ou à função de transmitir à sociedade certas mensagens ou conteúdos valorativos¹⁰³.

Trata-se de um conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, com notória repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados e específicos, desconsiderando-se as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando

¹⁰¹ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 147: “[...] pode-se admitir resignadamente a expansão – já produzida – do Direito Penal até os ilícitos de acumulação ou perigo presumido, isto é, a condutas distanciadas da criação de um perigo real para os bens jurídicos individuais (e inclusive supra-individuais, desde que concebidos com um mínimo rigor). Mas a admissão da razoabilidade dessa segunda expansão, que aparece acompanhada dos traços de flexibilização reiteradamente aludidos, exigiria inevitavelmente que os referidos ilícitos não recebessem penas de prisão”.

¹⁰² NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 22-24.

¹⁰³ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Ano XXXV, n. 103, jan.-abr. 2002. p. 67-68. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais¹⁰⁴.

Entretanto, esse emprego político do Direito Penal não requer necessariamente que a sanção seja tida como instrumental de disciplina (efeito simbólico), tampouco que a ampliação e endurecimento das leis penais esteja sempre imbricados como meio de comunicação política¹⁰⁵.

Não se pode olvidar, também, que o efeito simbólico do Direito Penal existe em todo e qualquer Direito Penal – clássico ou não –, posto que este ramo do Direito possui importante função comunicacional: o Direito Penal permite trasladar os problemas e conflitos sociais a um tipo de análise específica, de modo que não se trata de algo novo.

Assim, de se reconhecer que a expressão *Direito Penal simbólico* não possui apenas esse lado negativo, como sinônimo de Direito Penal inútil, dedicado ao consenso político-eleitoral, sem eficácia ou destinado a não ser aplicado. Atualmente, pode-se registrar uma atitude mais prudente e realista: ainda que se mantenha um fenômeno patológico de leis penais inúteis, que nasce como puro instrumento de uma política de consenso desinformado a respeito da massa de cidadãos, de se admitir, também, que o Direito Penal, desde sempre, desenvolve um papel simbólico importante, que não se verifica em nenhum outro ramo do ordenamento jurídico: um papel de estigmatização dos comportamentos ilícitos e de estabilização dos valores públicos¹⁰⁶.

Da mesma forma, convém sinalar que esse efeito simbólico não se refere ao efeito da pena a quem é aplicada, porque, neste caso, ela nunca tem efeito simbólico: a pena a quem é aplicada possui efeito real (nada simbólico)¹⁰⁷.

Criticamente, essa normativa não atende tanto a proteção de bens jurídicos como a produção de efeitos tranquilizadores na sociedade¹⁰⁸, na medida em que os agentes políticos

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. 25 ed. Trad. de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Del Puerto, 2000. p. 96.

¹⁰⁵ ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares, 2000. p. 479.

¹⁰⁶ DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Peru: Ara, 2010. p. 94.

¹⁰⁷ CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: “direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 77-78.

¹⁰⁸ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 261.

perseguem sobremaneira o objetivo de dar a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido¹⁰⁹.

De se destacar que o mero ato de promulgação de leis (com efeitos simbólicos) propicia uma sensação de segurança e vai ao encontro dos clamores sociais, além de trazer consigo benefícios eleitorais.

Nesse contexto, pode-se afirmar que há uma notável ampliação dos âmbitos sociais de incidência penal, tendo em vista a nova configuração social, bem como a sensação de insegurança. Também, a premência de amoldar conteúdos de Direito Penal – material e processual – às dificuldades de persecução desta nova criminalidade mostra-se como importante mecanismo expansionista¹¹⁰.

Em decorrência disso, há um apelo para o endurecimento das leis, notadamente as penais, a fim de minimizar essa sensação de insegurança, buscando uma orientação normativa segura – em que o Direito Penal ocupa um lugar privilegiado –, em detrimento da frágil orientação cognitiva explorada pela *mass media*¹¹¹.

Ao criminalizar (mais e mais severamente) condutas por meio de leis penais, os efeitos simbólicos buscados pelo legislador são a de criação de identidade entre as suas preocupações e a dos cidadãos, a demonstração de rapidez nas respostas legislativas aos anseios da população, bem como o apaziguamento momentâneo de situações inquietantes e alarmantes¹¹².

Nesse marco expansionista, o terrorismo – especialmente após os atentados de 11 de setembro – avulta como um dos âmbitos em que o clamor social por segurança assume contornos exponenciais, posto que há um clima de medo coletivo em escala global¹¹³, configurando o que se pode chamar de *sociedade do risco mundial*¹¹⁴.

¹⁰⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: “direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 79.

¹¹⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3, p. 134-135.

¹¹¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 37.

¹¹² DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Ano XXXV, n. 103, jan.-abr. 2002. *passim*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

¹¹³ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal. In: FARALDO CABANA, Patricia (Dir.); PUENTE ABA, Luz María; SOUTO GARCÍA, Eva Maria (Coords.). *Derecho penal de excepción*. Terrorismo e inmigración. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 95.

¹¹⁴ BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Traducción de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2003. p. 13-26.

A preocupação social causada pelo terrorismo acaba sendo reiteradamente manipulada pelos meios de comunicação e pelos agentes políticos¹¹⁵, com a finalidade de obter ganhos individuais ou políticos¹¹⁶.

Por conta disso, clama-se por mais Direito Penal para lutar contra o terrorismo, convertendo-o em simbólico, na medida em que tal normativa possui capacidade de, antes de prevenir o terrorismo, tranquilizar a sociedade¹¹⁷, além do benefício eleitoral produzido aos agentes políticos.

Com efeito, aliado ao simbolismo do Direito Penal, há o *ressurgir do punitivismo*. Nesse sentido, o recurso ao Direito Penal não aparece apenas como instrumento para produzir tranquilidade mediante o mero ato de promulgação de normas destinadas a não serem aplicadas, mas que também existem processos de criminalização que conduzem a normas penais novas que são aplicadas ou se verifica o endurecimento das penas para normas já existentes¹¹⁸.

Assim, o *Direito Penal simbólico* possui duas faces negativas: por um lado, a própria inaplicabilidade das leis penais, tendo em vista que buscam fins simbólicos em detrimento dos fins instrumentais e, por outro, e ainda mais grave, a aplicação dessa normativa penal desrespeitando-se os princípios e as garantias fundamentais, ao que se pode chamar de *ressurgir do punitivismo*.

Esse *Direito Penal simbólico* não só identifica um determinado fato, mas também – e sobretudo – um específico tipo de autor, que é definido não como igual, mas como *outro*, não integrado na identidade social, que merece ser *excluído*. Para essa exclusão, parece claro ser necessário o traço vigoroso de um punitivismo exacerbado. Essa imbricação entre *Direito Penal simbólico* e *ressurgir do punitivismo* constituem a linhagem do *Direito Penal do inimigo*¹¹⁹, que se passa a analisar.

¹¹⁵ BLANCO CORDERO, Isidoro. Terrorismo internacional: la amenaza global. In: DIEGO DÍAZ-SANTOS, María Rosario; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coords.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid: Colex, 2003. p. 211.

¹¹⁶ ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares, 2000. p. 472.

¹¹⁷ Cf. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Terrorismo y derecho: comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: Tecnos, 1988. p. 19, as normas antiterroristas são mais simbólicas do que funcionais, orientadas mais à definição do objeto a combater e do sujeito que assume tal tarefa do que a de proporcionar instrumentos técnicos capazes de fazê-los eficazmente.

¹¹⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: “direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 81-82.

¹¹⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 422.

2.3 O Direito Penal do Inimigo: ou a terceira velocidade do Direito Penal

Nesse contexto de expansão do Direito Penal, Günter Jakobs propõe apreender o fenômeno através da noção de *Direito Penal do inimigo* – uma orientação, em uma definição provisória, do ordenamento jurídico-penal a respeito da neutralização de uma categoria especial de delinquentes: os inimigos¹²⁰.

No plano da teoria do Direito Penal, incontestemente é o fato de que a noção em torno do *Direito Penal do inimigo* assumiu um vivo debate na ciência do Direito Penal há alguns anos. Tal discussão foi desencadeada pela apresentação de um conceito teórico construído por Günter Jakobs, a partir de 1985¹²¹, em três fases: a primeira aproximação (1985) é consideravelmente mais ampla, muito mais voltada a um *Direito Penal do risco* e a um *Direito Penal econômico*; a segunda (1999/2000), mais orientada a delitos graves contra bens individuais; a terceira (2003/2004/2005), voltada à criminalidade terrorista¹²².

Nessa linha, o *Direito Penal do inimigo* insere-se num contexto de mudança da prática político-criminal. Trata-se de uma mudança estrutural de orientação, especialmente visível a partir da (re)introdução dessa teoria após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, posto que, a partir desse evento, o Ocidente retomou a tarefa de identificar os terroristas de modo preventivo¹²³.

Cabe ressaltar, entretanto, que as noções em torno dessa teoria, por ser demasiada ampla e trazer consigo uma imensa carga emocional, parecem pouco úteis para analisar o contexto político-criminal, mostrando-se inidôneo para identificar a tipicidade dos delitos. Mesmo assim, parece servir como uma grande lupa para detectar as linhas evolutivas da

¹²⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 19.

¹²¹ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 232: “quien introdujo – en dos fases, en 1985 y 1999/2000 – el concepto en la discusión más reciente: JAKOBS, en: Consejo General del Poder Judicial/Xunta de Galicia (ed.), *Estudios de Derecho judicial* No. 20, 1999, pp. 137 y ss. (= *La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente*, 2000) [...]; el concepto fue desarrollado por primera vez por Jakobs en su escrito publicado en *ZStW* 97 (1985), pp. 753 y ss. (= *Estudios de Derecho Penal*, 1997, pp. 293 y ss.)”. Em mesmo sentido, GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luis Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 75, para quem a ideia de Direito Penal do inimigo foi introduzida por Günter Jakobs, “especificamente no seu artigo sobre a questão da criminalização de condutas no âmbito prévio, publicado na *ZStW* 97 (1985), p. 756 s., 783 s”.

¹²² CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 25.

¹²³ Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 65-66: “a partir do fato concreto e certo da morte em massa e indiscriminada, constrói-se a nebulosa idéia de terrorismo, que não alcança definição internacional e, por conseguinte, abarca condutas de gravidade muito diferentes, porém justifica medidas repressivas que permitem retomar a velha estrutura inquisitorial e alimentá-la com novos dados, correspondentes à violência criminal desencadeada a partir da intervenção nos países árabes”.

política criminal, bem como a posição das infrações de terrorismo parece que podem se beneficiar dos conhecimentos diretos mediante a utilização deste instrumento de análise¹²⁴.

Assim, passa-se a examinar a base teórica em torno da visão do *Direito Penal do inimigo*, não apenas enquanto imagem descritiva global ou como fórmula para uma proposta político-criminal, senão para estabelecer as premissas básicas necessárias para compreender a atual tendência expansiva do Direito Penal a áreas de criminalidade de grande envergadura, como é o *terrorismo*¹²⁵.

2.3.1 A Decomposição do “Indivíduo”: entre cidadão (pessoa) e inimigo (não-pessoa)

Desde um ponto de vista pragmático, não é de hoje que se verifica o tratamento de alguns criminosos como *inimigos* da e na sociedade, cuja tarefa de identificá-los – etiquetando-os¹²⁶ de *inimigos* – tornou-se uma verdadeira obsessão.

Com o modelo inquisitorial, por exemplo, vê-se com proficiência e clareza o *inimigo*: bruxas, reformistas, opositores do monarca, os quais eram acusados de hereges ou dissidentes¹²⁷, bem como no contexto bélico europeu da primeira metade do século XX e, mais recentemente, a partir da política externa norte-americana denominada *guerra contra o terror*.

Essa busca por um *inimigo*, capaz de ameaçar a ordem social, pode ser interpretada como a vitória de uma concepção beligerante da sociedade, cuja construção de um *inimigo* – ainda que artificial – traduz-se em elemento essencial para a afirmação da própria identidade social¹²⁸.

¹²⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 19.

¹²⁵ Ver *infra* 4.

¹²⁶ Cf. SCHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 307, sobre o *labelling approach*, informa que o princípio é bastante simples: “quando outros decidem que determinada pessoa é *non grata*, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade”.

¹²⁷ Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 33: “o discurso teocrático, usado durante a primeira etapa da planetarização do poder, apresentava o genocídio colonialista como uma empresa piedosa, em cujo nome se matavam os dissidentes internos, os colonizados rebeldes e as mulheres desordeiras. O inimigo desta empresa, depois da extinção dos infelizes albigenses e cátaros, era Satã, o que deu lugar à primeira de uma longa lista de emergências, que seguiriam pelos séculos afora até a atualidade, ou seja, ameaças mais ou menos cósmicas ou apocalípticas que justificam uma guerra e, por conseguinte, demandam a individualização de um inimigo”.

¹²⁸ Cf. JAKOBS, Günther. *Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional*. São Paulo: Manole, 2003. p. 1-4: “[...] 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. [...] A prestação que realiza o direito penal consiste em contradizer, por sua vez, a contradição das normas determinantes da identidade da sociedade. O direito penal confirma, portanto, a identidade social”.

Para cumprir a função de garantia da identidade normativa da sociedade, a sanção é aplicada como uma forma de contradizer o projeto de mundo do criminoso, que, ao infringir a norma, desafia a própria constituição da identidade social, de modo que a pena contradiz o projeto de mundo do infrator da norma: este afirma a não vigência da norma para o caso em questão, mas a sanção confirma que essa afirmação é irrelevante¹²⁹.

Ao *inimigo*, não vale a regra, mas a exceção, posto que ele é capaz de colocar em risco a própria humanidade, motivo pelo qual a normativa a lhe ser aplicada não deve ser a que regula as situações normais. Assim, desenvolve-se um direito paralelo, notadamente voltado a punir (excluir) determinados autores.

Para Günter Jakobs, o Estado não pode – e não deve – tratar como *pessoa* quem não oferece segurança cognitiva suficiente de comportamento pessoal¹³⁰, uma vez que isso vulneraria o direito à segurança dos demais, posto que, do mesmo modo que a vigência da norma não pode manter-se de modo completamente contrafático, essa personalidade também não¹³¹. Assim, *inimigo* é o indivíduo não alinhado que abandonou o Direito de forma (presumivelmente) permanente¹³².

Nessa linha de pensamento, afirma-se que o conceito de *pessoa* diz respeito ao modo pelo qual este se vincula ao sistema social, devendo ser considerada *pessoa* somente quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real¹³³.

Nesse passo, identifica-se uma diferenciação entre *indivíduos* e *pessoas*: o *indivíduo* pertence à ordem natural, é o ser sensorial tal como surge no mundo da experiência; *pessoa* não é algo dado pela natureza, mas uma construção social que pode ser atribuída – ou não –

¹²⁹ JAKOBS, Günther. *Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional*. São Paulo: Manole, 2003. p. 13.

¹³⁰ Cf. JAKOBS, Günther. *Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional*. São Paulo: Manole, 2003. p. 46: “todo aquele que negue sua racionalidade de modo demasiado evidente ou estabeleça sua própria identidade de forma excessivamente independente das condições de uma comunidade jurídica já não pode ser tratado razoavelmente como pessoa em direito, pelo menos não neste momento”.

¹³¹ JAKOBS, Günter. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 40.

¹³² Cf. JAKOBS, Günther. *Ciência do direito e ciência do direito penal*. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003. p. 57: “O não-alinhado é um indivíduo que, não apenas de maneira incidental, em seu comportamento (criminoso grave) ou em sua ocupação profissional (criminosa e grave) ou, principalmente, por meio de vinculação a uma organização (criminosa), vale dizer, em qualquer caso de forma presumivelmente permanente, abandonou o direito e, por conseguinte, não garante o mínimo de segurança cognitiva do comportamento pessoal e o manifesta por meio de sua conduta”.

¹³³ JAKOBS, Günter. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 43.

aos *indivíduos*. Assim, *pessoa* é o destino de expectativas normativas correspondentes a papéis, pois ser *pessoa* significa ter que representar um papel¹³⁴.

Com efeito, segundo as conclusões de Günter Jakobs, este enfoque teórico goza de um suporte histórico-filosófico, no qual se considera o delinquente como um *inimigo*, uma enfermidade que há de ser eliminada. Assim, a subtração do *status* de ser humano foi defendida de forma mais abstrata do que concreta por Jean-Jacques Rousseau ao afirmar que todo o malfeitor que contradiz o contrato social, praticando crimes, passa a ser considerado um traidor da pátria, tornando-se um inimigo, deixando de ser um integrante do Estado, e, para que o Estado não pereça em razão desta violação, melhor que pereça o próprio malfeitor¹³⁵. Para Jean-Jacques Rousseau, diferentemente de Günter Jakobs¹³⁶, todo delinquente é um inimigo.

Johann Gottlieb Fichte incorre na mesma abstração, pois separa os que praticam delitos (inimigos) e os cidadãos, ao afirmar que, quem abandona o contrato social, passa a um estado de completa ausência de direitos¹³⁷.

De outra banda, Thomas Hobbes separa os crimes de menor gravidade dos de maior gravidade, em função dos seus efeitos, posicionando-se contrário à rebelião dos cidadãos e das autoridades constituídas, tratando-na como crime de alta traição, o que justificaria, aqui, o tratamento como *inimigos*, na medida em que regrediriam ao estado de natureza¹³⁸. Para

¹³⁴ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luis Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 135-136.

¹³⁵ Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 51: “[...] todo malfeitor que ataca o direito social torna-se por seus crimes rebelde e traidor da pátria, cessa de ser seu membro ao violar suas leis e pratica inclusive a guerra contra ela. Assim, a conservação do estado é incompatível com a dele, porque é preciso que um do dois pereça, e é menos como cidadão do que como inimigo que se faz morrer o culpado. Os processos, o julgamento, são as provas e a declaração de que ele rompeu o tratado social e, portanto, não é mais membro do estado. Ora, como o culpado se reconheceu como tal, ao menos por sua residência, ele deve ser punido pelo exílio como infrator do pacto ou pela morte como inimigo público, pois tal inimigo não é uma pessoa moral, é um homem, e então o direito da guerra é matar o vencido”.

¹³⁶ Cf. JAKOBS, Günter. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 25-26: “Por um lado, o delinquente tem direito a voltar a ajustar-se com a sociedade, e para isso deve manter seu status de pessoa, de cidadão, em todo caso: sua situação dentro do Direito. Por outro, o delinquente tem o dever de proceder à reparação e também os deveres têm como pressuposto a existência de personalidade, dito de outro modo, o delinquente não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato”.

¹³⁷ Cf. FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamento del derecho natural* - según los principios de la doctrina de la ciencia. Traducción de José L. Villacañas Berlanga, Manuel Ramos Valera y Faustino Oncina Coves. Estúdio Introdutorio de José L. Villacañas Berlanga. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 342: “Los casos en los que derechos o deberes entran en juego los suministra la policía: Ella es mediadora en las dos relaciones. Al igual que la sentencia pronunciada por el juez hace referencia a la ley positiva en relación con el ciudadano, igualmente la policía se refiere a esta ley en relación con la autoridad. Ella suministra el caso de la aplicación de la ley”.

¹³⁸ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 225.

Thomas Hobbes, o delinquente é mantido como cidadão, merecendo tratamento diferenciado e rigoroso tão-somente quando participar de uma rebelião (crime de alta traição).

Para Immanuel Kant, a partir da perspectiva delineada por Günter Jakobs, os indivíduos que aderem ao contrato originário, tornando-se membros do *estado civil*, podem forçar aqueles que ainda não são integrantes a também se tornarem membros ou forçar que se retirem da vizinhança¹³⁹. Assim, poderá ser tratado como inimigo quem vive no estado de natureza (vivendo em guerra) e não em um estado de paz¹⁴⁰.

Por conta desta noção restritiva do conceito de *inimigo*, no sentido de que é aquele que ameaça a ordem social (e não todo delinquente, como observado em Jean-Jacques Rousseau e em Johann Gottlieb Fichte), assim como Thomas Hobbes teorizou, Günter Jakobs aproxima-se de Immanuel Kant, a fim de justificar a separação entre *cidadãos* e *inimigos*.

E nesse ponto surge a duplicidade do Direito Penal: se essa garantia (de ser pessoa) é negada ou inexistente, o Direito Penal converte-se de uma reação social ante o crime de um de seus membros (cuja finalidade é manter a vigência da norma) para uma reação contra um adversário, um não membro (cuja finalidade é a eliminação): quando o *indivíduo* não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania, ele não pode participar dos benefícios do conceito de *pessoa*. Assim, o *Direito Penal do inimigo* apresenta-se como uma reação à opção do indivíduo pela habitualidade criminosa e pela ruptura do contrato social com a negação de vigência da norma.

Daí de se dizer que a exclusão do terrorista é auto-exclusão, uma vez que se converteu a si próprio em terrorista, devendo, por isso, ser heteroadministrado. Nessa perspectiva, faz-se necessário despir o inimigo-terrorista do caráter de *pessoa* com a finalidade de lhe coagir. E a coação dá-se por meio de uma custódia de segurança (extensa).

¹³⁹ Cf. KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução e prefácio de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 23: “Admite-se comumente que não se pode proceder hostilmente contra ninguém a não ser quando ele de fato já me lesou, e isto também é inteiramente correto quando ambos estão no estado civil-legal. Pois, pelo fato de que entrou nesse estado, ele dá àquele (mediante a autoridade que possui poder acima de ambos) a segurança requerida. Mas o homem (ou o povo) no puro estado de natureza tira de mim esta segurança e me lesa já por esse mesmo estado, na medida em que está ao meu lado, ainda que não de fato (facto), pela ausência de leis de seu Estado, pelo que eu sou continuamente ameaçado por ele, e posso forçá-lo ou a entrar comigo em um Estado comum legal ou a retirar-se de minha vizinhança. – O postulado, portanto, que serve de fundamento a todos os artigos seguintes é: todos os homens que podem influenciar-se reciprocamente têm de pertencer a alguma constituição civil”.

¹⁴⁰ Cf. KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução e prefácio de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2010. p. 23: “O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (status naturalis), que é antes um estado de guerra, isto é, ainda que nem sempre haja uma eclosão de hostilidades, é contudo uma permanente ameaça disso. Ele tem de ser, portanto, instituído, pois a cessação das hostilidades ainda não é garantia de paz e, a menos que ela seja obtida de um vizinho a outro (o que, porém, pode ocorrer somente em um estado legal), pode um tratar o outro, a quem exortara para tal, como um inimigo”.

Nesses termos, considera-se o terrorista uma fonte de perigo a tratar-se cognitivamente, coercitivamente, mas esse Direito Penal dirigido contra terroristas tem mais o comprometimento de garantir a segurança do que o de manter a vigência do ordenamento jurídico.

Para tanto, Günter Jakobs¹⁴¹ assevera que a punição do terrorista não se encaixa em um Estado de Direito perfeito. Pertence a um direito de exceção. Entretanto, para ele, o problema não reside nisso, tendo em vista que a exceção parece ser inevitável e que o Estado não pode renunciar sua função de regulamentar tal situação.

O problema, então, reside no fato da indistinção clara entre aquilo que está dirigido somente ao terrorista (ou outro *inimigo*) e aquilo que também se dirige ao cidadão. Sem isso, o *Direito Penal do inimigo* contamina o *Direito Penal do cidadão*, e, justamente quando as medidas excepcionais são aplicadas de forma disfarçadas ao *Direito Penal do cidadão*, há um ataque ao Estado.

2.3.2 A Duplicidade do Direito Penal: entre direito penal do cidadão e direito penal do inimigo

Nos últimos anos, tem-se descrito um âmbito de desenvolvimento dos ordenamentos jurídico-penais como *Direito Penal do inimigo*, que se contrapõe ao *Direito Penal do cidadão*. Aquele se caracteriza como um Direito Penal que trata os infratores não como cidadãos, senão como sujeitos que desrespeitaram os mínimos de convivências condensados nas normas penais e que devem ser desautorizados mediante a pena, enquanto *inimigos*, como meras fontes de perigo que devem ser neutralizados do jeito que for, custe o que custar¹⁴².

Para Günter Jakobs, existe uma dupla diferenciação entre os indivíduos: há os *inimigos* e os *cidadãos*. Por esse motivo, ocorre uma dupla diferenciação do Direito Penal: há o *Direito Penal do inimigo* e o *Direito Penal do cidadão*¹⁴³.

Ao contrário do cidadão, os inimigos são indivíduos cujas atividades refletem seu distanciamento duradouro¹⁴⁴ – e não incidental – em relação ao Direito, por isso não garantem

¹⁴¹ JAKOBS, Günter. Terroristas como pessoas de direito? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 69.

¹⁴² CANCIO MELIÁ, Manuel. "Derecho penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000. *Jueces para la Democracia*. Espanha, n. 44, p. 20, 2002. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/264123.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

¹⁴³ JAKOBS, Günter. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 21.

a segurança cognitiva mínima de um comportamento pessoal, demonstrando esse déficit por meio de sua atitude¹⁴⁵.

Nesse sentido, por um lado, os inimigos seriam indivíduos que, valendo-se de sua liberdade de escolha, ofendem reiteradamente as normas jurídico-penais, atingindo sua vigência; por outro, os cidadãos seriam as pessoas que compreendem seus deveres para a manutenção do pacto social e, em consequência, com a vigência do ordenamento jurídico.

Na medida em que a violação de uma norma é disfuncional ao sistema, porque, antes de causar um dano a um bem jurídico, contradiz o modelo de orientação da norma, para o *Direito Penal do cidadão*, a finalidade da pena é a manutenção da vigência da norma; ao passo que, para o *Direito Penal do inimigo*, a pena tem a função de inocuidade, de eliminação de perigo.

Para o primeiro, a pena é uma contradição; para o segundo, o mais importante será o asseguramento frente ao autor, através de uma custódia de segurança, isto é, mediante uma pena privativa de liberdade extensa. Nesse aspecto, o *Direito Penal do inimigo* pode ser tido como o meio pelo qual se exclui o inimigo, cuja pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não a fatos cometidos.

Por conta disso, pode-se caracterizar o *Direito Penal do inimigo* por três elementos: primeiro, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, o ordenamento jurídico-penal é prospectivo (ponto de referência: fato futuro), em lugar do habitual retrospectivo (ponto de referência: fato cometido); em segundo, as penas previstas são desproporcionalmente altas, especialmente pelo fato de que a antecipação da barreira de punição não é levada em conta para reduzir correspondentemente a pena; em terceiro, determinadas garantias processuais são relativizadas ou até mesmo suprimidas¹⁴⁶.

No que diz respeito à primeira característica, tem-se a antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios, com a criação de tipos de mera conduta e de perigo abstrato, cujo fundamento é o fato de que o inimigo abandona permanentemente o Direito, passando a ameaçar de modo também permanente os princípios básicos da sociedade (falta de

¹⁴⁴ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 149-150: “a transição do ‘cidadão’ ao ‘inimigo’ iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas. E nessa transição, mais além do significado de cada fato delitivo concreto, se manifestaria uma dimensão fática de periculosidade, a qual teria que ser enfrentada de um modo prontamente eficaz”.

¹⁴⁵ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luis Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 82.

¹⁴⁶ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 25.

segurança cognitiva)¹⁴⁷. Pode-se dizer, portanto, que se trata de um *Direito Penal preventivo*¹⁴⁸.

Justamente por estas características que se pode dizer que o *Direito Penal do inimigo* se relaciona com a *terceira velocidade* do Direito Penal anteriormente referida, pois, aqui, coexistem a imposição de penas privativas de liberdade (severas) e a flexibilização dos princípios político-criminais e das regras de imputação.

Em adendo às três características do *Direito Penal do inimigo* (antecipação das barreiras de punição; desproporção das consequências jurídicas; relativização de garantias processuais), de se considerar mais duas: a função de identificação (mediante exclusão) de uma categoria de sujeitos como *inimigos* e a correspondente orientação do Direito Penal do autor da regulação¹⁴⁹.

Com isso, quer-se dizer que não se incriminam atos propriamente ditos, mas condutas cuja relevância reside no seu conteúdo simbólico. Para tanto, há peculiaridades na técnica de redação destas infrações, pois frequentemente se utilizam termos ambíguos e vagos¹⁵⁰.

Considerando que *inimigo* é aquele que se afasta de modo permanente do Direito, o qual não oferece garantias cognitivas de fidelidade à norma, pode-se dizer que se constituem em *inimigos* os criminosos econômicos, os delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e, sobretudo, os terroristas.

A essência do conceito de *Direito Penal do inimigo* está no fato de que este constitui uma reação de combate do ordenamento jurídico (coação) contra indivíduos especialmente perigosos, que nada significam (não cidadão), cujas medidas de segurança supõe apenas um processamento instrumental de determinadas fontes de perigo especialmente significativas. Com este instrumento, o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos¹⁵¹.

2.4 A Luta Contra o Terrorismo: a permanente exceção

Enquanto primeira aproximação, pode-se dizer que o terrorismo é uma forma de criminalidade organizada que, por sua intencionalidade política, põe em xeque a própria

¹⁴⁷ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luis Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87-91.

¹⁴⁸ Ver *supra* 2.2.1.

¹⁴⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 37.

¹⁵⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. "Derecho penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000. *Jueces para la Democracia*. Espanha, n. 44, p. 21, 2002. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/264123.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

¹⁵¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 235-236.

capacidade do Estado de garantir a convivência segura, traduzindo-se numa ameaça existencial¹⁵², embora haja outras formas de criminalidade organizada em que o custo de vidas e de bens materiais seja maior do que o do terrorismo (*e.g.*, tráfico de drogas), mas é aqui que a criminalidade organizada supõe um desafio direto do Estado¹⁵³.

Nesse panorama de expansão do Direito Penal, em que o medo e a insegurança são permanentes, em que o terrorismo impõe um desafio estatal direto, os Estados utilizam as políticas criminais e penais como instrumentos de tutela e de luta em função da defesa e da paz social¹⁵⁴.

No contexto pós 11 de setembro, o *Direito Penal do inimigo* tem ganhado força, servindo para justificar, em parte, as medidas excepcionais de combate ao terrorismo¹⁵⁵ adotadas especialmente nos Estados Unidos e na Europa, notadamente na Grã-Bretanha¹⁵⁶, sendo certo que a América Latina, como é o caso do Brasil, sofre seus reflexos¹⁵⁷.

A partir desse cenário de emergência, o Estado responde com a adoção de múltiplas reformas legislativas (tanto no Código Penal quanto na legislação extravagante), as quais contêm exemplos das tendências de legislações de exceção como respostas a fenômenos como a criminalidade organizada (notadamente o terrorismo).

Aliás, não é difícil constatar uma certa tendência à generalização da exceção no Direito Penal, em que a seletividade e a exclusão produzidas excepcionalmente são, em boa parte, normalizadas. A presença de um *Direito Penal antiterrorista* de orientação excepcional atrai suas novas regras a outros grupos de delinquentes, cujo tratamento passa a ser assimilado progressivamente¹⁵⁸.

¹⁵² Ver *infra* 3.

¹⁵³ PÉREZ ROYO, Javier. La democracia frente al terrorismo global. In: PÉREZ ROYO, Javier (Dir.); CARRASCO DURÁN, Manuel (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad*, en perspectiva constitucional. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. p. 9.

¹⁵⁴ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luis Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 85.

¹⁵⁵ Cf. JAKOBS, Günter. Terroristas como pessoas de direito? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 60-62: “O Direito Penal dirigido especificamente contra terroristas tem, no entanto, mais o comprometimento de garantia a segurança do que o de manter a vigência do ordenamento jurídico, como cabe inferir do fim da pena e dos tipos penais correspondentes. O Direito Penal do cidadão e a garantia da vigência do Direito mudam para converter-se em – agora vem o termo anatemizado – Direito Penal do inimigo, em defesa frente a um risco”.

¹⁵⁶ Cf. SAAD-DÍNIZ, Eduardo. *Inimigo e pessoa no direito penal*. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 189: “O *Terrorism Act 2000* torna público o regime de emergência na guerra contra o terror. A exceção é vista como exigência da prevenção de perigos futuros”.

¹⁵⁷ Ver *infra* 4.1.

¹⁵⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 76-77.

De todo modo, tenta-se justificar uma série de medidas (excepcionais) para combater esse nebuloso fenômeno do terrorismo¹⁵⁹, para tanto, diz-se que o *inimigo* é submetido à contenção como indivíduo perigoso apenas na estrita medida da necessidade. Ocorre que a necessidade não conhece lei nem limites, posto que a estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, tendo em vista que esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder¹⁶⁰.

Por conta disso, a reação do ordenamento jurídico deve pautar-se pela normalidade, negando, com isso, a excepcionalidade¹⁶¹. Até porque, de se reconhecer que permitir a exceção, nestes termos, significa normalizar o excepcional¹⁶².

Observa-se que isso não significa que toda medida tendente a punir o terrorismo deva ser rechaçada *ab initio*, posto que podem fazer parte do denominado *Direito Penal do cidadão*.

Para tanto, importante diferenciar entre as medidas que se baseiam no fato cometido (*Direito Penal do fato*) e as que partem do prognóstico de periculosidade do sujeito delinquente (*Direito Penal do autor*), pois se verifica a incompatibilidade do *Direito Penal do inimigo* com o princípio do *Direito Penal do fato*¹⁶³. Isso porque deve ser excluída a responsabilidade jurídico-penal orientada com base na atitude interna do autor, de modo que

¹⁵⁹ Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 66: “a necessidade de defender-se, por certo não mais dos atos concretos de homicídio em massa e indiscriminados, mas sim do nebuloso terrorismo, legítima não apenas as guerras preventivas de intervenção unilateral como também legislações autoritárias com poderes excepcionais, que incluem a privação de liberdade indeterminada de pessoas que não se acham em condição de prisioneiros de guerra nem de réus processados, seja sob o pretexto de que não são cidadãos dos Estados Unidos ou de que não se encontram privados de liberdade em seu território”.

¹⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 24-25.

¹⁶¹ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: “direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 104: “[...] se é certo que a característica especial das condutas frente às quais existe ou se reclama ‘Direito Penal do inimigo’ está em que afetam elementos de especial vulnerabilidade na identidade social, a resposta jurídico-penalmente funcional não pode estar na troca de paradigma que supõe o Direito Penal do inimigo. Precisamente, a resposta idônea, no plano simbólico, ao questionamento de uma norma essencial, deve estar na manifestação de normalidade, na negação da excepcionalidade, isto é, na reação de acordo com critérios de proporcionalidade e de imputação, os quais estão na base do sistema jurídico-penal ‘normal’”.

¹⁶² Cf. BRANDARÍZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del estado social y de crisis del estado-nación*. Granada: Comares, 2007. p. 250: “en suma, el subsistema de excepción, como cabía esperar – frente a un cierto planteamiento de los defensores del Derecho Penal del Enemigo –, ha mostrado una evidente tendencia a trascender sus límites originarios, con una capacidad no solo de consolidación, sino de difusa expansión, contaminante del conjunto del sistema penal”.

¹⁶³ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 239-240, no *Direito Penal do inimigo*, “no se trata de reaccionar frente a los delitos de determinados sujetos, sino de construir una categoría de enemigos. [...] Por lo tanto, puede afirmarse que se está construyendo una categoría de sujetos asociados a la condición de elementos peligrosos, de ‘enemigos’ a través – entre otros factores, claro está – de su tratamiento penal técnicamente diferenciado: hay un Derecho Penal de autor”.

há a necessidade de um *fato* como conteúdo central do tipo (*Direito Penal do fato* em lugar do *Direito Penal do autor*)¹⁶⁴.

No *Direito Penal do inimigo*, percebe-se que a regulação, desde o início, possui uma direção centrada na identificação de um determinado grupo de sujeitos (para coisificá-los) – os *inimigos* – mais do que na definição de um fato¹⁶⁵. Isso faz com que o sentido da proteção do ordenamento não recaia no dano materialmente apurado, mas sim na possibilidade do perigo reconhecida no comportamento de determinados autores, de modo que o Direito passa a operar a reação penal orientada por uma expectativa negativa de comportamento¹⁶⁶.

Desta feita, não há razão para pensar que qualquer tratamento específico do terrorismo seja ilegítimo. Se a regulação definir adequadamente o terrorismo, poder-se-á discutir até que ponto a configuração dos distintos tipos correspondem com essa especificidade e em que ponto se adentra no âmbito de uma regulação incoerente¹⁶⁷.

Evidentemente que, no Estado de Direito¹⁶⁸, não se admite a dicotomia *cidadãos* e *inimigos* como sujeitos com distintos níveis de proteção jurídica¹⁶⁹. Os direitos e garantias fundamentais próprios do Estado de Direito, tanto de caráter material quanto de cunho processual, são pressupostos irrenunciáveis da própria essência do Estado democrático de Direito, posto que, ao se admitir sua derrogação, ainda que para casos extremos e graves, tem-se o desmantelamento do próprio Estado de Direito, subvertendo-se a lógica: o Estado deixa de ser de Direito para o Direito ser do Estado, no qual o Direito passa a ser instrumento estatal para aniquilar seus inimigos¹⁷⁰.

Essa postura de exclusão do terrorista do mundo do racionalmente compreensível traduz-se em *exorcismo* por meio do qual se permite uma reação jurídico-penal hostil, posto que a identificação de um infrator como *inimigo* por parte do ordenamento penal não se trata

¹⁶⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 238.

¹⁶⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: “direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 109.

¹⁶⁶ SAAD-DINIZ, Eduardo. *Inimigo e pessoa no direito penal*. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 111.

¹⁶⁷ CANCIO MELIÁ, Manuel. Sentido y límites de los delitos de terrorismo. In: GARCÍA VALDÉS, Carlos et al. *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid: Edisofer, 2008. v. 2. p 1881-1882.

¹⁶⁸ Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 169: “Os Estados de direito não são nada além da contenção dos Estados de polícia, penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao longo das lutas contra o poder absoluto”.

¹⁶⁹ Ver, sobre as críticas, especialmente CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 410-446 e 459-469.

¹⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 173.

de identificar primordialmente uma fonte de perigo, mas o reconhecimento da competência normativa do agente mediante sua *demonização*¹⁷¹.

Com os excessos do Direito Penal, pode-se lutar talvez mais ou menos eficazmente contra o *inimigo*, mas certamente, ao se permitir isso, estar-se-á abrindo uma porta para o que se pode denominar de Direito Penal de cunho autoritário: um Direito Penal do e para o inimigo, absolutamente incompatível com o Estado de Direito¹⁷².

Assim, evidencia-se que a luta (ou melhor: o enfrentamento) contra o terrorismo não deve se dar sob o viés do *Direito Penal do inimigo*, pois, excepcionar a normalidade tende a fazer da exceção a regra e, no Estado democrático de Direito, um único combate vale a pena: o combate pelo Direito¹⁷³.

¹⁷¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 31.

¹⁷² MUÑOZ CONDE, Francisco. La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo. *CIENCIA JURÍDICA*. Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, ano 1, n. 1, p. 139, 2011. Disponível em: <www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4216832.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

¹⁷³ GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Tradução de Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 56.

3 OS DELITOS DE TERRORISMO: SOBRE A POSIÇÃO TEÓRICO-JURÍDICA DO FENÔMENO E ALGUNS TRAÇOS CARACTERÍSTICOS E DISTINTIVOS

O conceito de *Direito Penal do inimigo* põe em relevo a argumentação a favor de regras completamente distintas – e severas – para os *inimigos* (terroristas)¹⁷⁴, sendo que a periculosidade dos atos dos terroristas e, em consequência, a necessidade de sua prevenção instrumental, ganham relevo e intensidade, posto que são vistos como fontes de perigo especialmente significativas¹⁷⁵.

Considerando os modos completamente irrestritos que mostram os mais recentes terrorismos de inspiração política-religiosa de orientação islâmica, condensados nos atentados de 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque, de 11 de março de 2004 em Madri, de 7 de julho de 2005 em Londres e, mais recentemente, dos ataques perpetrados pelo Estado Islâmico, volta-se a questionar: as sociedades estão dispostas a *sucumbir* frente aos riscos emanados do terrorismo ou se está disposto a abrir mão de certas liberdades.

A resposta pode ser traduzida na expressão *guerra contra o terror*¹⁷⁶, de modo que os agentes políticos constantemente invocam argumentos de *segurança nacional* para justificar um âmbito de exceção em matéria de terrorismo¹⁷⁷, em que a guerra se converte em uma situação generalizada e permanente¹⁷⁸.

Desde o começo da *War on Terror*, em 2001, o tema do *terrorismo*, disparado pelos ataques terroristas de 11 de setembro, nos Estados Unidos, voltou ao centro do debate, seja ele político ou acadêmico, embora resulte extremamente difícil apreender o que seja *terrorismo*.

¹⁷⁴ Ver *supra* 2.3.

¹⁷⁵ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 235-236, o *Direito Penal do inimigo* trata-se de “una reacción de combate del ordenamiento jurídico contra individuos especialmente peligrosos, que nada significa. Ya que modo paralelo a las medidas de seguridad supone tan solo un procesamiento desapasionado, instrumental, de determinadas fuentes de peligro especialmente significativas”.

¹⁷⁶ Cf. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 124-125: “desde el nacimiento del Estado moderno, la seguridad y la libertad han sido un binomio inseparable. Si bien la discusión sobre el equilibrio de estos dos polos, que siempre se encuentran en tensión, se ha visto reavivada en los últimos tiempos, probablemente, porque a partir de los atentados del 11 de septiembre del 2001, la preocupación por la seguridad no se limita a la seguridad de la propia persona y de los propios bienes, reduciéndose al final a una obsesión por la ley y el orden público, sino que se extiende a ámbitos supraindividuales o colectivos supranacionales, en la medida en que se ha entronizado un nuevo peligro mundial: el peligro de las redes terroristas transnacionales”.

¹⁷⁷ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 55.

¹⁷⁸ Cf. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 125: “la guerra contra el terror pretendía hacer el mundo más seguro para la globalización. Convirtiéndose el atentado en la justificación o la causa a favor de un nuevo imperialismo y colonialismo por medios militares, y si es necesario mediante la conquista. La guerra, ahora, también se puede globalizar sin esfuerzo, ya que la asimetría entre las fuerzas perjudica siempre a los pobres. Hoy la guerra se ha convertido en una situación generalizada y permanente”.

Atualmente, a classe política utiliza o conceito de *terrorismo* para fazer referência a uma imensa gama de atos violentos e de fenômenos delitivos que acontecem diuturnamente e, em consequência, a opinião pública e os meios de comunicação, que tomam o *terrorismo* como matéria-prima de maior relevância, tendo em vista seus apelos publicitários, apresentam como terroristas realidades muito distintas. Essa tendência também encontra reflexo no Direito, a partir da subsunção de delitos comuns e de desordens públicas à categoria de *terrorismo*.

Nesse contexto, importante destacar que o termo *terrorismo* carrega em si uma mensagem ideológica que não pode ser esquecida¹⁷⁹, posto que, quando alguém pratica o terrorismo contra aliados, isso é terrorismo, mas, quando aliados o praticam contra outros, isso não é tido por terrorismo, mas por antiterrorismo ou guerra justa¹⁸⁰.

Por conta disso, não se pretende oferecer uma aproximação genérica da definição de *terrorismo* como fenômeno social, psicológico, histórico ou internacional, mas, ao contrário, buscar-se-á uma definição jurídico-penal limitativa e operativa de *terrorismo*.

Abordar o *terrorismo* e os *delitos terroristas* supõe enfrentar inúmeros problemas ante a complexidade do fenômeno terrorista, sendo preciso, entretanto, buscar as definições do conceito de *terrorismo* e encontrar limites para sua punição.

Mesmo assim, uma definição jurídica do *terrorismo* não pode prescindir de algumas referências à fenomenologia, a partir de características empíricas do *terrorismo*, sem perder de vista o objetivo desta aproximação. Além disso, alguns aportes doutrinários, em caráter preliminar, merecem destaque.

3.1 Primeira Aproximação: a (in)definição de terrorismo

É possível definir o *terrorismo*? Para responder a esta pergunta, é preciso ter em mente que se trata de um fenômeno complexo e mutante.

Por um lado, a dificuldade de se aceitar uma definição geral sobre *terrorismo* assenta-se no fato de que tal fenômeno possui uma longa história. Não há dúvida de que um dos principais motivos do *terrorismo* ter se tornado um conceito tão amplamente contestado e de difícil definição reside na própria história dos usos e significados do termo¹⁸¹.

¹⁷⁹ CHOMSKY, Noam. *Piratas e imperadores, antigos e modernos*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. p. 259.

¹⁸⁰ CHOMSKY, Noam. *Poder e terrorismo*. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 78.

¹⁸¹ Cf. LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidós, 2003. p. 6-12, a linha do tempo do terrorismo remonta a 63-73 D.C., com a ação dos Sicarii, os quais utilizavam métodos não convencionais de violência objetivando expulsar os romanos da

Durante o século XIX, o terrorismo se identificou com movimentos anarquistas e esquerdistas, bem como com os movimentos separatistas de caráter nacionalistas. Posteriormente, surgiram grupos terroristas provenientes de setores de direita e de tendência fascista. Entretanto, é no início dos anos 70 que o terrorismo irrompe com força nos Estados Unidos, na Europa, no Oriente Médio, bem como na própria América Latina, de modo que tal fenômeno ameaça indistintamente a vários – senão todos – países, independente da condição, ideologia ou crença das pessoas.

Por outro lado, a dificuldade em definir *terrorismo* decorre também pelo fato de que não há uma forma singular de terrorismo, mas várias, geralmente com poucos traços comuns¹⁸².

Por conta disso, há na doutrina tantas definições de terrorismo quantos autores que se ocuparam de tal fenômeno, de modo que há mais de cem definições sobre o conceito¹⁸³. Em âmbito penal, a sua tipificação tornou-se um tormento sem paralelo se comparado às outras figuras típicas¹⁸⁴.

Diante desse quadro, inicialmente, cabe delinear muito brevemente alguns dos elementos específicos do terrorismo como fenômeno social e político – a partir do prisma prioritário da implicação do sistema penal com essa realidade.

Palestina; ao longo do século XI D.C., um grupo que atuava na Pérsia e Síria também utilizava o mesmo tipo de ação. No entanto, o que se pode chamar de terrorismo moderno surgiu na Revolução Francesa, oportunidade em que o termo foi cunhado pelos próprios revolucionários (jacobinos) depois de assumirem o poder, para denominar a ação contra os opositores do novo regime. Entretanto, o aparecimento de grupos que usavam o terrorismo como principal arma de luta é um fenômeno geralmente datado a partir da segunda metade do século XIX, destacando-se os revolucionários russos, os radicais nacionalistas, os anarquistas, dentre outros. Em igual sentido, CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 46: “Poderíamos remontar à Antiguidade, para encontrar exemplos de terrorismo desde os Sicários na Jerusalém do primeiro século da Era Cristã, ou avançar mil anos até os séculos XI e XII, para evocar o paralelo com a seita persa dos ‘assassinos’”.

¹⁸² LAQUEUR, Walter. *The new terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction*. New York: Oxford University Press, 2000. p. 6.

¹⁸³ Cf. LAQUEUR, Walter. *The new terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction*. New York: Oxford University Press, 2000. p. 5: “Can terrorism be defined? And is it not possible that in certain circumstances terrorism might be a legitimate form of resistance against tyranny? More than a hundred definitions have been offered (including a few of my own) for the phenomenon, and over the past three decades, a great deal of thought has been invested in the latter question”.

¹⁸⁴ BARROS, José Manoel de Aguiar. *Terrorismo: ação, reação, prevenção*. São Paulo: Arte & Ciência, 2003. p. 55.

3.1.1 Alguns Aportes Empíricos sobre a Fenomenologia Terrorista

O conceito de *terrorismo* também utiliza âmbitos das ciências sociais, como a criminologia, a ciência política¹⁸⁵ e a sociologia e, historicamente, tem servido para denominar fenômenos diferentes em distintas épocas¹⁸⁶.

Antes de se referir a algo novo, trata-se de levar às últimas consequências o arquétipo de luta entre o bem e o mal, que, de novo, nada tem. Historicamente, alguns fatores que contribuem para enfatizar as diferenças comportamentais intra e extracivilizacional são sentimentos de superioridade (e, ocasionalmente, de inferioridade) em relação às pessoas que são percebidas como sendo diferentes; receio de tais pessoas e falta de confiança nelas; dificuldade de comunicação com elas em decorrência de diferenças de idiomas; falta de familiaridade com os pressupostos, as motivações, os relacionamentos sociais e as práticas sociais de outras pessoas¹⁸⁷.

Empiricamente, pode-se perguntar quem são as *organizações terroristas* e seus integrantes. Em primeiro lugar, é preciso estabelecer como pressuposto que não se inclui, em princípio, na linguagem comum de *terrorismo* a atuação de órgãos estatais, posto que a atividade assim denominada é a de grupos que se opõe a um Estado, embora, historicamente, a utilização de violência política – *terrorista* – pode ser observada como terror do Estado ou, ao menos, deste poder¹⁸⁸. Assim, *terrorismo* refere-se somente ao terrorismo não estatal¹⁸⁹, ao terrorismo subestatal, um fenômeno muito mais recente do que a utilização do terror como mecanismo de dominação política¹⁹⁰.

Em segundo lugar, por um lado, na psicologia individual, não há dados que indiquem que os autores de delitos terroristas apresentem patologias mentais, ao menos não em maior

¹⁸⁵ Ver, sobre o terrorismo numa perspectiva jurídico-política, BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.) *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹⁸⁶ Cf. LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidós, 2003. p. 35-37, métodos terroristas foram utilizados nas guerras gerais, nas guerras civis, nas guerras revolucionárias, nas guerras de libertação nacional, na guerra de guerrilhas e nos movimentos de resistência contra ocupação estrangeira.

¹⁸⁷ Cf. HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997. p. 158-160, em decorrência disso, as pessoas tendem a naturalmente desconfiar daqueles que são diferentes e que têm a capacidade de lhes causar prejuízo, passando a ser vistos como ameaças e inimigos, cujo desaparecimento ou enfraquecimento gera ganhos (pessoais, sociais, políticos), fazendo surgir outros.

¹⁸⁸ DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis. *La logica del terrorismo*. Madrid: Alianza, 2006. p. 36-39.

¹⁸⁹ Ver *infra* 3.3.4.

¹⁹⁰ Cf. HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. Revised and expanded edition. New York: Columbia University Press, 2006. p. 4-5, o contexto histórico que impulsiona o surgimento do terrorismo na Europa começa a ser moldado também pelos acontecimentos que se seguiram à Revolução Francesa, como o comunismo/marxismo, surgindo, assim, o terrorismo voltado contra as estruturas do Estado.

medida do que o resto da população. Por outro lado, a psicologia social observa um elemento psicológico essencial no fenômeno a partir do elemento de *categorização*, que consiste em um processo mental de simplificação da realidade, a partir do qual o terrorista define o círculo de suas vítimas (objetivos) como pertencentes ao poder maligno que pretende combater, desumanizando o *inimigo*. Não se pode olvidar que, para gerar efeitos de grupo tão intensos, a organização terrorista há de ser especialmente forte internamente¹⁹¹.

Com efeito, ainda no plano empírico, a partir da *atividade terrorista*, observa-se que as infrações de terrorismo pretendem provocar reações do Estado até chegar, enquanto estratégia, à rebelião popular¹⁹². Para tanto, as ações terroristas dirigem-se contra os *inimigos*, que devem ser intimidados, mas também contra os *amigos*, tendo em vista a pretensão de hegemonia do grupo terrorista no seu próprio campo, que se dá através da dinâmica ação-reação: a reação do Estado à ação das organizações terroristas e de suas atividades, cuja interação entre elas é um processo de comunicação social, de ação política¹⁹³.

Essa estratégia de comunicação parte da premissa de que as organizações terroristas não estão em condições de fazer uso de instrumentos verdadeiramente *militares* nessa confrontação com o Estado, de modo que o terrorismo é sempre o recurso de uma organização débil em termos de força militar. Por conta disso, necessita de um equivalente funcional a esta força militar: a seleção de distintas vítimas (objetivo) para atacar com a finalidade de criar uma ameaça generalizada, uma intimidação massiva equivalente à ameaça pelo uso da força militar.

Para criar esse sentimento, o essencial na estratégia é o caráter pessoalmente aleatório de identificação concreta dos indivíduos dentro da categoria escolhida como *objetivo*. Isto é, simula-se o uso da força militar mediante atos de violência dirigidos contra sujeitos definidos unicamente através de sua identificação com o Estado-inimigo¹⁹⁴.

Considerando esse efeito psicológico determinando a lógica que motiva um ato terrorista, de modo que o terrorismo deve ser levado a cabo como processo social e como um ato inserido num contexto pontual, pode-se referir, nessa perspectiva, que terrorismo é uma sucessão premeditada de atos violentos e intimidatórios exercidos sobre a população para

¹⁹¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 65-67.

¹⁹² Cf. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Terrorismo y derecho: comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: Tecnos, 1988. p. 21.

¹⁹³ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 67-68.

¹⁹⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 70-72.

influir psicologicamente sobre um número de pessoas muito superior às suas vítimas diretas e para alcançar assim seu objetivo, quase sempre de cunho político¹⁹⁵.

O *terror* é efetivamente o objetivo tático ou estratégico ideal a que aspira toda campanha terrorista, embora seria mais correto empregar a palavra *medo* para descrever o principal efeito psicológico que, com diversos graus de intensidade, é provocado pelas ações terroristas sobre suas vítimas.

Com o terrorismo, pretende-se promover uma ruptura, uma mudança, uma renovação abrupta, não resultante do gradual progresso: o que importa é a explosão da bomba, independente das vítimas, pois o que conta é o ato em si¹⁹⁶, a fim de que gere um temor generalizado. O embate ocorre em proporções extremas.

3.1.2 Algumas Classificações Ordinárias sobre o Terrorismo

É possível distinguir vários tipos de *terrorismo* obedecendo a diferentes critérios classificatórios. Essas classificações nem sempre auxiliam à compreensão, pois não partem de uma definição objetiva de terrorismo, tratando como tal realidades distantes e diferentes, cometendo uma sorte de imprecisões, que, quando muito, deveriam ser adjetivadas como *terrorismo impróprio* ou *terrorismo não autêntico*.

De todo modo, enquanto aproximação inicial, pode-se classificar terrorismo quanto à modalidade¹⁹⁷, podendo ser considerado sob três aspectos: (a) aspecto subjetivo, que se subdivide em (ai) terrorismo de direito comum, (aii) terrorismo social e (aiii) terrorismo político; (b) aspecto espacial, que pode ser (bi) terrorismo nacional ou interno ou (bii) terrorismo internacional; (c) quanto à execução, podendo ser (ci) terrorismo direto ou (cii) terrorismo indireto.

Enquanto aspecto subjetivo, o terrorismo de direito comum não inclui motivação de ordem política ou social, mas de direito privado (*i.e.*, atuação de quadrilhas); ao passo que terrorismo social tem por finalidade a implementação de uma ideologia, social ou econômica,

¹⁹⁵ Cf. DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis. *La logica del terrorismo*. Madrid: Alianza, 2006. p. 43: terrorismo é “una sucesión premeditada de actos violentos e intimidatorios ejercidos sobre población no combatiente y diseñados para influir psicológicamente sobre un número de personas muy superior al que suman sus víctimas directas y para alcanzar así algún objetivo, casi siempre de tipo político”.

¹⁹⁶ Cf. CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 18: “a mudança não é buscada por meio de processo lento e difícil de conscientização, mas age na explosão da bomba colocada em um trem, edifício, navio ou avião e destrói vidas inocentes e indiferentes”.

¹⁹⁷ CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 39.

por meio do uso da violência (luta de cunho nacionalista, *e.g.*). O terrorismo político tem como elemento intencional atacar a ordem política, contra o Estado ou suas instituições.

Ainda quanto ao critério subjetivo, em função dos objetivos procurados, pode-se falar de terrorismo patológico, quando não há um objetivo claro, mas o motivo da ação é de ordem psicopatológica, como na maioria dos atentados individuais; religioso, quando o objetivo é aniquilar um grupo religioso ou provocar a adesão religiosa através do medo; econômico, quando o efeito procurado é nessa área; e político quando o objetivo visado são as relações de força¹⁹⁸.

Por seu turno, no que tange ao âmbito espacial, diz-se terrorismo interno se a preparação, a execução, os objetivos e os efeitos do ato ocorrem em um único país. Por outro lado, quando se considera o terrorismo internacional¹⁹⁹, há de se observar a nacionalidade do sujeito ativo (autores do atentado), a nacionalidade do sujeito passivo (as vítimas), também o Estado onde houve a preparação, a prática e, até mesmo, onde os efeitos do atentado foram sentidos. Nesse caso, as dificuldades para combater o fenômeno são maiores do que no anterior, mormente porque o grupo tende a possuir ramificações em vários lugares (e em diversos países), dificultando seu desbaratamento. Ademais, conforme o âmbito no qual o terrorismo espalhe o terror, pode-se falar de terrorismo nacional, seja este terrorismo de Estado ou contra-Estado, este último também chamado de terrorismo revolucionário, quando

¹⁹⁸ SAINT-PIERRE, Héctor Luis. *Fundamentos teóricos da guerra revolucionária*. 1996. f. 173. Tese (Doutorado em Filosofia) - Departamento de Filosofia do Instituto de Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=vtls000103181>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

¹⁹⁹ Cf. REINARES, Fernando. *Conceptualizando el terrorismo internacional*. *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*. Madrid, 1 jul. 2005. Disponível em: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/Imprimir?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2082-2005>. Acesso em: 04 de jul. 2013, por um lado, terrorismo transnacional é aquele que de alguma maneira atravessa as fronteiras estatais, de modo que os atos de violência envolvam mais de um país e, frequentemente, indivíduos de duas ou mais nacionalidades, tanto no que se refere aos terroristas quanto às suas vítimas. Por outro lado, terrorismo internacional, em primeiro lugar, é aquele que se pratica com a deliberada intenção de afetar a estrutura e distribuição do poder em regiões inteiras do planeta. Em segundo, é aquele cujos atores individuais e coletivos tenham estendido suas atividades por um significativo número de países. Ademais, segundo REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 23-24, terrorismo internacional não é sinônimo de terrorismo global, posto que, no terrorismo internacional, as organizações (IRA, ETA, *e.g.*) encontram apoio em outros países ou utilizam recursos estrangeiros e, neste sentido, cruzam fronteiras, sendo que, este elemento internacional tem se modificado dando lugar a um terrorismo global (por exemplo, *Al Qaeda*), que afeta, em estreita conexão, muitos países do planeta. Portanto, como indica BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Traducción de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2003. p. 29, é preciso distinguir entre o terrorismo característico dos movimentos de libertação nacional, que tem uma unidade territorial e nacional, e as novas redes terroristas transnacionais, que operam desterritorializadamente, isto é, à margem das fronteiras.

realizado no âmbito do próprio Estado, ou terrorismo internacional, quando atua num contexto político internacional²⁰⁰.

Quanto à execução, o terrorismo direto é aquele cuja execução ataca seu objetivo principal de forma direta, ao passo que o terrorismo indireto são os atos secundários para a prática do terrorismo direto (como a preparação da bomba e a confecção de passaportes falsos, por exemplo).

Com efeito, outra classificação usual é a que distingue as formas de terrorismo, utilizando-se do critério de como operam os grupos sociais ou organizações paramilitares que implementam o terror com finalidades precisas, sejam elas sociais, religiosas ou políticas, podendo subdividir-se nas seguintes formas: (a) o terrorismo fundado em organização criminosa, (b) o terrorismo de Estado, (c) o terrorismo político-revolucionário e (d) o terrorismo ideológico-religioso²⁰¹.

Inicialmente, no terrorismo compreendido por organizações criminosas, pode-se citar o Cartel de Medellín, na Colômbia, e algumas organizações italianas, como a Máfia da Sicília, conhecida como Cosa Nostra, a Camorra de Nápoles e a Ndrangheta calabresa. Isso porque tais grupos são bastante organizados, além de contarem com rígida disciplina e hierarquia, estando sempre ligados à prática de graves crimes (*i.e.*, lavagem de dinheiro, corrupção, tráfico de drogas e contrabando de armas).

De outra banda, o terrorismo de Estado designa regimes não democráticos, que têm como prática recorrente a violação sistemática de direitos individuais de certos grupos, que, com o fim de manter-se a qualquer custo no poder, dissemina o terror de modo a causar pavor, como ocorreu com o Estado nazista e com o stalinismo, por exemplo.

Por sua vez, o terrorismo político-revolucionário pode ser subdividido em (ci) terrorismo revolucionário propriamente dito (Brigadas Vermelhas, na Itália; a Ação Direta francesa; Sendero Luminoso, no Chile) e (cii) em terrorismo nacionalista (exército separatista basco, o ETA; o exército republicano irlandês, o IRA; os Chechenos na Rússia). Ainda, as Forças Revolucionárias da Colômbia (FARC), o Exército de Libertação Nacional colombiano (Tupac-Amaru), alguns grupos islâmicos com fins políticos, tais como a Frente Popular para a Libertação da Palestina e o Grupo Islâmico Armado (GIA). Todos estes grupos, em síntese,

²⁰⁰ SAINT-PIERRE, Héctor Luis. *Fundamentos teóricos da guerra revolucionária*. 1996. f. 172. Tese (Doutorado em Filosofia) - Departamento de Filosofia do Instituto de Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=vtls000103181>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

²⁰¹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 27-50.

desejam que a atual ordem social ou política ou a própria economia sejam alteradas de acordo com suas próprias convicções.

Por fim, os ataques ocorridos nos Estados Unidos, em setembro de 2001, assim como os da Espanha, em março de 2004, e as recentes execuções do Estado Islâmico, são os exemplos mais vivos do terrorismo ideológico-religioso. Reduzir somente à religião parece ser ingenuidade, na medida em que outros fatores fundamentam e explicam a ocorrência de atentados dessa natureza, tais como argumentos econômicos, políticos, culturais, nacionalistas e, até mesmo, revolucionários. Naturalmente que o fator religioso, no caso, tende a prevalecer. Trata-se de fundamentalismo religioso (embora nem todo fundamentalista seja terrorista, assim como nem todo intolerante seja fundamentalista).

Aliás, a guerra contra o terrorismo transformou-se, atualmente, em guerra contra o islã, em decorrência do fundamentalismo islâmico²⁰², em que se observa um embate entre islã e Ocidente²⁰³.

Os terroristas suicidas, qualificados como grande novidade tática da onda de atividade terrorista em curso²⁰⁴, de orientação religiosa, organizados em pequenos grupos de ação autônomos, embora com conexões transnacionais, pode ser tido como o formato do terceiro milênio do terrorismo. Em atenção às suas formas de organização, pode-se dizer que sua estrutura obedece ao modelo de franquia orientada em um sistema de nós sem hierarquia vertical clássica.

Para o caso destes grupos, parece impossível desarticular – utilizando apenas meios de persecução criminal – uma organização multicêntrica e carente de uma verdadeira estrutura funcional em seu conjunto²⁰⁵.

Neste caso, verifica-se que o desbaratamento do grupo constitui-se em verdadeiro problema, entretanto, parece necessário identificar quais são os pontos críticos, a fim de inviabilizar a continuidade da atuação do grupo. A identificação destes pontos fulcrais

²⁰² Cf. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 128: “lo cierto es que la guerra contra el terrorismo se ha transformado en una guerra contra el islam, alimentando al fenómeno contra el que se quería luchar y, de paso, se suprimen libertades importantes, se renueva el proteccionismo y el nacionalismo, demonizando a los culturalmente diferentes”.

²⁰³ Cf. HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997. p. 273: “o problema subjacente para o Ocidente não é o fundamentalismo islâmico. É o Islã, uma civilização diferente, cujas pessoas estão convencidas da superioridade de sua cultura e obcecadas com a inferioridade de seu poderio. O problema para o Islã não é a CIA [Central Intelligence Agency, agência de inteligência do Estados Unidos] ou o Departamento de Defesa dos Estados Unidos. É o Ocidente, uma civilização diferente cujas pessoas estão convencidas da universalidade de sua cultura e acreditam que seu poderio superior, mesmo que em declínio, lhes impõe a obrigação de estender sua cultura por todo o mundo”.

²⁰⁴ DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis. *La logica del terrorismo*. Madrid: Alianza, 2006. p. 31.

²⁰⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 61.

dependerá de como o grupo atende suas necessidades logísticas, de como o grupo obtém recursos financeiros, da organização do grupo e, ainda, do apoio político de que o grupo dispõe²⁰⁶. Aqui, a pedra de toque diz respeito à organização, porque o modo como o grupo está organizado pode oferecer notas significativas. Em se tratando de terrorismo fundamentalista, via de regra, não se está falando de uma estrutura de comando verticalizada, mas de estruturas mais descentralizadas, verdadeiras *teias*, o que dificulta a desarticulação do grupo²⁰⁷.

Entretanto, o reconhecimento das dificuldades no plano de eficácia preventiva deste modo específico de terrorismo não implica que se proponha a retirada do ordenamento penal do tratamento específico destas infrações²⁰⁸.

3.1.3 Alguns Aportes Doutrinários sobre a Definição de Terrorismo

Não obstante as dificuldades de definir *terrorismo*, é possível e necessário alcançar uma definição (mínima) que permita enfrentar decididamente um problema que afeta a convivência pacífica e a liberdade dos cidadãos.

Para transformar a noção intuitiva e vulgar de *terrorismo* em um conceito científico, é preciso cumprir com uma condição insanável: agrupar em uma mesma categoria aquela classe de atos que convém designar com a terminologia *terrorismo* e separá-los daqueles outros que não podem ou não devem ser designados mediante esta palavra.

Uma forma de começar a precisar os atributos que caracterizam o *terrorismo* passa pela mera análise literal da palavra. Não é por acaso que expressões como *terrorismo* ou *terrorista* fazem referência a um particular estado emocional descrito em vários idiomas com a palavra *terror*.

Etimologicamente, a origem da palavra *terrorismo* vem, para alguns, da palavra em latim *terrere*, a qual significa *tremor* ou *provocar temor* e, para outros, da palavra *perterrere*,

²⁰⁶ DINIZ, Eugênio. Compreendendo o fenômeno do terrorismo. In: BRIGAGÃO, Clóvis; PROENÇA JÚNIOR, Domício. *Paz e terrorismo* - textos do seminário “Desafios para a política de segurança internacional: missões de paz da ONU, Europa e Américas”. São Paulo: Hucitec, 2004. p. 213.

²⁰⁷ Cf. BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Traducción de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2003. p. 28-29: “[...] las redes terroristas son en cierto modo ‘ONGs de la violencia’. Operan como organizaciones no gubernamentales, desterritorializadamente, descentralizadamente, es decir, por un lado localmente y, por otro, transnacionalmente. [...] las ONGs terroristas desbancan el monopolio estatal de la violencia, cosa que significa, en primer lugar, que esta clase de terrorismo transnacional no está ligado al terrorismo islámico, sino que puede unirse con todos los objetivos, ideologías y fundamentalismos posibles”.

²⁰⁸ Ver, em sentido contrário, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 184-187.

que significa amedrontar²⁰⁹. Então, pode-se deduzir que *atos terroristas* são caracterizados como tais por sua capacidade para infundir esse mesmo estado psicológico a que a palavra *terrere* alude.

Entretanto, evidentemente que o *terror* pode ser suscitado por causas muito diversas e em nada se chamará de *terrorista* (um terremoto, por exemplo). Para tanto, é preciso fazer referência à palavra *terrorismo* somente quando relacionada a ações, que equivalem a comportamento intencional humano, isto é, aquela classe de condutas manifestadas que não se constituem em uma mera reação espontânea ou incontrolada a algum estímulo ambiental, senão que se realiza de forma deliberada e consciente, de acordo com algum plano ou propósito. Esse propósito de aterrorizar não se dá de qualquer maneira, senão por meio de ações que impliquem o exercício ou a ameaça de violência física sobre pessoas²¹⁰.

Nesse diapasão, *terror* pode ser entendido como a qualidade do que é terrível, o estado de pavor, o que aterroriza. Terrorismo, por seu turno, seria o emprego sistemático do *terror* para fins políticos, dentre outros significados possíveis. Aliás, frise-se que o termo *terrorismo* sempre encontrou dificuldade em ser definido com precisão, em razão da constante evolução de sua noção e compreensão²¹¹. Justamente por isso que o terrorismo é geralmente abordado em função de suas consequências, tornando-se um conceito impreciso e aberto.

Ao menos há consenso de que o termo *terrorismo* é negativo. Trata-se de uma palavra intrinsecamente de conotação pejorativa que geralmente é utilizada contra *inimigos* ou *oponentes*, ou para aqueles de quem se discorda e se prefere ignorar²¹².

A partir daí, há de se recortar o objeto que abarca tal definição, evitando formulações excessivamente amplas, sob pena de resultar num conceito pouco útil.

Em que pese as dificuldades de uma definição que abarque todas facetas possíveis do fenômeno do *terrorismo*, há traços característicos comumente aceitáveis que dizem respeito à forma de comissão, ao modo de execução e aos meios adotados.

²⁰⁹ PELEGRINO, Carlos Roberto Motta. Terrorismo e cidadania. *Revista CEJ*, Brasília, n. 18, jul./set. 2002. p. 54-56.

²¹⁰ Cf. REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 16: “Hablar de terrorismo es hablar de violencia. Ante todo, podemos considerar terrorista un acto de violencia cuando el impacto psíquico que provoca en una determinada sociedad o en algún sector de la misma sobrepasa con creces sus consecuencias puramente materiales. Es decir, cuando las reacciones emocionales de ansiedad o miedo que el acto violento suscita en el seno de una población dada resultand desproporcionadas respecto al daño físico ocasionado de manera intencionada a personas o a cosas”.

²¹¹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 17.

²¹² HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. Revised and expanded edition. New York: Columbia University Press, 2006. p. 23.

Em primeiro lugar, considera-se que o terrorismo é capaz de criar e difundir um estado de insegurança, de medo coletivo e de coerção. Para tanto, atacam a paz pública ou a segurança das pessoas, de toda a sociedade ou de um grupo em particular, a fim de obrigar um governo, a população ou um determinado grupo para que adote certas decisões ou se comporte de determinada maneira²¹³.

A violência, que pode ser ativa (preventiva) ou reativa (contraviolência), executada por meio de ameaças, de tortura, de assassinatos, de lesões corporais e psicológicas, não deve ser confundida como os seus meios de implementação: armas de fogo, biológicas, tóxicas, artefatos explosivos, computadores, aviões, mídia, prisões, campos de extermínio, etc. Da mesma forma, a violência se distingue dos agentes que a executam: indivíduos, grupos, aparelhos, seitas, partidos políticos, forças armadas, polícia, organizações, etc.

Essa violência reiterada e indiscriminada deve ser capaz de infundir terror, inquietação, medo, isto é, o ato somente é terrorista se tiver capacidade de provocar pânico, alarma, desespero e pavor em grande escala (produzir um estado de perigo geral)²¹⁴.

Em segundo lugar, afirma-se – unanimemente – que o fenômeno terrorista é uma forma de criminalidade que se caracteriza pela realização de delitos graves contra pessoas (como homicídios, lesões, sequestros) de maneira reiterada e indiscriminada, o que caracteriza a violência como método típico de que se vale o terrorismo para atingir seus propósitos²¹⁵.

Em terceiro lugar, uma das características do terrorismo que se coloca em relevo é o uso habitual de armamento capaz de atingir a finalidade delitiva, o que ocorre normalmente mediante a utilização de armas de fogo e artefatos explosivos, como parte do esquema de funcionamento da atividade terrorista²¹⁶.

A partir dessa perspectiva, portanto, para que haja terrorismo, é necessário que se cometa crimes graves de modo continuado e indiscriminado contra pessoas para que se possa criar uma situação de terror.

²¹³ REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 16-17.

²¹⁴ Cf. BARROS, José Manoel de Aguiar. *Terrorismo: ação, reação, prevenção*. São Paulo: Arte & Ciência, 2003. p. 57: “Estes dois elementos (violência e terror), embora obrigatoriamente presentes nos atos terroristas, portanto, partes essenciais da coisa, por si só são insuficientes para defini-la. Na ação de um *serial killer*, por exemplo, há violência e há terror, mas ninguém cometeria o desatino de acusá-lo de terrorismo. Da mesma forma, uma mulher violentada e aterrorizada pelo marido não está diante de um terrorista no sentido político da palavra”.

²¹⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 168.

²¹⁶ TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Terrorismo y derecho: comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: Tecnos, 1988. p. 60.

Por outro lado, discute-se sobre a necessidade da existência de uma organização delitativa (*grupo armado, organização terrorista* ou *grupo terrorista*) ou se os delitos de terrorismo podem ser praticados por indivíduos isolados²¹⁷.

No passado, geralmente os atentados terroristas eram praticados por um grupo de pessoas pertencentes a uma organização que possuía um comando claro, uma estrutura hierarquizada ou verticalizada dentro da organização. Desde o final dos anos 90, entretanto, o fenômeno passou a ocorrer a partir de estruturas mais horizontais, havendo uma variedade de *organizações*, menos coesas²¹⁸.

Recentemente, em âmbito do terrorismo islâmico global, observa-se frequentemente uma estrutura horizontal, celular ou de rede²¹⁹: trata-se de pequenos grupos que não possuem direção única nem coordenação interna, unidos por fortes laços de lealdade que dão cobertura às ações terroristas. Frise-se que esse terrorismo *descentralizado* tem logrado êxito em suas empreitadas em função justamente de sua organização, que se dá a partir de redes, ou células, na medida em que cada rede define seu local de acordo com suas funções, operando de modo interdependente.

De igual forma, não há consenso a respeito da finalidade última perseguida pelo fenômeno terrorista: se é somente político ou se cabem objetivos de outras naturezas²²⁰. A divergência recai sobre a ideia de que a comissão de delitos graves contra pessoas de maneira violenta e reiterada, capaz de criar uma situação de medo e coação, possui um conteúdo unicamente político no que diz respeito ao seu fim último.

Majoritariamente, a doutrina entende ser necessário que o terrorismo oriente-se à consecução de um fim político²²¹. Para outros autores, tal finalidade pode possuir outra natureza, essencialmente social (étnica, religiosa, etc.)²²².

De todo modo, admite-se que não há terrorismo sem motivação. Ações violentas, aleatórias, de natureza singular e autoria individual, capazes de gerar terror ainda que

²¹⁷ Ver *infra* 3.2.5.

²¹⁸ Cf. HOFFMAN, Bruce. Terrorism trends and prospects. In: LESSER, Ian O. et al. *Countering: the new terrorism*. Santa Monica/EUA: RAND, 1999. p. 8-9: “In the past, terrorism was practiced by a collection of individuals belonging to an identifiable organization that had a clear command and control apparatus and a defined set of political, social, or economic objectives. [...] Today, the more traditional and familiar types of ethnic/nationalist and separatist as well as ideological group have been joined by a variety of organizations with less-comprehensible nationalist or ideological motivations. These new terrorist organizations embrace far more amorphous religious and millenarian aims and wrap themselves in less-cohesive organizational entities, with a more-diffuse structure and membership”.

²¹⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 161.

²²⁰ Ver *infra* 3.2.6.

²²¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 136.

²²² BARROS, José Manoel de Aguiar. *Terrorismo: ação, reação, prevenção*. São Paulo: Arte & Ciência, 2003. p. 58.

momentâneo, mas sem motivação clara e objetiva, não devem ser consideradas como atos terroristas.

Para se intentar uma definição operativa e limitativa de *terrorismo*, mister enfrentar cada uma das características aqui delineadas, pontualmente, o que se fará na seção seguinte.

3.2 Segunda Aproximação: a caracterização de terrorismo

Para se estar em condições de estabelecer um conceito jurídico-penal de terrorismo que leve em consideração os elementos distintivos existentes com outros fenômenos delitivos, a primeira questão a ser enfrentada versa sobre os elementos atacados pelas diferentes tipologias de delinquência violenta usualmente rotuladas de *terrorismo*, bem como as diferenças existentes entre elas.

Assim, a análise partirá dos elementos que o terrorismo ataca em um Estado de Direito, o qual deve combater qualquer tipo de crime dentro de certos parâmetros²²³, isso porque o Estado de Direito deixou de ser meramente formal para tornar-se Estado de Direito material, adotando legalidade democrática e buscando a justiça material²²⁴.

Daí de se dizer que o legislador, no momento de criação do tipo penal, está limitado pela Constituição, cuja criatividade, no exercício político-criminal, encontra amparo pelas regras formais e materiais constitucionais.

Por conta disso, em termos penais, há de se estabelecer o conteúdo do injusto dos delitos de terrorismo regulados nos sistemas políticos democráticos e, com isso, diferenciá-lo de outras formas de violência coexistentes. Assim, estar-se-á mais próximo de determinar como os Estados democráticos podem legitimamente enfrentar o terrorismo.

3.2.1 Sobre os Bens Jurídicos Atacados: o conteúdo do injusto

Para determinar o conteúdo do injusto dos delitos de terrorismo praticados em um Estado democrático, enquanto bens jurídicos (individuais e/ou supraindividuais) violados por atos terroristas, pode-se partir da problemática substantiva e material penal dos delitos de

²²³ Cf. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Terrorismo y derecho: comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: Tecnos, 1988. p. 23: “las democracias encuentran sus posibilidades de defensa recortadas por el respeto a las libertades fundamentales”.

²²⁴ Ver, sobre constituição em sentido formal e em sentido material, BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009.

terrorismo, sua estrutura – o tipo objetivo e o tipo subjetivo – e seus elementos, a partir das legislações.

Entretanto, considerando que no Brasil inexistente legislação específica sobre terrorismo²²⁵ e para os fins deste trabalho, o ponto de partida assenta-se na análise de distintos fenômenos delitivos violentos capazes de afetar a convivência democrática, a fim de compará-los e, com isso, verificar se todos eles violam exatamente os mesmos bens jurídicos ou se há algum traço especialmente reprovável em algum deles. Feito isso, será possível determinar as modalidades de ataque que são capazes de lesioná-los, de modo que servirá de base para estabelecer as características do terrorismo e seus limites com outras atividades que não tenham a capacidade de vulnerar tais bens jurídicos.

A doutrina moderna tem entendido que a intervenção penal só se justifica para tutelar bens jurídicos, uma vez que a função primordial do Direito Penal é a proteção desses bens²²⁶, de modo que tal proteção deve ser vista como garantia, que impede a interferência do poder autoritário do legislador sobre condutas que, mesmo juridicamente relevantes, não ofendam esses bens jurídicos.

Por conta disso, a Constituição Federal deve ser considerada como limite positivo do Direito Penal, que deve ficar restrito à proteção de direitos fundamentais²²⁷, de modo que o bem jurídico com relevância penal deve ter seu conteúdo extraído da Carta Magna, na medida em que, se lá não estiver – ainda que implicitamente –, não possuirá importância suficiente para receber a tutela do Direito Penal²²⁸.

Logo, o legislador ordinário somente poderá alçar a bem jurídico os valores e os interesses delineados na Constituição, uma vez que há relação direta entre a Carta Magna e os bens jurídicos tutelados penalmente²²⁹. Daí de se dizer que a tutela penal não pode vir

²²⁵ Ver *infra* 4.1.1.

²²⁶ Em sentido contrário, conforme *supra* (2.3.2), Günther Jakobs, especialmente em JAKOBS, Günther. Imputación jurídica penal: desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma. In: JAKOBS, Günther; STRUENSE, Eberhard. *Problemas capitales del derecho penal moderno*. Libro homenaje a Hans Welzel a los 20 años de su fallecimiento. Buenos Aires: Hammurabi, 1998. p. 33-35.

²²⁷ PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 47-68.

²²⁸ Cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62: “o conceito de bem jurídico deve ser inferido na Constituição, operando-se uma espécie de normatização de diretivas político-criminais”.

²²⁹ Cf. HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1984. p. 56, para quem o conceito de bem jurídico será estabelecido previamente em nível constitucional, mediante a eleição de bens jurídicos relevantes e dignos de tutela, a fim de constituir-se um padrão a indicar o que deve ser criminalizado e o que deve ser deixado de fora da tutela penal.

dissociada do pressuposto do bem jurídico, encontrando legitimidade quando imprescindível para assegurar a paz social e o desenvolvimento pleno da dignidade humana²³⁰.

Em termos limitativos, autoriza-se a intervenção penal quando resultar uma função social do Direito Penal, não devendo ser objeto de intervenção jurídico-penal tudo o que estiver além dessa fronteira²³¹.

Conceitualmente, não há consenso sobre como definir bem jurídico. De todo modo, ao que aqui interessa, por um lado, *bem jurídico* pode ser definido como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e, por isso mesmo, merecedor de reconhecimento jurídico²³². Por outro, pode-se definir *bem jurídico* como circunstância real dada ou finalidade necessária para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseie nestes objetivos²³³.

Se determinada ação ou omissão é punível, é porque corresponde a um desvalor da vida social, constituindo um fato que lesa ou expõe a perigo interesses importantes da vida coletiva, cujo conteúdo desta conduta incriminada é a ofensa a um bem jurídico suposto pelo legislador. Assim, bem jurídico é um bem protegido pelo direito, sendo um valor da vida humana que o direito reconhece²³⁴.

Enquanto consequência da expansão pela qual o Direito Penal vem passando, como alhures referido²³⁵, ao lado dos bens jurídicos de caráter individual, formaram-se novos bens jurídicos de caráter supra-individual²³⁶.

²³⁰ Cf. LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. 4 ed. Trad. de la 20 edición alemana. Trad. Luis Jiménez de Asúa e Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1999. t. II. p. 7: “Bien jurídico y norma son los dos conceptos fundamentales del Derecho”.

²³¹ Cf. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 16-17: “A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos”.

²³² FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 63.

²³³ ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 18-19.

²³⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Objeto do crime*. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo60.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 22.

²³⁵ Ver *supra* 2.2.1.

²³⁶ Cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 106-107, sobre a terminologia desses novos bens jurídicos (difusos, universais, transindividuais, metaindividuais ou macrossociais), afirma que esses bens jurídicos apresentam inúmeras características que permite conceituá-los ou classificá-los conforme sua predominância ou a perspectiva com que são analisados. A partir disso, sob o enfoque da titularidade, deve-se chamar de metaindividual, porque estão para além do indivíduo quando afetam um grupo de pessoas ou toda uma coletividade, fazendo com que o âmbito de

Em que pese as dificuldades de uma definição que abarque todas facetas possíveis do fenômeno do *terrorismo*, os delitos desse jaez caracterizam-se pela comissão de infrações comuns, com a virtualidade de criar um estado psicológico de terror generalizado na população²³⁷, alterando a paz pública, em vistas de alcançar determinado objetivo²³⁸.

Assim, o terrorismo contém um desvalor adicional em comparação com a delinquência comum (homicídio, lesões, etc.), tendo em vista que cada ato terrorista concreto contribui à criação de uma situação de medo coletivo capaz de alterar a normalidade da convivência das pessoas e, em consequência, o próprio exercício dos direitos fundamentais²³⁹. Daí que o ato terrorista transcende o próprio dano concretamente causado, posto que transmite uma mensagem de ameaça à segurança do resto da sociedade²⁴⁰, que se dá por meio da intimidação massiva²⁴¹.

A partir disso, pode-se dizer que o bem jurídico atacado pelo terrorismo é, além do bem jurídico concreto protegido pelos crimes comuns (vida, integridade física, liberdade, etc.), a *paz pública*²⁴², aqui entendida em seu viés subjetivo, como estado coletivo de tranquilidade e sossego²⁴³, em referência a esse *plus* no desvalor da atividade terrorista²⁴⁴.

proteção transcenda a esfera individual, sem deixar de envolver, entretanto, a pessoa enquanto integrante dessa mesma comunidade atingida.

²³⁷ AVILÉS GÓMEZ, Manuel. *Criminalidad organizada: los movimientos terroristas*. Alicante: Editorial Club Universitario, 2004. p. 337-339.

²³⁸ Cf. REINARES, Fernando. Conceptualizando el terrorismo internacional. Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos. Madrid, 1 jul. 2005. Disponível em: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/Imprimir?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2082-2005>. Acesso em: 04 de jul. 2013: “Un acto de violencia es terrorista si el impacto psíquico que provoca en una sociedad o algún segmento de la misma, en términos de ansiedad y miedo, excede con creces sus consecuencias materiales, esto es, los daños físicos ocasionados intencionadamente a personas o cosas. Quienes instigan o ejecutan el terrorismo pretenden así condicionar las actitudes y los comportamientos de gobernantes o gobernados. Suele perpetrarse de manera sistemática e impredecible, por lo común dirigido contra blancos dotados de alguna relevancia simbólica en sus correspondientes entornos culturales o marcos institucionales de referencia. Blancos a menudo de oportunidad, cuyo menoscabo o destrucción son utilizados para transmitir mensajes y dotar de credibilidad a eventuales amenazas proferidas, lo cual convierte al terrorismo en un método extremista tanto de propaganda como de control social”. Em igual sentido, REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 16-17.

²³⁹ REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 10.

²⁴⁰ Ver *supra* 3.1.1.

²⁴¹ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 130-131: “[...] se trata de una estrategia de comunicación: se pretende atacar (más exactamente: provocar, desafiar) al poder del Estado. Por lo tanto, la específica peligrosidad de las organizaciones terroristas está, entonces, más allá de las concretas lesiones de bienes jurídicos individuales, en un ataque (ideal) al Estado”.

²⁴² Ver *infra* 3.2.6.

²⁴³ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 480.

²⁴⁴ Cf. DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis. ¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n. 1, p. 153, 2013. Disponível em: <revista.ieee.es/index.php/ieee/article/view/41>. Acesso em: 12 nov. 2014: “Por su parte, el término ‘terrorismo’ tiende a designar un tipo particular de actividad violenta; aunque, por extensión, se usa frecuentemente para hacer referencia a aquellos individuos, grupos y

Destarte, há muitas atividades delitivas organizadas que, por meio de violência reiterada, atentam contra a paz pública²⁴⁵. Por um lado, há organizações das quais não se coloca em dúvida seu caráter terrorista, como o ETA, o IRA, a Al Qaeda, o Estado Islâmico, por exemplo. Por outro lado, dúvida recai sobre organizações criminosas mafiosas, gangues de jovens que atuam em quadrilhas, organizações parapoliciais, dentre outros.

Considerando que os fenômenos acima referidos violam bens jurídicos comuns e possuem, também, um *plus* no desvalor de suas atividades, posto que são capazes de afetar a paz pública, dir-se-á – apressadamente – que todos se tratam de terrorismo.

Entretanto, algumas dessas tipologias contêm características a partir das quais se permite diferenciar do resto da delinquência violenta, posto que há um elemento comum às organizações das quais não há dúvida de seu caráter terrorista: o cometimento de crimes por parte dessas organizações capazes de perturbar a paz pública destina-se, em última análise, a coagir os governos democráticos a sucumbir às suas exigências, isto é, não apenas não respeitam os direitos e as liberdades fundamentais e a convivência pacífica, tampouco os mecanismos democráticos de tomada de decisões políticas²⁴⁶.

Por conta disso, as diversas manifestações do crime organizado referidas não perseguem a subversão política de um país, senão, ao contrário, manipulá-la para atingir seus interesses, de modo que pretendem criar um subsistema normativo à margem do Estado, a fim de obter poder, normalmente econômico, porém não pretendem obrigar os governos a mudar suas decisões políticas tomadas livremente pela maioria dos cidadãos. Portanto, tais fenômenos delitivos violentos não são terroristas, ainda que possam representar um problema político²⁴⁷.

organizaciones que lo practican de forma sistemática. Ante todo, lo que distingue a los actos de terrorismo de otros tipos de acción violenta es su capacidad para provocar un intenso impacto psicológico y social (ansiedad o temor) desproporcionado con respecto a los daños físicos ocasionados a las personas u objetos elegidos como blanco de la agresión”.

²⁴⁵ CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 36-37. Ver *supra* 3.1.2.

²⁴⁶ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 57.

²⁴⁷ Em sentido contrário, CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 191, para quem “Una organización armada de servidores públicos siempre es una organización política en el sentido de los delitos de terrorismo. Dicho de otro modo: una banda parapolicial no pretende 'conservar' el orden constitucional actualmente establecido, sino que siempre lo subvierte”. Donde se conclui que eventual divergência não recai no elemento diferenciador, mas na verificação se determinada conduta tem em si mesma tal pretensão de subverter a ordem consitucional. Entretanto, parece que esses grupos parapoliciais que se dedicam a exterminar delinquentes não pretendem, em última análise, subverter a ordem constitucional (de modo a atacá-la), mas alterar seu conteúdo, com o que somente impropriamente poder-se-ia falar de conduta terrorista.

É preciso ter em mente essa distinção, pois, convencionalmente, as expressões *terrorismo* e *criminalidade organizada* designam atividades em parte similares e em parte diferentes. Entre as características comuns ao crime organizado e ao terrorismo, destaca-se sua relação com atividades ilegais e organizadas, que resultam da ação coordenada e reincidente levada a cabo por um conjunto de indivíduos ou um grupo minimamente estruturado, por meio do exercício da violência²⁴⁸.

Por outro lado, diferem pois os grupos e organizações que recorrem ao terrorismo o fazem animados pela pretensão de condicionar as atitudes e os comportamentos dos governantes ou de comunidades políticas²⁴⁹. Assim, para que seja delito terrorista, é preciso que haja uma projeção estratégica orientada a modificar a estrutura constitucional do Estado²⁵⁰.

Em conta disso, o bem jurídico atacado pelo terrorismo é triplo: em primeiro lugar, o bem jurídico concreto protegido pelos crimes comuns; em segundo lugar, a paz pública; e, por último, as vias democráticas de tomada de decisões políticas, no sentido do poder do povo como único legitimado para decidir sobre o conteúdo das leis e das políticas públicas²⁵¹. Portanto, as condutas terroristas atacam um bem jurídico individual e, também, bens supraindividuais.

Assim, não concorrendo os três elementos, não se poderá rotular de terrorismo, posto que, enquanto os demais fenômenos delitivos violentos não pretendem modificar o *continente* (aquilo que o contém) democrático, mas alterar seu *conteúdo* democrático, o terrorismo ataca ambos.

²⁴⁸ Cf. DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis. ¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n. 1, p. 152, 2013. Disponível em: <revista.ieee.es/index.php/ieeee/article/view/41>. Acesso em: 12 nov. 2014: “Tales similitudes explican que algunos códigos penales definan el terrorismo como un subtipo de criminalidad organizada, que se distinguiría del tipo general en dos aspectos esenciales: una relación más directa y sistemática con la práctica continuada de actividades violentas o acciones armadas (destinadas a atemorizar a una población o algún sector de una población) y la vinculación de tales prácticas a una finalidad política. Dadas las significativas diferencias que esos dos atributos suelen imponer al funcionamiento de las organizaciones terroristas, un enfoque alternativo prefiere tomar como referente exclusivo del concepto de ‘criminalidad organizada’ aquellos fenómenos delictivos que, además de ser imputables a actores colectivos y organizados, tienen como objetivo único o principal la obtención y acumulación de beneficios económicos o materiales”.

²⁴⁹ DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis. ¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n. 1, p. 153, 2013. Disponível em: <revista.ieee.es/index.php/ieeee/article/view/41>. Acesso em: 12 nov. 2014.

²⁵⁰ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 184, refere a especial gravidade do injusto dos delitos de terrorismo, posto que, além de atacar os bens jurídicos individuais e recorrer à intimidação massiva, coloca em questão os mecanismos de tomada de decisão estabelecidos no Estado.

²⁵¹ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 59.

3.2.2 Sobre a Forma de Comissão: a intimidação massiva

O terrorismo, enquanto utilização de atos violentos suscetíveis de aterrorizar as pessoas, manifesta-se junto com outras formas de violência política, como as desordens públicas. Por conta disso, comumente confunde-se o terrorismo enquanto fenômeno delitivo e o terrorismo enquanto método²⁵².

Para depurar o terrorismo enquanto fenômeno delitivo, é preciso compreender o terrorismo enquanto método. Para tanto, partindo dos bens jurídicos violados por condutas terroristas, pode-se extrair, por um lado, o método através do qual é possível atacá-los, como a forma de comissão, o modo de execução e os meios utilizados; e, por outro lado, a estrutura orgânica suscetível de vulnerar os elementos protegidos e a finalidade perseguida pelo fenômeno terrorista. Assim, há de se estabelecer características e limites com aquelas modalidades delitivas que não atingem esse grau de injusto.

Com efeito, a palavra *terrorismo* implica – em linguagem comum – sobretudo uma determinada forma de uso de violência²⁵³. Assim, o rótulo de *terrorismo* deve ser atribuído a condutas delitivas violentas, reiteradas e indiscriminadas, dirigidas contra bens jurídicos individuais, capazes de instrumentalizar as pessoas para obter fins políticos. A partir disso, infere-se que o terrorismo faz uso de um determinado método (método terrorista), uma vez que utiliza uma violência de tal intensidade suscetível de causar terror na sociedade, mediante a qual persegue a finalidade de obter mudanças políticas²⁵⁴.

A intimidação massiva ocorre mediante o uso de violência reiterada e indiscriminada e, sendo que a violência sempre é um elemento instrumental²⁵⁵, cabe denominar a este elemento como *terrorismo instrumental*²⁵⁶. Ademais, não é necessário que efetivamente se produza uma situação, enquanto resultado, de medo ou de insegurança, posto que isso sempre irá depender de elementos subjetivos e pessoais, que também se cria através de outros

²⁵² Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático. Madrid: LA LEY, 2010. p. 49-50: “Así, el nazismo atemorizó a las sociedades europeas durante la Segunda Guerra Mundial. Del mismo modo, cualquier dictadura se caracteriza por gobernar mediante el terror. Ahora bien, ¿puede afirmarse que Hitler, Stalin, Pinochet y Bin Laden, por ejemplo, constituyen exponentes de un mismo fenómeno?”.

²⁵³ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 167.

²⁵⁴ Ver, sobre a necessidade de concorrer determinada característica estrutural (organização ou indivíduo), infra 3.2.5.

²⁵⁵ Cf. ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Tradução de André de Macedo Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. p. 99: “A violência, sendo instrumental por natureza, é racional à medida que é eficaz em alcançar o fim que deve justificá-la. E posto que, quando agimos, nunca sabemos com certeza quais serão as conseqüências finais do que estamos fazendo, a violência só pode permanecer racional se almeja objetivos a curto prazo. Ela não promove causas, nem a história, nem a revolução, nem o progresso, nem o retrocesso; mas pode servir para dramatizar queixas e trazê-las à atenção pública”.

²⁵⁶ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 167.

fenômenos delitivos. O que é necessário é que o tipo de violência utilizado seja objetivamente idôneo para infundir esse estado de terror²⁵⁷.

Considerando que cada ato concreto terrorista, além de lesionar o bem jurídico pessoal atacado por este atentado, transcende o dano específico, sendo uma estratégia de comunicação simbólica²⁵⁸, cuja mensagem de um atentado terrorista é que se voltará a executar outro ato destrutivo caso siga inalterado o que se pretende modificar, a atividade delitiva terrorista contra as pessoas deve ser realizada de modo reiterado (contínuo) e indiscriminado (aleatório). Sem o prognóstico de repetição e sem a existência de aleatoriedade, o ato terrorista não supera a lesão dos direitos da pessoa concreta, não havendo de ser falar no *plus* do desvalor da ação.

Quando há um ataque terrorista, a vítima atacada concretamente, além de ter seus bens fundamentais lesionados, também é instrumentalizada²⁵⁹, o que ocorre em dois níveis. Por um lado, enquanto instrumentalização de primeiro nível, a mensagem enviada por um ato terrorista dirige-se a toda sociedade ou a um determinado grupo e comunica a alteração da paz pública (a transformação de um estado de tranquilidade e sossego social em uma situação de medo ou terror coletivo pela própria vida). Neste primeiro nível de instrumentalização, o elemento de indiscriminação ganha relevo, porque a vítima concreta, ao possuir valor simbólico, enquanto portadora da mensagem, comunica que a qualquer um pode ocorrer o mesmo, promovendo, assim, a intimidação massiva.

Por outro lado, enquanto instrumentalização de segundo nível, o ato terrorista concreto também se dirige ao governo com a intenção de atingir seus fins (políticos) determinados, sendo que não chamaria a atenção se não existisse essa situação de medo coletivo. Por conta disso, a criação desse terror geral é um fim e também um meio²⁶⁰.

No que tange à continuidade delitiva, o essencial é que haja um prognóstico de repetição objetivamente constatável, na medida em que, não sendo assim, não será possível a configuração de uma atividade que verdadeiramente seja capaz de atentar contra a paz pública e de coagir o Estado.

A partir do critério da continuidade delitiva, consegue-se determinar o início e o fim de uma concreta atividade terrorista. Quanto ao início, o primeiro ato de um novo grupo pode

²⁵⁷ LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 77-78.

²⁵⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 167. Ver *supra* 3.1.1.

²⁵⁹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 168.

²⁶⁰ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 68-71.

ser considerado terrorista se, objetivamente e *ex ante*, seja crível sua reiteração. Assim, a partir de um atentado de grande dimensão (macroatentado), os atos podem aparecer mais espaçados no tempo e, ainda que outros atentados não voltem a se repetir, é possível classificar o único delito como terrorista. Da mesma forma, um primeiro e, inclusive, único ato delitivo poderá ser terrorista se houver alusão a um grupo que operou no passado enquanto organização terrorista ou a adesão a uma organização existente²⁶¹. Fora destes casos, havendo dúvida sobre a reiteração delitiva de um ato concreto, não se poderá classificar esse primeiro delito como terrorista, nem a seus autores pertencentes a uma organização terrorista. Para que isso seja possível, será necessário aguardar até que o mesmo grupo execute um segundo atentado, que deverá ser capaz de instrumentalizar as vítimas concretas. É o caso, por exemplo, de um atentado de pequena escala, que, para que possa ser considerado terrorista, deverá executar uma constante onda de atentados.

Quanto ao fim, somente a partir do momento em que a organização largar as armas é que se poderá reputar que sua atividade terrorista finalizou, o que significa dizer que, enquanto não abandonar a violência definitivamente, haverá a possibilidade de atentados contra as pessoas, ainda que não cometam atentados diários ou mensais²⁶² e, até mesmo, estejam em vias de extinção²⁶³.

No que diz respeito à indiscriminação delitiva, percebe-se que a atividade das organizações terroristas geralmente afeta a toda a população de um ou de vários Estados, de

²⁶¹ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 72: “Por ejemplo, si, en breve, surgiera una banda en el Reino Unido que afirmase ser ‘la nueva IRA’, o un grupo que se declarase parte de Al Qaeda, la nueva organización, al utilizar y hacer suya la carga destructiva y psicológica que suponen (o han supuesto) dichas bandas armadas en las sociedades en cuestión, ya tendría esa capacidad de instrumentalización desde su primer atentado. De hecho, en la actualidad existen numerosos grupos que han ido adoptando la ideología yihadista, los cuales han pasado a formar parte de la red terrorista, flexible y descentralizada, liderada por Al Qaeda”.

²⁶² Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 73: “[...] aunque no es necesario que se cometan atentados cada día ni cada mes –de hecho, en la realidad ocurre que determinados grupos terroristas están años sin matar, lesionar o secuestrar–, mientras no se abandona la violencia definitivamente hay posibilidad de que se atente contra las personas en cualquier momento; especialmente, en los supuestos en que es conocido por el público que esas organizaciones siguen realizando delitos tendentes a ejecutar atentados contra la vida, integridad y libertad de las personas, como el robo de explosivos, la extorsión, etc.”.

²⁶³ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 203: “[...] puede afirmarse que en el momento actual los GRAPO se encuentran ‘en vías de extinción’. Sin embargo, difícilmente se dudará que (aún) se trata de una organización terrorista, teniendo en cuenta la persistencia de la autodefinición de sus componentes residuales como activistas (políticos) de su organización”.

modo que qualquer membro dessa sociedade apresenta-se como uma potencial vítima, caracterizando o elemento *aleatoriedade*²⁶⁴.

O efeito de intimidação produz-se mediante a *seleção* das vítimas dos atos de violência. Em princípio, essa seleção pode ser mais ou menos estrita ou genérica, e, em qualquer caso, será pessoalmente aleatória, tendo em conta que o ataque não se dirige contra o funcionário A, contra o político B ou contra a criança C, enquanto seres humanos, mas contra a categoria de pessoas que representam²⁶⁵. Assim, inicialmente, se uma organização armada circunscreve, seja o coletivo objeto de ataque, seja o lugar do atentado, ou exclui como alvo algum lugar ou algum grupo de pessoas, cabe falar de terrorismo.

Primeiramente, não há dúvida de que, quando uma organização terrorista declara publicamente que não praticará atentados contra determinados coletivos ou em determinados lugares, não há o afastamento do elemento aleatoriedade, posto que as demais pessoas ou coletivos, bem como as pessoas não residentes do lugar eventualmente excluído de ataques, continuam sendo vítimas em potencial.

Em segundo lugar, por um lado, se o objetivo não for todos os membros de um determinado país, embora pertençam a um município ou a um povo concreto, por exemplo, de modo que a paz pública seja atacada, pode-se falar em terrorismo. Por outro lado, caso o número de vítimas seja tão reduzido que sua instrumentalização não tenha transcendência, não se poderá falar de terrorismo²⁶⁶.

Em terceiro lugar, caso uma organização tenha como plano de atuação atentar somente contra determinados coletivos²⁶⁷, o elemento aleatoriedade, num primeiro momento, parece

²⁶⁴ Cf. WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas*. Un razonamiento moral con ejemplos históricos. Tomás Fernández Aúz; Beatriz Eguibar Barrena (tr.). Barcelona: Paidós, 2001. p. 269: “Esa aleatoriedad es la característica determinante de la actividad terrorista”.

²⁶⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 168.

²⁶⁶ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 77: “Así, por ejemplo, el asesinato de los cinco únicos habitantes de un pueblo ubicado en medio de la montaña (en orden a la consecución de un fin político, claro)”.

²⁶⁷ Cf. CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 104: “Los tipos cualificados o agravados, como ya hemos señalado, se encuentran en el art. 572.2 y vienen determinados en función del sujeto pasivo, que tendrá que ser una autoridad o funcionario de los enumerados más arriba, previéndose la pena en su mitad superior. A primera vista, no parece del todo correcta esta agravación, por la exasperación punitiva y el quebranto del principio de proporcionalidad, ya que en la práctica unas simples amenazas, que incluso podrían ser leves, por lo tanto, calificables comúnmente como falta, pueden llegar a ser sancionadas con una pena de quince años de prisión, y además, no llegamos a imaginar la razón, por la que tiene mayor protección la vida de estas personas, enumeradas en el precepto, cuando no se halla en el ejercicio de sus funciones o de su cargo, que la de otro sujeto que no goza de estas particularidades. Desde luego, compartimos la idea de que se debe otorgar mayor protección a estas personas porque son objeto de un mayor número de ataques terroristas, en definitiva, sufren atentados con mayor frecuencia y gravedad que el resto de ciudadanos, al ser objetivos directos de las agresiones terroristas, pero la mayor protección penal debe girar en torno al ejercicio de la función pública o del cargo en el caso de las autoridades, pero no en torno a las personas, lo que se protege es la función o el cargo, no al individuo, y

desaparecer, tendo em vista que o objetivo está circunscrito. De um lado, entretanto, a mera existência de um grupo armado em uma sociedade, embora somente atente contra um coletivo determinado, é capaz de afetar a paz pública da maioria da população, na medida em há um desejo de viver em um lugar livre de tal classe de violência, já que, ao contrário, todo mundo pode ver-se afetado por um concreto ato terrorista, ainda que de forma indireta (vítima colateral)²⁶⁸.

De outra banda, caso a atividade continuada de um determinado grupo instrumentalize a certas vítimas para obter uma mudança política, sendo que, com a execução dos delitos, não há transcendência social, de modo que não altere a paz pública, não se poderá falar de terrorismo. Igualmente, não constitui terrorismo o ato contra um grupo tão reduzido de pessoas cuja afetação de sua segurança possa subsumir-se em delitos individuais. Evidentemente que a questão precisa ser acuradamente analisada quanto menor for o coletivo de vítimas em potencial, sendo que o parâmetro para determinar se determinado ataque contra uma coletividade é ou não terrorista é verificar se qualquer sujeito na situação da vítima sentir-se-ia intimidado a título individual, tendo em vista as reduzidas dimensões do coletivo objeto da ameaça, caso em que não se poderá falar de terrorismo. Em caso de dúvida sobre a aleatoriedade das vítimas, a solução há de ser a mais benigna: não considerar tal atentado como terrorista²⁶⁹.

A partir disso, há quem classifique o terrorismo baseado no critério de seleção da vítima, tendo em conta se há intencionalmente uma precisão identificatória do tipo de vítima

echamos en falta esto en el precepto, que debería tener un inciso final donde se dijera que esta agravación opera sólo si los hechos se han realizado contra estas personas en el desempeño de su función o en el ejercicio del cargo. Todo ello, desde la presunción de que son las víctimas habituales en estos momentos, porque es posible que, en cualquier otro momento, una asociación terrorista cambie su estrategia y elija a otros colectivos como objetivo, quedando entonces en evidencia esta forma de legislar y mostrándose patente una probable lesión del principio de igualdad”.

²⁶⁸ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 74: “Dicho a modo de ejemplo, por mucho que la familia real sea el objetivo directo de un grupo, parece plausible que el atentado contra sus miembros deberá realizarse en apariciones públicas, por lo que, *ex ante*, nadie queda imposibilitado para resultar muerto o lesionado como víctima ‘colateral’ de los disparos o la explosión de un artefacto. Del mismo modo, si se envían cartas bomba a determinados colectivos, éstas pueden estallar mientras están siendo transportadas o al llegar a su destino, por lo que es posible que el cartero o los vecinos se vean afectados”.

²⁶⁹ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 76: “A modo de ejemplo, no cabe duda que la amenaza dirigida contra un grupo formado por diez o quince alumnos, consistente en atentar contra su vida en caso de no conseguirse la condición (política) impuesta, afectaría a la seguridad personal de cualquiera que se imaginase en dicho escenario. En cambio, quedarían abarcados por el fenómeno terrorista los supuestos en los que dicho espectador objetivo puesto en la situación de los sujetos conminados no se considerase aludido directamente: por ejemplo, como se ha indicado, fijar como objetivos de las acciones delictivas a los miembros de una comunidad universitaria compuesta por varios millares de personas. Por último, dada la incertidumbre que seguirían planteando algunos supuestos extremos, en caso de duda sobre la aleatoriedad de las víctimas, habría que optar por la solución más benigna, esto es, mantenerse al margen del terrorismo”.

visado ou que, ao contrário, pretenda que essa identificação não exista ou que seja mais vaga possível.

Assim, por um lado, o terrorismo aleatório ou indiscriminado é aquele em que as vítimas não são definidas antecipadamente nem obedece a qualquer seleção sistemática ou política, por meio do qual se procura deliberada e indiscriminadamente fazer vítimas inocentes, em grande número e com a maior diferenciação social possível, de modo que a universalidade da vítima e a espetacularidade do atentado são suas principais características. Por outro lado, o terrorismo sistemático ou discriminatório é aquele em que se escolhe suas vítimas em função de alguma característica identificatória (religião, profissão, cor, etnia, classe social, etc.)²⁷⁰.

3.2.3 Sobre o Modo de Execução: os delitos graves

Para o funcionamento do mecanismo do terrorismo, é necessário, para o exercício da violência, a comissão de delitos gravíssimos²⁷¹ contra as pessoas que, de modo repetido e aleatório, sejam capazes de instrumentalizar suas vítimas. Portanto, as concretas infrações cometidas por uma organização terrorista devem dirigir-se contra os bens pessoais mais essenciais dos indivíduos²⁷².

Assim, por um lado, vulnerando e colocando em perigo a vida, a saúde, a integridade e a liberdade das pessoas será possível criar temor pela própria vida, de modo a alterar a paz pública, e, com isso, forçar os governos a atenderem suas demandas. Logo, não há dúvida que uma organização que cometa homicídios, sequestros e lesões graves²⁷³, por exemplo, será terrorista.

De outro lado, não será terrorista a atividade que atentar exclusivamente contra a propriedade e outros bens materiais, bem como aquela que somente produzir alteração pública mediante danos materiais²⁷⁴. Entretanto, se, junto ao resultado dos danos materiais ou como

²⁷⁰ SAINT-PIERRE, Héctor Luis. *Fundamentos teóricos da guerra revolucionária*. 1996. f. 173-176. Tese (Doutorado em Filosofia) - Departamento de Filosofia do Instituto de Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=vtls000103181>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

²⁷¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 168.

²⁷² GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio. Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Espanha, n. 3, p. 48, 2008.

²⁷³ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 78-79, o terrorismo tem que executar algo a mais do que unicamente lesões leves. Assim, se os delitos perpetrados são *ex ante* relevantes para afetar a propriedade ou para causar lesão leve, não se poderá qualificar de terrorismo, posto que são desordens públicas.

²⁷⁴ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 78: “[...] por ejemplo, los actos de un grupo ecologista que ejecute

consequência das desordens, perseguidos com dolo direto, se lesionar ou colocar em perigo a vida, a saúde, a integridade ou a liberdade de pessoas, ainda que com dolo eventual, poder-se-á qualificar como terrorista, desde que concorram os outros requisitos (forma, meio, etc.).

Com efeito, terrorista será a organização que, com a mera execução de incêndios ou a provocação de explosões, ainda que não tenha matado nem lesionado ninguém, mas haja colocado concretamente em perigo a vida e a integridade das pessoas. Ainda será terrorista a organização que cometa outros delitos de perigo concreto à vida, à integridade ou à saúde das pessoas, como as figuras de risco catastrófico (disseminar toxinas, agentes químicos, biológicos, radiológicos ou nucleares), como os delitos contra o meio ambiente (envenenar a água ou outros recursos naturais); como infrações contra a saúde dos consumidores (vender alimentos nocivos à saúde); como infrações contra meios de comunicação, de transporte, ou de lugares específicos (sabotar o funcionamento de transporte, hospitais, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia e instalações militares), desde que tenham sido provocadas por indivíduos com reivindicações políticas e haja prognóstico de reiteração.

Quanto à ameaça, se decorrido algum tempo sem que tenha sido executado o dano com o qual se ameaça, a população e os governos não têm nada que temer, não se caracterizando como terrorismo. A solução torna-se mais complicada durante o período em que a ameaça pareça séria e seja capaz de atemorizar a sociedade, em todo ou em parte, por desconhecer se tal ameaça efetivamente será executada. De todo modo, parece mais adequado subsumir tal conduta na figura de ameaça contra um coletivo, e não como terrorismo. Outrossim, quando a intimidação se dirige contra pessoas concretas (ameaça individual) ou concretáveis (ameaça dirigida contra um coletivo) com a finalidade de condicionar a livre expressão de seu voto, por exemplo, não se trata de terrorismo²⁷⁵, posto que, embora o delito possa instrumentalizar as pessoas, o relevante é que a ameaça direta sobre um sujeito determinado ou determinável não apresenta o elemento *aleatoriedade* ou *indiscriminação*²⁷⁶. Diferentemente seria o caso de colocação de bombas nos colégios eleitorais em dia de eleição.

permanentemente delitos de daños contra los edificios e instituciones de un Gobierno poco respetuoso con el medio ambiente; o los grupos antiglobalización que realizan desórdenes públicos”.

²⁷⁵ Cf. BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012*. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 19 fev. 2015, há previsão do crime de coação eleitoral: “Art. 342. Usar de violência ou grave ameaça para coagir alguém a votar, ou não votar, em determinado candidato ou partido, ou abster-se, ainda que os fins visados não sejam conseguidos: Pena - prisão, de três a seis anos”.

²⁷⁶ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 82: “[...] la intimidación individual o individualizable no envía un mensaje general a la sociedad diciéndole que cualquiera de sus miembros puede ser objeto de un delito, sino

3.2.4 Sobre o Meio Utilizado: o caráter armado

Considerando que, para caracterizar o terrorismo, faz-se necessário o exercício da violência, de forma reiterada e indiscriminada (forma: intimidação massiva), por meio da comissão de delitos contra a vida, a liberdade e a integridade física das pessoas (modo: delitos graves), a estrutura organizativa deve estar *armada* (meio de atuação), sob pena de não conseguir instrumentalizar suas vítimas.

Usualmente, os terroristas utilizam, na execução de sua atividade delitiva, armas de fogo e, sobretudo, explosivos. Entretanto, não se exige específica e expressamente o caráter armado para as organizações ou grupos terroristas, mas a aptidão para gerar o clima de insegurança e alarma, afetando direitos, o que dificilmente ocorrerá sem a utilização ou posse de armas²⁷⁷. Portanto, o essencial é que o armamento utilizado seja capaz de instrumentalizar as pessoas, de modo que as armas utilizadas devam ser idôneas para causar grave dano à vida²⁷⁸, na medida em que a vida, a liberdade, a saúde e a integridade física são usadas, por meio desse terror social, como moeda de troca com o governo.

Assim, será terrorismo mesmo que sejam utilizadas somente armas de fogo, não sendo necessária a utilização de explosivos ou bombas para criar o terror social e instrumentalizar as pessoas. Da mesma forma, o uso de armas tradicionalmente utilizadas em guerras, como foguetes e mísseis, bem como elementos químicos, biológicos, radioativos ou nucleares, mostram-se idôneos para difundir o terror.

Quanto ao ciberespaço, poderá ser uma arma subsumível dentro do terrorismo se, havendo um fim político, seu uso for capaz de *ex ante* afetar os bens mais essenciais das

que anuncia a esas personas concretas que ellas van a sufrir un mal en caso de no cumplir con la condición impuesta. Por tanto, el mensaje de la amenaza no es 'te puede tocar a ti, sujeto indeterminado, la próxima vez', si no que es 'te va a tocar a ti, sujeto determinado, si no cumples la condición impuesta'. Ahora bien, en mi opinión, una asociación que utilice tales medios con dicho fin, aunque tampoco es terrorista, excede del fenómeno mafioso. Como se ha indicado, éste se caracteriza por crear sub-sistemas normativos al margen del impuesto por el Estado para procurarse poder económico, no por alterar el proceso democrático de toma de decisiones políticas, con el fin de favorecer sus intereses. Por tanto, dichas organizaciones son un tertium genus entre las bandas armadas terroristas y los grupos mafiosos: como en el terrorismo, atacan los cauces democráticos, pero no despersonalizan a las víctimas; y, como sucede en el ámbito del fenómeno mafioso, crean una situación de miedo entre las personas afectadas por las amenazas, de modo que no pueden ejercitar sus derechos fundamentales (en concreto, el derecho de voto), pero, además, alteran el proceso democrático. Por ello, *de lege ferenda*, las asociaciones que mediante la intimidación pretendan alterar los procesos electorales deberían castigarse con una pena situada entre la prevista para el terrorismo y la establecida en los supuestos de delincuencia organizada violenta que sólo altera el orden público".

²⁷⁷ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 169.

²⁷⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio. Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo. *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, Espanha, n. 3, p. 49, 2008.

peçoas, de modo a gerar uma situação de violência²⁷⁹. Não sendo assim, a mera utilização do ciberespaço para causar, no âmbito artificial criado pelos meios informáticos, qualquer dano valorável economicamente (*ciberdelito*), não será (ciber)terrorismo.

3.2.5 Sobre o Elemento Estrutural: a organização terrorista e o terrorista individual

Atualmente, as ações terroristas realizam-se fundamentalmente vinculadas à existência de associações delitivas (organização terrorista, grupo terrorista ou bando armado de cunho terrorista²⁸⁰), às quais distintos sujeitos aportam seu apoio e colaboração de modo particular.

É a organização quem propicia o método de exercer a violência com um mínimo grau de êxito, por meio da execução de delitos graves e com caráter armado, promovendo a intimidação necessária para a obtenção dos fins pretendidos²⁸¹.

O número de componentes, sua estrutura, seus meios são importantes, mas o que determina seu caráter institucional é sua capacidade para atingir o fim político que persegue, para o que deve possuir uma estrutura idônea para a consecução desses fins²⁸².

Sob essa perspectiva, não se pode falar de *terrorismo individual* em sentido estrito, pois não é verossímil que um sujeito – sem a cobertura de uma organização – tenha suficiente potencialidade para, com projeção de estabilidade, executar delitos de modo continuado, semear o terror social e exigir demandas políticas.

Com efeito, as novas formas de *organização*, especificamente, estruturas terroristas em *rede*, próprias da recente onda de terrorismo de inspiração religiosa islâmica, não representam especiais dificuldades para o Direito Penal material, posto que, o conceito concreto de *organização* é, como é no caso da noção geral presente em todos os crimes de associação ilícita²⁸³, um conceito funcional, em que a base estrutural (organização) é comum a todos estes delitos. A partir disso, ainda que o mecanismo de coordenação de diversos grupos seja informal, ou até mesmo sem um contato direto, não impede que cada uma dessas células

²⁷⁹ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 85: “[...] por ejemplo, si mediante el acceso a los sistemas informáticos pertinentes se causara un caos circulatorio [...], el descarrilamiento de trenes o metros, o la colisión de aviones comerciales contra grandes urbes (de hecho, los atentados del 11-S usaron aviones de pasajeros como armas de destrucción)”.

²⁸⁰ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 155, sobre a polêmica existente em Espanha sobre as diferenças tipológicas trazidas pelo Código Penal espanhol em seus artigos que incriminam condutas terroristas, “[...] son equivalentes las tres menciones”.

²⁸¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 489.

²⁸² CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 61-62.

²⁸³ LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 225-229.

seja considerada em si mesma uma organização (grupo) típica, desde que possua a capacidade operativa necessária²⁸⁴.

Assim, parece claro que o elemento da continuidade delitiva e, em consequência, da instrumentalização – de primeiro nível e, em decorrência, de segundo nível –, desaparece quando uma pessoa atua sem a cobertura de um grupo. Daí de se dizer que a capacidade de repetição de condutas terroristas recai justamente na organização, uma vez que, ainda que um ou vários de seus membros sejam pegos, outros os substituirão²⁸⁵.

Entretanto, considerando o grau de destruição que determinadas armas podem alcançar atualmente, como é o caso de um ataque com armas químicas, biológicas, nucleares ou até mesmo um ataque a partir do ciberespaço, parece ser possível falar – teoricamente – de *terrorismo individual*, na medida em que a potencialidade lesiva que se confere à organização terrorista seria substituída pela capacidade operativa e danosa dos meios utilizados, os quais poderiam afetar a vida de muitas pessoas com a execução de uma única conduta²⁸⁶.

Por outro lado, ainda que esse sujeito isolado faça uso do método terrorista (forma de comissão, modo de execução e meios utilizados), e tenha pretensões políticas, e, inclusive, instrumentalize suas vítimas, faltar-lhe-á a capacidade de – materialmente – subverter a ordem constitucional ou de alterar gravemente a paz pública²⁸⁷, quando muito, serão capazes de violar a ordem pública, entendida como aquele estado de tranquilidade no desenvolvimento das atividades ordinárias que se realizam nos espaços públicos²⁸⁸. É dizer: ainda que um sujeito individual, por meio de armas extremamente letais, obtenha êxito na instrumentalização de primeiro nível, não obterá (ao menos isso não ocorreu até agora) a instrumentalização de segundo nível.

²⁸⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 161.

²⁸⁵ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 87.

²⁸⁶ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 88.

²⁸⁷ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 262: “Así, aunque existen casos de ‘terrorismo’ (verdaderamente) individual *redentor* (con pretensiones subjetivamente ‘políticas’) [em referência ao caso *Unabomber*, conhecido terrorista individual, que tentou lutar contra o que entendia que eram os efeitos malignos do progresso tecnológico, tendo realizado vários atentados com carta bomba durante um período de quase 18 anos, com um resultado de 3 pessoas mortas e 29 feridos], parece claro que difícilmente podrá hablarse, ya en el plano típico, de la concurrencia de la proyección estratégica que la regulación constituye en punto de referencia: un autor aislado no puede, materialmente, pretender subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública en el sentido de las presentes infracciones. Es decir, su terrorismo tiene la *pretensión*, propia de la utilización de los medios específicamente terroristas, de hacer política, pero fracasa en tal propósito por la ausencia del elemento esencialmente colectivo de toda política. De lo contrario, se corre el riesgo de colocar en la línea de salida de la inflación del término a cualquier autor reincidente de delitos graves”.

²⁸⁸ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 178. Ver infra 3.2.6.

Desta feita, em que pese teoricamente possa se falar em *terrorismo individual*, tal conduta – ao menos até o presente – não se materializou na prática, de modo que a organização, enquanto elemento estrutural, é, para configurar o terrorismo, *conditio sine qua non*.

3.2.6 Sobre o Elemento Teleológico: a finalidade política

Inexiste consenso a respeito da finalidade última perseguida pelo fenômeno terrorista²⁸⁹: se é somente política ou se pode ter outra natureza, essencialmente social²⁹⁰. Tal divergência geralmente ocorre porque não se discute o que se entende por *finalidade política*²⁹¹.

De todo modo, cabe deixar patente que os fins que aqui interessam não são os desejos ou objetivos individuais, senão o programa coletivo de atuação, o sentido próprio do sistema de injusto que é a organização terrorista: o programa de atuação da organização²⁹².

É preciso conceber este elemento típico nuclear não como mero componente do caráter subjetivo, mas como um elemento ínsito à organização, que, como característica definitiva da infração, deverá ser abarcado, como é lógico, pelo dolo do autor do delito terrorista²⁹³. O que importa não é tanto o objetivo, a finalidade da atividade, enquanto fim

²⁸⁹ Cf. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007. p. 161: “De tal manera que el concepto jurídico de terrorismo tiene tres planos: la comisión de delitos comunes, la finalidad de atemorizar a los ciudadanos y el fin último político o social. Desde una perspectiva penal, la finalidad o móvil último no es objeto de una valoración jurídica, lo esencial es el recurso a la violencia o terror como táctica política”.

²⁹⁰ LAQUEUR, Walter. *The new terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction*. New York: Oxford University Press, 2000. p. 49.

²⁹¹ Cf. GARCÍA SAN PEDRO, José. *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*. Madrid: Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1993. p. 127: “no existe razón para diferenciar entre lo social y lo político pues ya desde su origen, en el siglo pasado, la lucha social se incorpora permanentemente a la política, transformándose la ideología social en incuestionablemente política”.

²⁹² Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 108: “[...] no es necesario que cada acto realizado por un grupo terrorista se dirija directamente a cambiar la política de los gobiernos, sino que es la organización que los ejecuta la que ha de perseguirlos en términos generales”.

²⁹³ Nem sempre essa distinção é feita claramente. A propósito, BARROS, José Manoel de Aguiar. *Terrorismo: ação, reação, prevenção*. São Paulo: Arte & Ciência, 2003. p. 58, para quem a motivação tem três fontes que se inter-relacionam: o impulso, que leva a ação; a justificativa, que legitima a ação; a finalidade, que é o objetivo da ação. Sem a ocorrência desses três fatores, inexistente terrorismo. A ação é condição do existir. A justificativa dá um sentido aos fatos, busca um nexo causal. A finalidade porque, sem um fim, está-se no campo da patologia pura e simples. E exemplifica: “Vamos a um exemplo atual e emblemático: Motivação (a - impulso) – Um ‘homem-bomba’ vai a um lugar público e detona o explosivo. Motivação (b - justificativa) – Ele se diz mártir de um povo perseguido e executor da vontade do ‘Todo-Poderoso’. Motivação (c - finalidade) – O seu objetivo é espalhar o terror, mediante eliminação aleatória ou específica. O ‘homem-bomba’ imagina que mediante o terror consegue adesão dos simpatizantes; chamar atenção para a causa; debilitar o inimigo”.

subjetivo-individual, senão sua interseção em razão de ser da organização, enquanto *projeção estratégica* do coletivo²⁹⁴.

Por um lado, para quem entende que terrorismo possui finalidade política, tomam – ampliando o conceito de *finalidade política* – como equivalente à paz pública e à ordem democrática, não incluindo a perseguição de fins sociais de modo explícito, embora estes se infiltrem no político. Por outro lado, quem faz alusão à finalidade social, pensa num conceito mais reduzido de finalidade política. Na prática, entretanto, parece não haver muitas diferenças entre ambas as posturas: dizer que o terrorismo persegue fins políticos não significa nada²⁹⁵.

O problema não radica no rótulo que se dá à finalidade perseguida pelo terrorismo, se *política, social, religiosa* ou qualquer outra palavra. O fundamental é o conteúdo da finalidade buscada pela atividade terrorista. Então, a tarefa é estabelecer o que se entende por finalidade política²⁹⁶ perseguida pelo terrorismo.

Com efeito, somente deve ser reputada terrorista a atividade delitiva que instrumentaliza as pessoas com a finalidade última de coagir os governos constituídos ou em constituição. Assim, somente se poderá falar de terrorismo quando a violência gerar a instrumentalização em duplo nível²⁹⁷: tal violência há de ser capaz de aterrorizar a população e, com isso, busca a interlocução com os governos, seja com a intenção de mudar alguma de suas políticas concretas (política territorial, política exterior, política religiosa, etc.), seja para modificar a ordem política constituída (converter um Estado de Direito em um Estado totalitário, um Estado laico em um Estado confessional, etc.)²⁹⁸.

Em um Estado democrático de Direito, é política a finalidade que persegue uma mudança que somente pode ser decidida pelos meios democráticos: mediante o voto livre dos cidadãos nas urnas, bem como utilizando as vias pacíficas, como manifestações populares que não empregam violência. Assim, tais pretensões devem ser dirigidas para modificar a estrutura territorial, a configuração política, a alocação dos orçamentos públicos, a política

²⁹⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Réus, 2010. p. 176 e 180-181.

²⁹⁵ Para CHOMSKY, Noam. In: SHAFRITZ, Jay M.; GIBBONS JR., E. F.; SCOTT, Gregory E. J. (Coord.). *Almanac of modern terrorism*. New York: Facts on File, 1991, p. 264, os objetivos políticos têm a ver com o controle sobre determinadas regiões e utiliza o termo *terrorismo* para se referir a “the threat or use of violence to intimidate or coerce (generally for political ends)”.

²⁹⁶ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 136: “Los delitos de terrorismo son, en este sentido, delitos políticos por definición: sus medios específicos de actuación, la utilización de lo que se conoce nuclearmente, en el lenguaje común, como *terrorismo*, como se expondrá más adelante, son siempre *políticos*”.

²⁹⁷ Ver *supra* 3.2.2.

²⁹⁸ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 89.

exterior, a política religiosa, a política criminal, a política econômica, e, em geral, qualquer decisão tomada democraticamente.

Nessa perspectiva, o método democrático que canaliza a disputa política é o processo de elaboração das leis e de execução das políticas públicas como atividades correspondentes aos governantes que, tendo proposto livremente suas candidaturas, representam a vontade popular manifestada sem correntes nem coações nas eleições. Portanto, o terrorismo atenta contra o Estado democrático de Direito, enquanto representante do império das leis, entendido como expressão da vontade geral manifestada através de um órgão de representação popular livremente constituído e eleito²⁹⁹.

Por conta disso, há quem prefira referir essa finalidade política como sendo a pretensão de *subverter a ordem constitucional*³⁰⁰. Se *subverter* significa *mudar a base*, um sistema jurídico de um Estado que se pretenda democrático não pode considerar ilícito o projeto de mudar radicalmente a base da ordem constitucional³⁰¹. Numa primeira leitura, pode-se inferir que é o método terrorista que o converte em crime, não sua finalidade. Entretanto, são os fins em si mesmos que não são ilícitos, de modo que não são os meios que os convertem em ilícitos: a constituição de uma organização que pretenda fazer política mediante a violência, através de uma forma concreta, especialmente grave, e, ademais, política de grandes dimensões – afetando os elementos básicos do sistema constitucional – é o injusto adicional que torna a conduta terrorista. Então, os crimes de terrorismo pretendem colocar em questão os mecanismos de tomada de decisão estabelecidos neste Estado³⁰².

Assim, *subverter a ordem constitucional* equivale a alterar a ordem constitucional democrática, buscando sua destruição violenta e a de suas instituições³⁰³.

²⁹⁹ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 96-100.

³⁰⁰ Notadamente porque, em Espanha, a definição dos objetivos que convertem uma atividade delitiva em terrorista está inscrita como “subverter a ordem constitucional” ou “alterar gravemente a paz pública” no Código Penal. ESPAÑA. *Ley orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 10 fev. 2015: “Artículo 571. [...] tengan por finalidad o por objeto subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública [...]”.

³⁰¹ Cf. LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 87: ordem constitucional é “el conjunto de normas que garantizan los derechos y libertades de los ciudadanos y regulan la organización de los poderes públicos”. Para POLAINO NAVARRETE, Miguel. Delitos de terrorismo. In: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). *Curso de derecho penal español*. Parte especial. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 906, constitui ordem constitucional “la pretensión de conculcar el legítimo ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, que caracteriza el sistema democrático del Estado de Derecho; derechos y libertades que son asumidos mayoritariamente por la sociedad e como máxima expresión de la soberanía popular consignados por la ley e la Constitución”.

³⁰² CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 182-183.

³⁰³ Cf. CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 51, entende que evitar a mudança desta mesma ordem também pode ser entendida como subversão da ordem

Por oportuno, há quem entenda que a finalidade do terrorismo seja a de *alterar (gravemente) a paz pública*³⁰⁴. Na realidade, não se trata de uma finalidade, mas de um resultado: é uma consequência. Isso porque a característica da criminalidade terrorista em sua configuração revela a pretensão de causar intranquilidade, inquietude, desassossego e temor nas pessoas mediante a comissão de delitos graves³⁰⁵.

É preciso ter cuidado com conceitos abstratos, posto que dizer que o terrorismo *subverte a ordem constitucional* ou *altera a paz pública* pode simplesmente significar tudo ou nada, posto que dependerá do conteúdo que se der a tais expressões.

Nessa ordem de ideias, veja-se que o conceito de *paz pública* se assemelha à *segurança pública*, entendida como proteção de pessoas e bens frente a ações violentas ou agressões de perigo e de calamidade, que, por sua vez, relaciona-se com a *ordem pública*³⁰⁶.

Embora *paz pública* e *ordem pública* se relacionem, não são expressões absolutamente coincidentes: por um lado, *paz pública* deve ser entendida como a situação em que os cidadãos desfrutam de tranquilidade e sossego, não de forma individual, em seu estado particular, senão de maneira geral, que deriva da situação de calma e tranquilidade proporcionado pelo sistema político, ainda que, efetivamente, dentro deste cenário, possam ocorrer situações que lesionem este estado, isto é, podem coexistir desordens acidentais e perturbações da tranquilidade social; por outro lado, *ordem pública* estaria ligada à ordem externa e material necessária para a convivência. Daí de se dizer que o conceito de *paz pública* parece abarcar o conceito de *ordem pública* e de *segurança pública*³⁰⁷. Todavia, alterar a paz pública significa a criação de alarma na coletividade, resultado imediato das ações terroristas, mais do que uma finalidade em si.

constitucional. Do modo como está posto, parece que, se os dirigentes de um governo criarem uma situação de terror entre sua população, a fim de preservar sua situação de hegemonia, estariam a subverter a ordem constitucional e, em conclusão, estar-se-ia diante do terrorismo de Estado. Ver, sobre tal possibilidade, *infra* 3.3.4.

³⁰⁴ Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. Terrorismo internacional: la amenaza global. In: DIEGO DÍAZ-SANTOS, Maria Rosario; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coords.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid: Colex, 2003. p. 224: “la paz pública alude a la tranquilidad y sosiego en las relaciones de unos con otros, esto es, a las condiciones básicas para la convivencia ciudadana, a la seguridad en el ejercicio de derechos y libertades sin temor a ataques contra las personas”.

³⁰⁵ POLAINO NAVARRETE, Miguel. Delitos de terrorismo. In: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). *Curso de derecho penal español*. Parte especial. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 906.

³⁰⁶ Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. Terrorismo internacional: la amenaza global. In: DIEGO DÍAZ-SANTOS, Maria Rosario; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coords.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid: Colex, 2003. p. 224: “el orden público se refiere a la paz en las manifestaciones colectivas de la convivencia ciudadana, a la tranquilidad en el desarrollo de las actividades ordinarias en los espacios públicos”.

³⁰⁷ CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 52-57.

Na perspectiva delineada, pode-se dizer que a *alteração da paz pública* faz referência à instrumentalização de primeiro nível, ao passo que a *subversão da ordem constitucional* alude à instrumentalização de segundo nível.

Quanto à objeção de que o terrorismo de caráter islâmico não tem como finalidade subverter a ordem constitucional, senão apenas alterar a paz pública, percebe-se que a finalidade tanto pode ser a intenção de mudar a política religiosa concretamente estabelecida ou modificar a ordem política constituída, caso pretenda converter um Estado laico em confessional, o que denota a finalidade política terrorista. Em qualquer caso, pode-se dizer que há a pretensão de subverter a ordem constitucional posta.

Há quem considere que o terrorismo global não possua uma meta política, posto que não pretenda construir uma nova ordem política ou social, senão destruir a existente. No entanto, tanto uma quanto a outra meta possuem uma característica comum: a mudança política.

A propósito, por um lado, veja-se que uma organização que assassina indiscriminadamente e reiteradamente pessoas de determinada raça ou religião com vistas a obter uma alteração na política de igualdade, no sentido de lograr que o Estado lhes negue direitos políticos ou sociais, persegue um fim político e poderá ser qualificada como terrorista. Por outro lado, um bando armado cujo objetivo seja a manutenção da raça ariana e, para tanto, assassina as pessoas de outras etnias, não persegue um fim político e, portanto, não será terrorista.

Em ambos os casos, há a instrumentalização de primeiro nível: nos dois exemplos, as atividades delitivas são capazes de transcender o dano concreto e enviar uma mensagem à sociedade, especialmente aos coletivos perseguidos, sendo idôneas para causar temor na população e alterar a paz pública. Entretanto, não há a instrumentalização de segundo nível no segundo exemplo: a segunda atividade delitiva não busca a imposição por força de uma política concreta, não se relaciona com o governo, ainda que persiga a alteração da ordem social constituída.

Por conta disso, não é terrorista o atentado contra os direitos fundamentais e as liberdades públicas e contra a convivência pacífica ou a paz social³⁰⁸. A finalidade distintiva do terrorismo é a coação dirigida ao governo para alcançar o fim político perseguido, podendo constituir terrorismo inclusive retaliações por uma decisão política determinada, posto que a

³⁰⁸ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 91 e 97: “En cambio, no persigue una finalidad política el mero atentado contra otros principios, derechos y libertades recogidos en la Constitución, aunque también sean esenciales en los sistemas democráticos (y, pese a que no puedan ejercitarse realmente)”.

mensagem enviada ao governo é a de que, enquanto não alterar tal política, haverá repetição dos ataques.

Por fim, para responder em que se constitui a conduta trazida no segundo exemplo, será preciso traçar algumas distinções.

3.3 Terceira Aproximação: a diferenciação de terrorismo

O fenômeno terrorista mescla-se com crimes comuns, com atos ocorridos durante um conflito bélico, com crimes cometidos por dirigentes estatais contra sua população e com a resistência armada contra a opressão de um regime não democrático. Essa indistinção muitas vezes impossibilita saber se seus executores atuam legitimamente, se são delinquentes comuns ou terroristas, se cometem crimes de guerra, de genocídio ou de lesa-humanidade e, em consequência, se os capturados devem ostentar o *status* de delinquentes ou de presos de guerra.

Por conta disso, cumpre aclarar ainda algumas diferenças existentes entre diversos fenômenos, a fim de permitir a correta identificação do fenômeno terrorista.

3.3.1 Terrorismo e Crime Contra a Humanidade

Em âmbito internacional, os crimes de lesa humanidade (ou crimes contra a humanidade) possuem normativa desde o fim da Segunda Guerra Mundial, sendo que a primeira definição foi trazida pelo Estatuto de Londres, que criou o Tribunal de Nuremberg. Após, Resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas³⁰⁹ estabeleceram os Estatutos dos Tribunais *ad hoc* para os crimes ocorridos na antiga Iugoslávia e em Ruanda. Atualmente, os crimes contra a humanidade estão elencados no Estatuto de Roma³¹⁰, configurando como um dos delitos sobre os quais o Tribunal Penal Internacional tem competência³¹¹.

Os crimes contra a humanidade estavam inicialmente vinculados aos abusos cometidos contra a população civil durante os tempos de guerra. Todavia, posteriormente desvincularam-

³⁰⁹ Respectivamente, Resoluções n. 827, artigo 5º, e 925, artigo 3º, do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

³¹⁰ ROME STATUTE of the International Criminal Court. Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014, artigo 7º.

³¹¹ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Los crímenes de lesa humanidad: una nueva modalidad delictiva en el código penal de 1995. In: CUERDA RIEZU, Antonio; ALCÁCER GUIRAO, Rafael (Dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones, 2006. p. 34.

se do contexto de conflito armado, alcançando os ataques realizados em situações radicais de crises sociais perpetrados por parte dos próprios governos ou de aparatos organizados de poder paraestatal³¹², de modo que, embora crimes desse jaez ocorram principalmente em Estados não democráticos, o crime de lesa humanidade pode ser imaginado num sistema democrático.

Assim, os crimes de lesa humanidade encontram sua razão de ser no castigo dos abusos cometidos em países não democráticos ou em países de grande caos social, tendo em vista que neles frequentemente são cometidas infrações graves realizadas de modo reiterado e planejado contra amplos setores da população civil, seja pelo próprio governo ou de um estrangeiro, seja por parte de um grupo sobre outro³¹³.

Em âmbito interno, o Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002³¹⁴, promulgou o Estatuto de Roma, que passou a ter vigência, para o Brasil, a partir de 1º de setembro do mesmo ano. Ademais, no Projeto de Lei de reforma do Código Penal³¹⁵, há, no Título XVII (*Dos crimes contra os Direitos Humanos*), em seu Capítulo I, previsão de crimes contra a humanidade.

Com efeito, o Estatuto de Roma prevê sanções a quem cometa determinadas infrações graves (homicídio, extermínio, escravidão, tortura, agressão sexual, perseguição de uma coletividade por motivos políticos, raciais, étnicos, culturais, religiosos, etc.) como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil.

Desde a perspectiva internacional, sobretudo desde o ponto de vista do Tribunal Penal Internacional, a delimitação entre crime de terrorismo e crime de lesa humanidade não é (tão)

³¹² GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Los crímenes de lesa humanidad: una nueva modalidad delictiva en el código penal de 1995. In: CUERDA RIEZU, Antonio; ALCÁCER GUIRAO, Rafael (Dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones, 2006. p. 35.

³¹³ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 102.

³¹⁴ Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014: “Artigo 7º. 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental. [...]”.

³¹⁵ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012*. Reforma do Código Penal. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 19 fev. 2015.

necesária, posto que, no Estatuto de Roma, não se reconhece expressamente os crimes de terrorismo como de sua competência material, embora parte da doutrina entenda que o Tribunal Penal Internacional teria competência para julgar atos terroristas que se revistam das características dos crimes de lesa humanidade (ataques sistemáticos e generalizados contra a população civil levados a cabo mediante a comissão dos delitos comuns previstos no Estatuto de Roma)³¹⁶.

Mesmo assim, é preciso estabelecer se as formas de criminalidade organizada que não podem ser caracterizadas como terroristas, na medida em que não atentam contra as causas democráticas de tomada de decisão política, podem ser constitutivas de lesa humanidade.

Por *ataque sistemático* ou *generalizado*, entende-se a comissão de múltiplos atos em conformidade com um plano ou uma política determinada pré-concebida contra a população civil³¹⁷. Assim, se os atos terroristas, seguindo uma estratégia de atuação planificada, atentarem contra os membros de uma sociedade de modo continuado e indiscriminado, tais ações terroristas contém o caráter sistemático e generalizado de um ataque contra a população civil, caracterizando o crime de lesa humanidade³¹⁸.

É preciso lembrar que o terrorismo pretende, mediante a intimidação massiva (instrumentalização de primeiro nível), obrigar um governo a fazer algo ou deixar de fazer (instrumentalização de segundo nível), isto é, tem uma finalidade política. Com o que se pode concluir que é a finalidade política o que há de específico nos crimes terroristas³¹⁹, ou seja, os elementos dos crimes contra a humanidade estão presentes nos crimes de terrorismo, e o

³¹⁶ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Los crímenes de lesa humanidad: una nueva modalidad delictiva en el código penal de 1995. In: CUERDA RIEZU, Antonio; ALCÁCER GUIRAO, Rafael (Dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones, 2006. p. 60-61.

³¹⁷ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Los crímenes de lesa humanidad: una nueva modalidad delictiva en el código penal de 1995. In: CUERDA RIEZU, Antonio; ALCÁCER GUIRAO, Rafael (Dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones, 2006. p. 64.

³¹⁸ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 103-104: “Por un lado, los atentados del 11-S en Nueva York, del 11-M en Madrid y del 7-J en Londres también se han definido como delitos de lesa humanidad. [...] Por el otro lado, en Estados abiertos pueden existir – y, de hecho han existido – grupos que de modo sistemático o generalizado atentan contra la vida, la integridad y la libertad de las personas, especialmente por razón de sus creencias, raza, religión, etnia, orientación sexual, etc., implantando el terror entre aquellas comunidades. Es posible que el caso más significativo sea el del Ku Klux Klan (KKK)”.

³¹⁹ GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Los crímenes de lesa humanidad: una nueva modalidad delictiva en el código penal de 1995. In: CUERDA RIEZU, Antonio; ALCÁCER GUIRAO, Rafael (Dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones, 2006. p. 58.

injusto dos crimes de lesa humanidade são totalmente abarcados pelas infrações em matéria terrorista³²⁰, mas o contrário não é verdadeiro.

Por um lado, nos crimes contra a humanidade, a comissão dos crimes comuns não afeta apenas a vítima concreta, mas também transcende o dano específico, porque qualquer membro da população civil pode ser atacado em dado momento. Com isso, verifica-se que a instrumentalização de primeiro nível é idêntica nos crimes de lesa humanidade e nos crimes de terrorismo. Por outro lado, os crimes contra a humanidade não geram uma instrumentalização de segundo nível, na medida em que não se relacionam com nenhum governo.

Assim, atentados cometidos por organizações criminais que, embora alterem a paz pública, mas que não possam ser consideradas terroristas, posto que não possuem finalidade política no sentido de alterar o sistema democrático de tomada de decisão, os crimes de lesa humanidade constituem uma figura idônea para punir o maior conteúdo do injusto de suas ações em relação com os crimes comuns³²¹.

Logo, grupos mafiosos, organizações parapoliciais, um bando armado que tenha como objetivo a manutenção da raça ariana (e, para isso, assassina pessoas de outras etnias) poderiam subsumir-se ao âmbito de crimes contra a humanidade se os ataques contra a população ocorressem de modo repetido como parte de uma política planejada de atuação delitativa. Caso não concorram tais requisitos, as atividades de tais organizações seriam constitutivas de crimes comuns, quando muito, agravadas.

3.3.2 Terrorismo e Crime Político

Não é incomum encontrar aproximações e limites entre as noções de terrorismo e delito político³²², cujas diferenças geralmente são estabelecidas para afastar os benefícios concedidos aos criminosos políticos dos terroristas, na medida em que usualmente o tratamento despendido àqueles é menos rigoroso, como é o caso do impedimento de extradição por crime político³²³.

³²⁰ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 105.

³²¹ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 108-109.

³²² LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 48.

³²³ Cf. BRASIL. *Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 10 dez. 2014: “Art. 77. Não se concederá a extradição quando: [...] VII - o fato constituir crime

A violência que se manifesta no campo da política – a *violência política* – tem que ser entendida como uma forma particularmente aguda do conflito entre governantes e governados, fazendo da violência política uma categoria perfeitamente distinguível frente a outras formas de violência³²⁴.

A delinquência política, historicamente concebida como ataque ao chefe de governo e, posteriormente, como ataque à organização do Estado, foi objeto de um tratamento punitivo extremamente rigoroso até o final do século XVIII³²⁵, quando se introduz o conceito em torno da ideia liberal que pretende estabelecer um tratamento menos rigoroso a seu respeito.

A moderna formulação liberal de delito político, que postula a necessidade de um trato mais favorável à delinquência política frente a comum, tendo em vista a particularidade teleológica daqueles, teve como maior defensor Cesare Beccaria, para quem, ainda que o *crime de lesa-majestade* possa destruir imediatamente a sociedade ou quem a representa, o termo é extremamente vago, posto que somente a tirania e a ignorância, que confundem as palavras e as ideias mais claras, podem dar esse nome e a pena máxima a delitos de natureza distintas, fazendo dos homens vítimas de uma palavra³²⁶.

Como visto, delinquência política tropeça na dificuldade de sua definição, por não se tratar de um termo unívoco, propiciando a análise a partir de três teorias que lhe dão sentido jurídico: a objetiva, a subjetiva e a mista³²⁷.

A teoria objetiva, defendida, entre outros, por Lombroso, Laschi e Von Liszt, define o crime político como o atentado ou lesão ao bem jurídico protegido, formulando a tese de que se consideram delitos políticos aqueles que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado e suas funções, bem como contra os direitos que dela derivam para o

político; [...] § 1º. A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal”.

³²⁴ Interessante observar que a delinquência política somente será um crime se não obtiver êxito, posto que, se exitosa, será uma vitória. Nessa perspectiva, HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentário ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I. t. I. p. 198: “o crime político é tudo quanto há de mais contingente. Basta dizer que sua punição depende do seu insucesso. Se colhe êxito, já não é mais crime, mas título de glória”.

³²⁵ Cf. PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 771, p. 421-424, jan. 2000, é possível delinear a trajetória dos delitos políticos em três fases: a) período embrionário no qual o objeto jurídico do delito político era a majestade e a segurança interna e externa da comunidade; b) período no qual o objeto era apenas a figura do imperador, suas decisões, seus oficiais, a família imperial e o palácio, caracterizando os crimes de lesa-majestade; e c) período contemporâneo, a partir do qual houve efetivamente a cisão entre crimes comuns e delitos políticos, sendo estes os crimes contra a segurança do Estado, atentados à segurança nacional interna e externa e aos direitos políticos dos cidadãos.

³²⁶ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 55.

³²⁷ PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 771, p. 424-427, jan. 2000.

cidadão. A infração política deve atentar contra a ordem política, sendo suficiente a direção política do ataque para sua caracterização³²⁸.

A teoria subjetiva, seguida por Ferri e Paoli, dentre outros, entende que são delitos políticos aqueles que, independente do bem jurídico contra o qual atentem, são cometidos exclusivamente por um finalidade política³²⁹, caracterizando delito político mesmo se a conduta constituir crime comum, desde que sua motivação seja política³³⁰. Sendo por um motivo nobre, a reprovabilidade da conduta deveria ser menor e, ao revés, sendo por um motivo subversivo, a reprovabilidade deveria ser maior. Assim, independentemente do bem jurídico ofendido, a conduta será mais ou menos reprovável a partir das motivações³³¹.

Distintamente é o tratamento do delito político para a teoria mista, mais comumente admitida, iniciada por Cuello Calón, Manzini e Massari, que une os critérios objetivo e subjetivo e assinala que o elemento objetivo delimita o atentado contra a organização do Estado e o subjetivo tende a facilitar que determinadas condutas comuns sejam consideradas políticas ou não. Para caracterizar o delito político, é preciso estar presente o elemento subjetivo (fim político) e o bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão (direção efetivamente política do ataque)³³². Além disso, aprofunda as diferenças em uma distinção entre teoria mista extensiva e restritiva.

A primeira entende por delitos políticos os que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado e os que se realizam com uma finalidade política, reputam-se políticos mesmo delitos de direito comum, desde que praticados com finalidade política. A

³²⁸ Cf. IHERING, Rudolf von. *El fin en el Derecho*. Traducción de Leonardo Rodríguez. Madrid: B. Rodriguez Serra, 1911, p. 306-307, denominou de delitos contra o Estado (sendo o Estado o bem juridicamente protegido), e definiu delito político como sendo “todo acto que pueda constituir una amenaza contra las condiciones de vida de aquél [do Estado]. [...] El carácter del delito político es atacar las condiciones de vida del Estado”.

³²⁹ Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 36: “[...] não se pode jamais descuidar do critério subjetivo, pois, em realidade, é este o aspecto que com mais rigor define o crime político como tal”.

³³⁰ Cf. LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 61: “[...] para los partidarios de la teoría subjetiva la calificación de un acto como delito político debe hacerse en función del elemento psicológico o teleológico de la acción”.

³³¹ Cf. JIMNÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Crónica del crimen*. Madrid: La Habana, 1950. p. 284: “De cuantos puntos de vista se han ensayado para definir el delito político, me parece más certero el criterio subjetivo del móvil, que tiene rancio abolengo en los escritores franceses. La infracción política no se caracteriza por su objetividad, sino por el motivo que anima al transgresor de la norma, y así un regicidio perpetrado por venganzas personales es un delito común, y un homicidio o incendio cometidos con el designio de cambiar un régimen o anular una dictadura, es un delito político”.

³³² Cf. HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentário ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I. t. I. p. 195-199, referem que, na lei pátria, as infrações penais políticas efetivamente importam a inextraditabilidade de seus autores e consigam que delitos políticos “são dirigidos subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais” e afirmam inexistir distinção entre crime político e crime social, tendo em vista que a objetividade jurídica de ambos é a ordem política, compreendendo a organização do Estado e a organização social estrutural.

segunda considera delitos políticos aqueles que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado com uma finalidade política, excluindo do conceito de delito político os delitos contra a organização política ou constitucional do Estado praticados com finalidade não políticas (finalidade econômica, por exemplo) e os delitos comuns perpetrados com fim político.

A diferença entre a teoria mista extensiva e restritiva reside no fato de que, enquanto para aquela os critérios subjetivo e objetivo se encontram em uma relação alternativa, nestas a relação entre ambos elementos é de integração³³³.

Relevante a precisão doutrinária que separa os delitos comuns dos delitos políticos *lato sensu* ou evolutivos, os quais, por sua vez, são divididos em delitos anarquistas, delitos sociais, delitos terroristas e delitos políticos *stricto sensu*, os quais são subdivididos em delitos políticos puros e delitos políticos relativos³³⁴.

São delitos políticos puros os que lesionam exclusivamente a forma ou a organização políticas de um Estado. São delitos políticos relativos os que, por ocasião da realização de um delito político, lesionam um bem privado, podendo ser de duas classes distintas: complexos e conexos³³⁵.

O delito político relativo complexo ocorre quando o ato delitivo lesiona tanto a ordem política como o interesse privado (morte de um chefe de Estado com o fim de acabar com seu governo). O delito político relativo conexo ocorre quando se comete infração de direito comum no curso de um delito político, tendo relação com este acontecimento³³⁶.

Veja-se que o critério objetivo restringe o conceito de delinquência política aos delitos políticos puros, ao passo que o critério subjetivo e misto extensivo tende a uma ampliação da benevolência liberal aos delitos complexos e conexos³³⁷.

³³³ MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En torno a la idea de delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho). *Anales de Derecho*, [S.l.], v. 18, p. 148, dic. 2000.

³³⁴ EBILE NSEFUM, Joaquín. *El delito de terrorismo: su concepto*. Madrid: Montecorvo, 1985. p. 16.

³³⁵ Cf. LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 61, os delitos políticos puros são “los que se dirigen contra la forma y organización política del Estado”, delitos políticos complexos são os que “lesionan a la par el orden político y el interés privado”, ao passo que as infrações de direito comum cometidas “en el curso de un delito político, teniendo relación con este acontecimiento”, constituirão os delitos políticos conexos.

³³⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Tratado de derecho penal*. 3 ed. actual. Buenos Aires: Losada, 1964. t. III. p. 208.

³³⁷ Cf. MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En torno a la idea de delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho). *Anales de Derecho*, [S.l.], v. 18, p. 131-156, dic. 2000, ao analisar a criminalidade política, distingue os atos delitivos que realiza o Estado servindo-se de seus agentes (crimes de Estado ou terrorismo de Estado) das condutas que atentam contra a segurança, a organização, estrutura e o funcionamento institucional do Estado (crimes contra o Estado) e os comportamentos que, por sua natureza, são líticos, mas que o poder, por razões políticas, os tipifica como delitos políticos. Os crimes de Estado seriam condutas cuja natureza é intrinsecamente ilícita, não podendo ser alterada, identificada pela finalidade política perseguida, sendo possível falar de crime comum, complexo ou conexo, segundo os casos. O crime

Destarte, a finalidade política do terrorismo não é o sentido tradicional do conceito de *delito político* a que se refere a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LII, que exclui da extradição do Brasil quem esteja sendo perseguido por esse tipo de infração³³⁸.

Nessa perspectiva, o crime político é aquela conduta que nunca poderia ser crime em um ordenamento que pretenda ser legítimo em suas modalidades de participação política³³⁹: o mero exercício de atividades políticas³⁴⁰. Aliás, em um Estado não democrático, não há canais de participação política, criminalizando-se toda a atividade política, ruindo as fronteiras entre terrorismo e crime político³⁴¹.

É preciso ter cuidado com essa imbricação de conceitos, a fim de evitar que se reconheça ou se mascare que determinadas finalidades coletivas de caráter político, as que, precisamente, negam o sistema jurídico-político vigente, sejam tomadas por atividades terroristas. Daí de se dizer que delitos de terrorismo não são propriamente crimes contra a Constituição³⁴².

O crime político previsto na Carta Magna não pode ser um crime no sentido penal do termo, sob pena de uma autocontradição: o texto constitucional, enquanto democrático, não pode compactuar com um ato (delitivo) político, entendido como o uso da violência na esfera política. Ademais, o crime político previsto na Constituição localiza-se no rol dos direitos individuais e coletivos (artigo 5º), de modo que não faria sentido inserir um crime em termos penais no rol de direitos fundamentais³⁴³.

político em sentido próprio consiste em atos lícitos, mas que, por razões políticas, estão proibidos. Assim, o crime contra o Estado, em uma relação intermediária, por um lado, se a ação delitiva for dirigida contra um Estado legítimo, será ilícita e constituirá crime comum; por outro lado, a ação dirigida contra um Estado ilegítimo é lícita e encontra fundamentação ético-jurídica no direito de resistência frente ao poder injusto.

³³⁸ Cf. BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2014: “Art. 5º. [...] LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião; [...]”.

³³⁹ Cf. SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves de. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 70: “Essas considerações nos encorajam a postular a abolição de normas penais protetoras do Estado contra delitos cometidos de forma pacífica e não violenta, pois não cabe ao Estado democrático reprimir condutas que se manifestam dentro de seus cânones constitucionais previamente consignados”.

³⁴⁰ Cf. CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 49-50: “[...] en los Estados democráticos no existen delitos políticos porque no se incriminan ideologías en tanto que no se manifiesten en acciones violentas de tipo delictivo que tengan por finalidad alterar la paz pública o subvertir el orden constitucional, provocando que, en el Estado democrático de Derecho cualquier fin político unido a una misma acción penalmente reprochable ha de producir idénticos resultados”.

³⁴¹ LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 87. Ver infra 3.3.4..

³⁴² CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 193.

³⁴³ PAMPLONA, Gustavo. Crime político no Estado democrático de Direito: o nocrim a partir de Hannah Arendt. *Ministério Público Jurídico*, Minas Gerais, ano IV, n. 18, out./nov./dez. 2009. p. 24-26.

Por conta disso, a Lei n. 7.170, de 1983³⁴⁴, a qual define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, não regulamenta o delito político previsto na Constituição Federal. Trata-se de homonímia. O delito político constitucional e o crime político³⁴⁵ da Lei de Segurança Nacional são distintos, embora possuam a mesma expressão semântica³⁴⁶.

Com efeito, o delito político e o crime de terrorismo compartilham a mesma finalidade, assim considerada a intenção de modificar a ordem política constituída³⁴⁷, de modo que a vinculação se encontra determinada por uma relação de gênero a espécie, sendo a motivação política um elemento integrante de ambos os tipos.

Nessa perspectiva, terrorismo se encontra compreendido em uma significação ampla de delinquência política: terrorismo é um delito político pelos seus fins, podendo ser considerado espécie de *crime político lato sensu*, na medida em que persegue fins políticos consubstanciados no questionamento dos procedimentos políticos previstos no ordenamento jurídico, posto que nega o sistema político tal como definido como legítimo por esse ordenamento³⁴⁸. Por óbvio que o contrário não ocorre: crimes políticos, *per si*, não podem ser tidos como condutas terroristas.

³⁴⁴ Cf. BRASIL. *Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em: 10 out. 2013, notadamente no Título II (artigos 8º a 13, artigos 22 a 26, exceção feita ao artigo 20). Ver, sobre o artigo 20 da Lei de Segurança Nacional, *infra* 4.1.1.

³⁴⁵ Segundo HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentário ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I. t. I. p. 197-198, a razão de ser do crime político assenta-se na lei da maioria, que traz como fundamento a preservação do direito da maioria à manutenção da ordem político-social por ela aceita e adotada, na medida em que não é lícito a alguns indivíduos mudarem a forma de governo ou a estrutura social que a maioria dos cidadãos se quis dar a si mesma. Além disso, referem que é criminosa a ação reformadora que não conhece meios jurídicos de progresso, entregando-se à violência.

³⁴⁶ Cf. PAMPLONA, Gustavo. Crime político no Estado democrático de Direito: o nocrim a partir de Hannah Arendt. *Ministério Público Jurídico*, Minas Gerais, ano IV, n. 18, out./nov./dez. 2009. p. 25-26: “Com efeito, por estar o termo constitucional, ‘crime político’, ainda impregnado com a concepção de ‘crime por motivação política’, impõe-se, devido a reformulação ora proposta, uma nova forma semântica. Destarte, denomina-se o ‘crime’ político, previsto no artigo 5º, inciso LII, da Constituição brasileira, por *nocrim*: agir político no espaço público, nominalmente transformado em crime, impropriamente tipificado por decisão ilegítima e estratégica de governos não-democráticos. O *nocrim* não representa ameaça ao Estado ou a bens jurídicos tutelados, mas ao governo autoritário. O *nocrim* perfaz a insistência e a resistência pela ocupação do espaço público que é o substrato da própria democracia. A proteção constitucional do agente do *nocrim* é a declaração de concordância recíproca dos Estados Democráticos de Direito, que reconhecem o valor do ato, em prol da preservação da esfera pública e da democracia. Afinal, *nocrim* é um direito e, em certa perspectiva, um dever do cidadão no âmbito público. Por não ser delito, no sentido técnico do termo, a via é da negativa do pedido de extradição”.

³⁴⁷ De forma mais abrangente, FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 125, entende que crime político atinge “[...] os interesses políticos da nação, ou seja, a segurança externa e a segurança interna, que, por vezes, se mesclam e se confundem, e a ordem econômica e social do Estado”.

³⁴⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 137.

Para excetuar o terrorismo de um trato privilegiado ou para impedir um trato rigoroso ao delito político, portanto, o deslinde entre delito político e crime de terrorismo deverá ocorrer por meio de outras considerações, como o método empregado.

O delito político complexo assemelha-se ao crime de terrorismo pela finalidade política perseguida e pelo ataque de bens jurídicos comuns. A diferença assenta-se no método, isto é, na violência empregada, gerando intimidação massiva, com o cometimento de delitos graves, possuindo caráter armado, que se observa no terrorismo. Isso porque as táticas terroristas condicionam uma aplicação indiscriminada da violência, o que não se mostra presente nos delitos políticos.

A partir disso, o delito político (complexo) deve ser tido como delito político, não como crime de terrorismo, salvo se o método adotado for o terrorista, ou seja, a intimidação massiva, com violência indiscriminada e reiterada, por meio do cometimento de delitos graves e de caráter armado, para o que, neste caso, deverá ser perpetrado por uma organização.

Não há de se negar a possibilidade de um delito inicialmente político acabar se tornando terrorista. Tudo dependerá das ações e dos métodos violentos que forem utilizados, os quais devem ser idôneos para gerar o terror na população³⁴⁹.

3.3.3 Terrorismo e Resistência Armada

Um Estado não democrático, negador de liberdades políticas fundamentais, que não reconhece os partidos políticos, que impede a oposição política de aceder ao poder por meios legais, é um Estado que engendra um Direito Penal totalitário e antidemocrático, porque o utiliza como arma mais de defesa de seus interesses e de sua situação.

A luta contra um Estado deste tipo converte a quem intenta em um delinquente político³⁵⁰, embora não se possa ignorar que, por vezes, o termo *político* seja empregado para disfarçar ou justificar os mais brutais atentados terroristas contra as pessoas³⁵¹.

³⁴⁹ Pode-se dizer que a instrumentalização de segundo nível é observada tanto nos crimes de terrorismo quanto nos delitos políticos, ainda que deficiente nestes, posto que ambos *comunicam* ao governo. Entretanto, a instrumentalização de primeiro nível não é característica dos delitos políticos, notadamente porque lhes falta o caráter de violência indiscriminada, não gerando a intimidação massiva.

³⁵⁰ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 95, as infrações relacionadas com uma associação penalmente ilícita não são novas, estando presentes desde o início do Direito Penal liberal do século XIX, possuindo efeitos negativos num contexto de um Estado de Direito, posto que serviam como luta contra a resistência ou dissidências políticas.

³⁵¹ Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Parte Especial. 11 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. p. 648-649: “El penalista debe ser consciente de la ambigüedad del concepto de ‘delito político’ y elaborarlo en función de un sistema de valores que no puede ser otro que el del Estado social y democrático de Derecho”.

O delito político é dirigido contra a ordem política por motivação também política, seja qual for o regime estabelecido, ainda que democrático, enquanto a resistência armada pressupõe uma reação a uma situação de abuso estabelecida, donde surge o *direito* inerente ao indivíduo – geralmente um movimento coletivo – de resistir contra tal abuso para sobreviver, física e ideologicamente³⁵².

O direito à resistência³⁵³, ainda que exercido violentamente, não se confunde com o terrorismo, posto que este utiliza violência indiscriminada, ao passo que aquela direciona a violência, cuja legitimidade para seu uso decorre da natureza de legítima defesa coletiva.

Com efeito, se terrorismo se define como atividade violenta que instrumentaliza as pessoas com finalidade política, é de se reconhecer que esse fenômeno também cabe conceitualmente no marco de Estados antidemocráticos (totalitários, autoritários ou ditatoriais). Aqui, os terroristas pretendem mudar uma política determinada não conformada democraticamente, por conta disso, forçoso reconhecer que não há ataque aos três bens jurídicos indicados: podem atacar os bens jurídicos comuns (vida, integridade, liberdade, etc.) e a paz pública da sociedade, mas não subverter o processo democrático de tomada de decisões políticas.

Ademais, em um Estado não democrático, algumas condutas não podem ser reputadas como terrorismo, sob pena de se negar o poder do povo de alterar sistemas de governo que vulneram sistematicamente seus direitos fundamentais: a luta contra a opressão de um regime ditatorial é legítima.

Por conta disso, há a necessidade de distinguir aquela atividade violenta dirigida contra os membros do governo (seu exército e suas forças de opressão, excluídas as pessoas que realizam tarefas governamentais, policiais ou militares não relacionadas com a atividade de opressão, isto é, os sujeitos contra quem é legítimo atentar devem ser os que ostentam papéis fáticos consistentes em manter vigente tal regime) da atividade dirigida contra o povo.

Em respeito aos danos colaterais dos atos de resistência ou de libertação, o essencial é observar o *modus operandi* do grupo: se baseado com dolo direto ou com dolo eventual na lesão sistemática e indiscriminada da população civil, pode-se considerar terrorista³⁵⁴.

³⁵² GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 74.

³⁵³ Cf. THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1997. *passim*, entende que não seria necessário lutar fisicamente contra um governo ou sistema político caracterizado pelo autoritarismo ou pela opressão, sendo suficiente que a população não apoiasse tal sistema. Tal conduta configuraria a desobediência civil, espécie de direito de resistência.

³⁵⁴ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 92-96.

3.3.4 Terrorismo e Crime de Estado

A denominação *terrorismo de Estado* é comumente utilizada para fazer referência à ação de governos quando recorrem ao uso da força e da violência contra a população. Em sua origem, a palavra *terrorismo* descrevia o governo mediante o terror³⁵⁵ realizado por dirigentes de um país³⁵⁶. Atualmente, entretanto, não há consenso a respeito da possibilidade de um Estado poder ser sujeito ativo deste fenômeno: um setor da doutrina considera que o terrorismo também pode ser exercido pelo governo³⁵⁷, enquanto outros opinam que terrorismo de Estado somente existe enquanto reação delitiva de luta contra o terrorismo³⁵⁸. Há ainda quem sustenta que o Estado não pode ser considerado como sujeito ativo penalmente responsável de terrorismo³⁵⁹.

Em primeiro lugar, quando dirigentes de um país, normalmente totalitário, cometem crimes muito graves contra sua população civil de maneira reiterada e sistemática, gerando um estado de terror coletivo, sua conduta é subsumível aos crimes de genocídio³⁶⁰ e crimes

³⁵⁵ DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis. *La logica del terrorismo*. Madrid: Alianza, 2006. p. 36.

³⁵⁶ Cf. LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidós, 2003. p. 36, a palavra *terrorismo* surgiu no período de terror jacobino liderado por Robespierre durante a Revolução Francesa.

³⁵⁷ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 187-189, reconhece a possibilidade do *Estado terrorista*, mas a questão não se coloca como problema jurídico-penal em um sistema jurídico-constitucional legítimo e, menos ainda, em um Estado autoritário, na medida em que o Estado não poderá qualificar-se a si próprio, em termos jurídicos, como terrorista, de modo que a expressão *terrorismo de Estado* é mais uma imagem metafórica. Para GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El terrorismo de Estado (El problema de su legitimación e ilegitimidad). *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 65, jul./sept. 1989. p. 39: “El terrorismo de Estado es un sistema político cuya regla de reconocimiento permite y/o impone la aplicación clandestina, impredecible y difusa, también a personas manifestamente inocentes, de medidas coactivas prohibidas por el ordenamiento jurídico proclamado, obstaculiza o anula la actividad judicial y convierte al gobierno en agente activo de la lucha por el poder”.

³⁵⁸ Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Parte Especial. 12 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 862, conclui que, frente ao terrorismo contra o Estado, há também um terrorismo de Estado, que, às vezes, utiliza uma guerra suja contra o outro terrorismo, com o emprego de meios violentos, que deve igualmente ser castigado. GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información*. Los peligros de estrategias antiterroristas desbocadas. Madrid: Edisofer, 2006, p. 34-39, diferencia *terrorismo* e *terrorismo de Estado* ou *política de terror*. Enquanto o primeiro é uma estratégia de grupos frágeis para alcançar o poder destruindo a ordem estabelecida, o segundo é uma atuação estatal que busca perpetuar a ordem estabelecida desrespeitando direitos humanos da população e, assim, gerando medo.

³⁵⁹ Cf. LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984. p. 34-35, aduz que, no plano interno, falar de terrorismo de Estado constitui retórica jurídica, pois a eficácia e a validade do ordenamento jurídico repousa no próprio Estado, de modo que, ou seu exercício é regular e a violência é formalmente legítima, ou o seu exercício é irregular e o Estado não pode ser considerado penalmente responsável por ela.

³⁶⁰ Cf. BRASIL. *Lei n. 2.889, de 1 de outubro de 1956*. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014: “Art. 1º. Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou

contra a humanidade³⁶¹. As situações de terror criadas por dirigentes políticos geralmente ditatoriais entre sua população para preservar sua situação de hegemonia não são condutas terroristas, ainda que utilizem o método terrorista, posto que não se direcionam, em última análise, a coagir nenhum governo³⁶².

Em segundo lugar, os atos violentos perpetrados por grupos armados a que recorrem os sistemas democráticos com a finalidade de combater o terrorismo insurgente (terrorismo subversivo) que os afetam³⁶³ não podem ser considerados terroristas, na medida em que tais grupos não pretendem mudar a política de um determinado Estado³⁶⁴. Serão crimes contra a humanidade e, caso não concorram os elementos de ataque sistemático e generalizado contra a população, serão crimes comuns³⁶⁵.

Enquanto o *terrorismo subversivo* ataca os mecanismos de tomada de decisão democraticamente estabelecidos, o *terrorismo de Estado* não respeita os mecanismos de

parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo; [...]”.

³⁶¹ Cf. ROME STATUTE of the International Criminal Court. Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014, genocídio (artigo 6º) são os atos perpetrados com a intenção de destruir total ou parcialmente a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal, incluindo-se a matança de membros do grupo, as medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo, a transferência forçada de crianças de um grupo a outro, etc., ao passo que crimes contra a humanidade (artigo 7º) são cometidos como parte de um ataque generalizado e sistemático contra uma população civil por meio de assassinato, extermínio, deportação, tortura, violação, etc. Assim, a diferença essencial entre ambos é que, no genocídio, há limitação dos grupos perseguidos e a intenção do sujeito ativo é de destruir a um determinado grupo de pessoas, parcial ou totalmente. Portanto, diferentemente do genocídio, o terrorismo não tem o objetivo de exterminar certo grupo étnico, religioso ou racial.

³⁶² Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 112: “En definitiva, pues, dominación mediante el terror y terrorismo constituyen fenómenos distintos, aunque ambos sean muy graves”.

³⁶³ Em Espanha, constituem exemplo os Grupos Antiterroristas de Libertação (GAL), células de mercenários, contratadas com recursos públicos para executar militantes separatistas do ETA, na chamada *guerra suja*.

³⁶⁴ Em sentido contrário, CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 191, “[...] parece claro que los grupos de *guerra sucia* que surjan de la propia estructura del Estado – normalmente, de las organizaciones armadas del mismo –, precisamente por su pertenencia a la estructura del Estado, expresan una finalidad política: la de cambiar una piedra angular de la estructura del Estado, la neutralidad de la Administración pública, para combatir con los medios violentos propios de las infracciones de terrorismo a determinados grupos políticos o terroristas”.

³⁶⁵ Cf. PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. Terrorismo de estado: los Grupos Antiterroristas de Liberación (G.A.L.). In: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Coord.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*. Espanha: Universidad de Castilla - La Mancha, Universidad de Salamanca, 2001. v. 2. p. 525, após analisar casos sobre os GAL, conclui que há todos e cada um dos elementos que integram a existência de uma organização armada de caráter terrorista (o elemento subjetivo e o elemento estrutural), de modo que pode ser considerado terrorismo de Estado.

execução legítimos do *ius puniendi*: o primeiro substitui o poder constituinte e o legislativo, o segundo, o poder judicial³⁶⁶.

Em terceiro lugar, os atentados executados por um governo contra os dirigentes ou contra a população de outro Estado, ou com sua colaboração, tendentes a conseguir um resultado político naquele, constituem-se no verdadeiro terrorismo de Estado. Trata-se do fenômeno denominado de *terrorismo patrocinado pelo Estado*, que consiste na prestação de algum tipo de assistência material ou logística (dinheiro, refúgio e campos de treinamento) a grupos armados já existentes, por razões de coincidência ideológica ou de mera oportunidade geopolítica³⁶⁷.

Além disso, se determinado governo de um Estado constituir seu próprio grupo armado, a fim de coagir diretamente os dirigentes de outros países, mediante violência dirigida contra sua população, pode-se falar na existência de um verdadeiro *Estado terrorista*³⁶⁸.

Sendo terrorismo um fenômeno delitivo que se caracteriza por ser dirigido, em última análise, a coagir os governos, somente será possível falar de *terrorismo de Estado* quando tal atividade for realizada por uma organização terrorista constituída por um determinado governo, ou com sua colaboração, dirigida contra os dirigentes ou contra a população de outro Estado, não havendo de se confundir os excessos de poder com as estratégias para condicioná-lo³⁶⁹.

3.3.5 Terrorismo e Guerra

À diferença do crime de guerra, que é categoria jurídica tanto de direito interno quanto de direito internacional, a *guerra contra o terrorismo*³⁷⁰ é, em princípio, um *slogan* político,

³⁶⁶ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 115.

³⁶⁷ Cf. REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 36, exemplifica a questão mencionando que as autoridades do Afeganistão, Irã, Iraque e Sudão contribuíram de forma ativa para que se forjasse a *Al Qaeda*.

³⁶⁸ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 117: “[...] un ejemplo real podría constituirlo Hamás en Palestina, cuando obtuvo la victoria en las elecciones legislativas de 2006”. CHOMSKY, Noam. *9-11: was there an alternative?* New York: Seven Stories Press, 2011. *passim*, vai mais longe ao referir que os Estados Unidos da América deve ser reconhecido como Estado terrorista líder, e questiona a legalidade da invasão norte-americana ao Iraque em 2003.

³⁶⁹ GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información*. Los peligros de estrategias antiterroristas desbocadas. Madrid: Edisofer, 2006. p. 35.

³⁷⁰ Cf. ŽIŽEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!*: cinco ensaios sobre o 11 de setembro e datas relacionadas. Tradução Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 127-128, depois do 11 de setembro de 2001, embora a alegada *guerra contra o terror*, “O problema é exatamente que a América *não* está em estado

uma propaganda ideológica que decorre do populismo penal empregado como uma metáfora destinada a tornar popular um endurecimento da repressão. Com o choque do 11 de setembro de 2001, a metáfora bélica tornou-se um verdadeiro paradigma: novo vocabulário (inimigos combatentes ilegais), novas instituições (nem as jurisdições ordinárias, nem as jurisdições militares, mas as comissões administrativas militares), novo sistema de valores (embora limitado aos casos mais graves, o interdito da tortura é admitido)³⁷¹.

Nesse cenário, não há dúvida de que um dos problemas de maior transcendência seja sobre os limites entre o terrorismo e a guerra. Por um lado, há confusão entre estes dois conceitos. Por outro, a comunidade internacional qualifica a atividade tendente a neutralizar o terrorismo global de *war on terror* (dirigido contra a *Al Qaeda*), ao passo que a resposta ao atentado de 11 de setembro é denominada de *guerra contra o terrorismo*³⁷² (dirigida contra o Afeganistão, em outubro de 2001, e Iraque, em março de 2003). Por fim, o atentado terrorista de 11 de setembro foi imediatamente qualificado como ato de guerra e, em consequência, as respostas adotadas foram as de um conflito armado; entretanto, na hora de resolver sobre o destino dos prisioneiros, estes não foram considerados prisioneiros de guerra, mas terroristas³⁷³.

Considerando que as práticas terroristas, enquanto método, também são adotadas por forças armadas e por grupos organizados de resistência dos Estados em guerra, terrorismo como fenômeno não deve ser confundido com guerra nem com guerrilha³⁷⁴.

de guerra, pelo menos não no antigo sentido convencional do termo (para a grande maioria das pessoas, a vida diária segue normalmente e a guerra continua sendo preocupação exclusiva das agências do Estado): até mesmo a distinção entre estado de guerra e estado de paz fica embaçada; estamos entrando numa era em que um estado de paz em si pode ao mesmo tempo ser um estado de emergência”.

³⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Direito penal do inumano*. Tradução Renata Reverendo Vidal Kawano Nagamine. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 46-47.

³⁷² Cf. BRUCE, Ackerman. The emergency constitution. *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School Faculty Scholarship, Paper 121, 2004, p. 1032: “The wars with Afghanistan and Iraq were wars; the struggle against Osama bin Laden and al Qaeda is not”.

³⁷³ Cf. PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal. In: FARALDO CABANA, Patricia (Dir.); PUENTE ABA, Luz María; SOUTO GARCÍA, Eva María (Coord.). *Derecho penal de excepción*. Terrorismo e inmigración. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 110-111: “El atentado no sólo fue un ‘delito en América’ sino también se dijo que fue un ‘Ataque a América’. De tal manera que, nadie sabía muy bien lo que pasaba: ¿se reaccionó con una guerra a un crimen?; o bien ¿fue el propio crimen un acto de guerra?”.

³⁷⁴ Cf. AVILÉS, Juan. Democratización y terrorismo en Irak. *Boletín Elcano*, Defensa y Seguridad, Terrorismo Internacional, n. 130, nov. 2006, p. 1-2: “Lo fundamental es que la guerrilla representa una forma no convencional de guerra en la que unidades irregulares atacan por sorpresa objetivos militares y se retiran antes de tener que enfrentarse a fuerzas enemigas superiores. Representa por tanto una estrategia asimétrica capaz de compensar un importante desequilibrio de fuerzas. En cambio el terrorismo se caracteriza, de acuerdo con las definiciones más habituales, por ataques de agentes no estatales, o agentes estatales clandestinos, contra objetivos no combatientes. Es por ello una estrategia aún más asimétrica que la guerrilla. Atacar a unidades combatientes requiere un cierto nivel de fuerza, mientras que hacer saltar por los aires a los viajeros de un autobús es mucho más sencillo”.

Por conta disso, é preciso delimitar a delinquência terrorista em tempos de paz e em tempos de guerra, na medida em que uma das consequências dos tempos de guerra é a distinção entre população civil e os membros das forças armadas combatentes realizada pela normativa internacional que os regula³⁷⁵: o Direito Internacional Humanitário, o *ius in bello*³⁷⁶.

Em um estado de guerra, no confronto entre combatentes, é ilegítimo o uso de qualquer meio ou método de guerra contra os membros da força armada da parte contrária, porque o Direito Internacional proíbe aqueles que causem danos desnecessários³⁷⁷. A infração desta normativa caracteriza crime de guerra³⁷⁸, ao passo que o uso legítimo de armamento e explosivo, dirigidos contra os combatentes da outra parte do conflito, é um ato que, em um estado de guerra, não encontra nenhuma proibição. Assim, os atos de guerra não constituem crimes de terrorismo: tais condutas ou serão legítimas ou constituirão crimes de guerra³⁷⁹.

Ainda em um estado de guerra, não é infrequente que as forças armadas atentem contra a população civil com métodos terroristas³⁸⁰. Se os combatentes instrumentalizarem a vida de civis com finalidade política, tais ações são subsumíveis aos crimes de guerra³⁸¹. Se os

³⁷⁵ As Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais regulam a condução dos conflitos armados e buscam limitar os seus efeitos, bem como protegem as pessoas que não participam e as que deixaram de participar das hostilidades.

³⁷⁶ Cf. SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996. p. 18, o *ius in bello* deve ser entendido como o “conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito”.

³⁷⁷ Cf. BRASIL. *Decreto n. 849, de 25 de junho de 1993*. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm>. Acesso em: 20 fev. 2014, no Protocolo I, “Art. 35. 1. Em todo conflito armado, o direito das Partes em conflito a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado. 2. É proibido o emprego de armas, projéteis, materiais e MÉTODOS de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários. 3. É proibido o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural”.

³⁷⁸ Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014: “Artigo 8º. [...] 2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crimes de guerra’: [...] b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: [...] xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados [...]”.

³⁷⁹ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 127.

³⁸⁰ GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información*. Los peligros de estrategias antiterroristas desbocadas. Madrid: Edisofer, 2006, p. 42.

³⁸¹ Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em:

combatentes realizarem matanças indiscriminadas e sistemáticas contra a população civil, ainda que com dolo eventual, tais condutas poderão ser subsumíveis em crimes de guerra³⁸², crime de genocídio³⁸³ e/ou³⁸⁴ crimes contra a humanidade³⁸⁵. Assim, os atos de combatentes contra a população civil, ainda que utilizem métodos terroristas, não serão crimes terroristas: tais atos serão crimes de guerra, crimes contra a humanidade e/ou crime de genocídio³⁸⁶.

Diferentemente, os atentados realizados por não combatentes contra a população civil, com a finalidade de interferir nas decisões de um governo, mediante violência massiva, constituem crimes de terrorismo ainda que num estado de guerra³⁸⁷. De igual modo, durante um conflito armado, é possível que grupos não combatentes cometam crimes de genocídio ou contra a humanidade, normalmente por motivos étnicos, raciais ou religiosos, sobre outros grupos não combatentes³⁸⁸.

Questão diversa ocorre quando, em um conflito armado, civis atentam contra as forças armadas. A melhor solução parece distinguir a conduta dos não combatentes: se, por um lado,

10 fev. 2014: “Artigo 8º. [...] 2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crimes de guerra’: a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente: [...] viii) Tomada de reféns; [...]”.

³⁸² Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014: “Artigo 8º. [...] 2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crimes de guerra’: [...] b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; [...]”.

³⁸³ Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014: “Artigo 6º. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘genocídio’, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; [...]”.

³⁸⁴ Cf. GIL GIL, Alicia. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Portal Iberoamericano de las ciencias penales*, Derecho Penal Internacional, Delitos internacionales. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/2%20alicia%20gil.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014, sobre as relações concursais entre o crime de genocídio e os crimes contra a humanidade ou de guerra seria de concurso formal de crimes. A relação entre crime contra a humanidade e de guerra seria de concurso de leis.

³⁸⁵ Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014: “Artigo 7º. 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por ‘crime contra a humanidade’, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: a) Homicídio; [...]”.

³⁸⁶ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 128.

³⁸⁷ Cf. OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2009. p. 535: “[...] el recurso al terror contra la población como estrategia política no es un fenómeno exclusivo de las situaciones de paz, de manera que terrorismo internacional y conflicto armado no son necesariamente dos fenómenos excluyentes”.

³⁸⁸ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 129.

os civis respeitarem as normas da guerra, seus atos devem ser reputados legítimos; se, por outro lado, utilizarem meios ou métodos não aceitos pela normativa aplicável aos conflitos armados, devem ser considerados crimes de guerra. Em todo caso, não serão crimes de terrorismo, na medida em que estes se caracterizam por atentar contra objetivos não combatentes³⁸⁹.

A eliminação específica, isto é, a morte ou lesões provocadas em pessoas engajadas em sistemas de poder ou contrapoder (partidários de uma causa, agentes estatais, militares, etc.) não pode ser classificada, sem mais, como ações terroristas. Rigorosamente, a ação somente é terrorista se tem por alvo pessoas não engajadas no sistema de poder ou contrapoder³⁹⁰.

Com efeito, tem se tornado cada vez mais comum a captação e o recrutamento de jovens muçulmanos, notadamente europeus³⁹¹, a fim de serem doutrinados para defender até a morte seus princípios religiosos e para serem alistados para receber treinamento militar. Nesse particular, parece ser necessário fazer uma distinção entre a captação e o recrutamento de jovens que são enviados a combater contra forças militares e os que recebem treinamento terrorista para se imolarem em locais repletos de civis. Assim, tais condutas poderão ser castigadas como atos preparatórios de crimes de terrorismo e/ou a seus autores como membros ou colaboradores com organização terrorista somente se o treinamento estiver orientado a atentar contra a população civil, posto que, se tal preparação militar estiver orientada a combater em um marco de guerra propriamente, tais condutas poderão constituir crimes de guerra³⁹².

³⁸⁹ Cf. AVILÉS, Juan. Democratización y terrorismo en Irak. *Boletín Elcano*, Defensa y Seguridad, Terrorismo Internacional, n. 130, nov. 2006, p. 2: “[...] el terrorismo se caracteriza, de acuerdo con las definiciones más habituales, por ataques de agentes no estatales, o agentes estatales clandestinos, contra objetivos no combatientes”. Em igual sentido, LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 129.

³⁹⁰ Cf. CARR, Caleb. *A assustadora história do terrorismo*. Rio de Janeiro: Prestígio, 2003. p. 16: “O terrorismo é, simplesmente, a denominação contemporânea e a configuração moderna da guerra deliberadamente travada contra civis, com o propósito de demolir a disposição de apoiar líderes ou políticas que os agentes dessa violência consideram inaceitáveis”.

³⁹¹ Recentemente, Brian de Mulder, filho de brasileira, fora condenado a cinco anos de prisão e multa equivalente a R\$ 48 milhões pela Justiça da Bélgica por envolvimento com o grupo Estado Islâmico, tendo sido considerado membro do grupo Sharia4Belgium (Cf. FILHO de brasileira é condenado por envolvimento com Estado Islâmico. *Jornal Nacional*, 11 fev. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/02/filho-de-brasileira-e-condenado-por-envolvimento-com-estado-islamico.html>>. Acesso em: 15 fev. 2015).

³⁹² Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 126-127, no âmbito de um conflito armado, ainda que os combatentes utilizem frequentemente de métodos terroristas, tanto nos atos de guerra propriamente ditos quanto em ações dirigidas contra a população civil, tais condutas não podem constituir crimes de terrorismo: se for o caso, constituir-se-ão como crimes de guerra.

Ademais, outra consequência dos atos terroristas em tempos de guerra diz respeito ao *status* de seus autores em caso de serem detidos: ou são delinquentes – terroristas ou de outro tipo –, ou serão prisioneiros de guerra³⁹³. Nessa perspectiva, o estatuto do *combatente inimigo* é ilegítimo³⁹⁴.

Logo após os atentados de 11 de setembro, a administração federal norte-americana, chefiada pelo Presidente George W. Bush, começou a ressaltar a necessidade premente de uma legislação rigorosa que pudesse oferecer aos órgãos policiais, de inteligência e de imigração os instrumentos necessários à luta contra o terrorismo. Nesse cenário, uma semana após os ataques, o Congresso aprovou uma resolução autorizando o presidente a usar toda força necessária e apropriada contra nações, organizações ou pessoas que, a seu critério, planejassem, autorizassem ou cometessem ataques terroristas ou dessem abrigo a tais organizações ou pessoas, a fim de prevenir qualquer ataque terrorista futuro no país³⁹⁵.

Em seguida, o Poder Executivo enviou ao Congresso um extenso projeto de lei, dividido em dez seções (aumento da segurança doméstica contra o terrorismo; procedimentos

³⁹³ Segundo a III Convenção de Genebra (Cf. BRASIL. *Decreto n. 42.121, de 21 de agosto de 1957*. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=42121&tipo_norma=DEC&data=19570821&link=s>. Acesso em: 15 fev. 2015, “Artigo 4º. A. São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, tenham caído em poder do inimigo: 1) Os membros das forças armadas de uma Parte no conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas; 2) Os membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, pertencentes a uma Parte no conflito operando fora ou no interior do seu próprio território, mesmo se este território estiver ocupado, desde que estas milícias ou corpos voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, satisfaçam as seguintes condições: a) Ter à sua frente uma pessoa responsável pelos seus subordinados; b) Ter um sinal distinto fixo que se reconheça à distância; c) Usarem as armas à vista; d) Respeitarem, nas suas operações, as leis e usos de guerra. 3) Os membros das forças armadas regulares que obedeçam a um Governo ou a uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora; 4) As pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas, tais como os membros civis das tripulações dos aviões militares, correspondentes de guerra, fornecedores, membros das unidades de trabalho ou dos serviços encarregados do bem-estar das forças armadas, desde que tenham recebido autorização das forças armadas que acompanham, as quais lhes deverão fornecer um bilhete de identidade semelhante ao modelo anexo; 5) Membros das tripulações, incluindo os comandantes, pilotos e praticantes da marinha mercante e as tripulações da aviação civil das Partes no conflito que não beneficiem de um tratamento mais favorável em virtude de outras disposições do direito internacional; 6) A população de um território não ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas, para combater as tropas de invasão, sem ter tido tempo de se organizar em força armada regular, desde que transporte as armas à vista e respeite as leis e costumes da guerra. [...]”.

³⁹⁴ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 133-134 e 140.

³⁹⁵ Cf. UNITED STATES. *Public law 107-40, de 18 de setembro de 2001*. Authorization for use of military force. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ40/pdf/PLAW-107publ40.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Sec. 2. [...] (a) IN GENERAL - That the President is authorized to use all necessary and appropriate force against those nations, organizations, or persons he determines planned, authorized, committed, or aided the terrorist attacks that occurred on September 11, 2001, or harbored such organizations or persons, in order to prevent any future acts of international terrorism against the United States by such nations, organizations or persons. [...]”.

de vigilância ampliados; anulação da lavagem de dinheiro internacional e lei antiterror referente ao financiamento (2001); proteção da fronteira; remoção dos obstáculos para investigação sobre o terrorismo; apoio às vítimas do terrorismo, agentes da segurança pública e suas famílias; aumento do compartilhamento de informações para proteção infra-estrutural crítica; reforço das leis criminais contra o terrorismo; melhoria no sistema de inteligência; disposições variadas)³⁹⁶.

Embora a Constituição Federal norte-americana não possua um dispositivo que permita a declaração de um estado de emergência, isso não impediu que o Governo Federal implantasse uma forma excepcional de tratamento a determinados grupos de pessoas³⁹⁷.

A conjugação destes dois instrumentos (*Authorization for Use of Military Force* e *USA Patriot Act*) permitiu, por um lado, elevar o *status* dos criminosos (assassinos) a de soldados e, com isso, apresentar sua causa como luta legítima contra a opressão³⁹⁸; por outro lado, comporta que qualquer um pode ser detido, tanto dentro como fora do confronto, e confinado em uma prisão militar indefinidamente sem acesso à justiça ordinária³⁹⁹; além disso, impede

³⁹⁶ UNITED STATES. *Public law 107-56, 26 de outubro de 2001*. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT). Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

³⁹⁷ Cf. AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 14, situa na declaração do estado de exceção a justificativa para algumas das medidas anti-terror adotadas pelo Governo Federal norte-americano: “O significado imediatamente biopolítico do estado de exceção como estrutura original em que o direito inclui em si o vivente por meio de sua própria suspensão aparece claramente na ‘military order’, promulgada pelo presidente dos Estados Unidos no dia 13 de novembro de 2001, e que autoriza a ‘indefinite detention’ e o processo perante as ‘military commissions [...] dos não cidadãos suspeitos de envolvimento em ativistas terroristas. [...] A novidade da ‘ordem’ do presidente Bush está em anular radicalmente todo estatuto jurídico do indivíduo, produzindo, dessa forma, um ser juridicamente inominável e inclassificável. [...] Nem prisioneiros nem acusados, mas apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não só no sentido temporal mas também quanto à sua própria natureza, porque totalmente fora da lei e do controle judiciário”.

³⁹⁸ Cf. CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 69: “Como se puede observar, la intención fundamental en la provocación del poder, en la concreta estrategia política, es ante todo obtener un cambio de *status* simbólico: dicho en una palabra, el reconocimiento de la condición de parte beligerante, el estatus de combatientes, como elemento definitivo para ampliar su influencia social en su ‘campo’”.

³⁹⁹ Cf. DELMAS-MARTY, Mireille. *Direito penal do inumano*. Tradução Renata Reverendo Vidal Kawano Nagamine. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 51: “A partir de 2004, as Cortes Supremas dos Estados Unidos e do Reino Unido, fortemente engajadas na ‘guerra contra o terrorismo’, passam a se esforçar para reintroduzir algumas garantias, inspirando-se seja no direito penal, seja no direito internacional”. Em 2004, no caso *Rasul v. Bush* (542 U.S. 466), a Suprema Corte entendeu que os presos estrangeiros de Guantanamo tinham o direito de impetrar *habeas corpus* para que a Justiça analisasse a legalidade de suas prisões. Em 2006, no caso *Hamdan v. Rumsfeld* (548 U.S. 557) a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela ilegalidade da criação de comissões militares sem autorização do Congresso para julgar inimigos de guerra. Não obstante, após essa decisão, para atender o requisito da autorização do Poder Legislativo, o Governo Bush enviou novo projeto de lei ao Congresso recriando as comissões militares. No Military Commissions Act (UNITED STATES. *Public law 109-366, de 17 de outubro de 2006*. Military Commissions Act. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ366/pdf/PLAW-109publ366.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014), há previsão de comissões militares para julgar os *combatentes inimigos ilegais* (Al Qaeda e suas forças associadas, que tenham empreendido hostilidades contra os EUA ou seus aliados, e a qualquer um que os

que se apliquem as regras da guerra, notadamente a III Convenção de Genebra, relativa ao tratamento devido aos prisioneiros de guerra, aos sujeitos que são feitos prisioneiros durante um conflito armado.

Nessa perspectiva, os detidos ou são prisioneiros de guerra ou delinquentes (terroristas ou de outra classe), segundo tenham cometido atos de guerra legítimos ou crimes, mas não combatentes inimigos.

A subversão de dispositivos de direito penal por meio de dispositivos administrativos, que transgridem abertamente o direito internacional humanitário, bem como o direito internacional dos direitos humanos, fazendo aparecer – entre *combatente inimigo* e *civil criminoso* – os *combatentes ilegais* (*unlawful combattants*), ao não lhes conceder nem os direitos dos prisioneiros de guerra, nem os direitos reconhecidos aos acusados num processo penal, enfraquece o próprio Estado de Direito.

tenha apoiado) e redefine os *combatentes inimigos legais* (membros de uma força regular de um Estado que participa de hostilidades, ou de uma milícia, corpo de voluntários ou movimento de resistência organizado que pertença a um Estado parte que intervenha em tais hostilidades). Em verdade, todos os inimigos estrangeiros na guerra contra o terrorismo (soldados ou criminosos) são combatentes ilegais por definição: qualquer combatente inimigo legal (que respeite as leis da guerra) que participe de um conflito armado contra os EUA se transforma em ilegal, na medida em que a Al Qaeda não é uma força militar que pertença a um Estado ou esteja sob seu comando.

4 O DIREITO PENAL (ANTI)TERRORISTA: SOBRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO SIMBÓLICO E OS LIMITES PARA SUA INCRIMINAÇÃO

Em primeiro lugar, o núcleo rígido do terrorismo enquanto fenômeno delitivo, isto é, aquelas atividades sobre as quais não se discute sua natureza terrorista, é uma forma de criminalidade de intensas repercussões na atualidade, sobretudo em razão do método utilizado, dos bens jurídicos afetados e dos fins políticos perseguidos, gerando pavor intenso por meio de violência aleatória e reiterada.

Por outro lado, reconhece boa parte da doutrina que o dano que o terrorismo inflige aos sistemas democráticos é meramente simbólico⁴⁰⁰, na medida em que não possui verdadeira capacidade para destruir seus fundamentos, embora afete – de modo tangível – a vida e a integridade das pessoas, bem como a segurança coletiva⁴⁰¹.

Assim, é preciso ter cuidado ao etiquetar determinada atividade com o rótulo de *terrorista*, pois, além de permitir um tratamento mais severo, com isso também reforça o sentimento de insegurança social, retroalimentando o simbolismo.

Em segundo lugar, as normas penais devem estabelecer o que consideram *terrorismo*, o que necessariamente ocorrerá de forma limitativa, posto que, ao pretender englobar várias condutas como terrorista, o fará mediante termos ambíguos, imprecisos e abertos, desrespeitando o princípio da legalidade, pedra angular do Direito Penal liberal, em sua vertente de *lex certa*, colocando em risco a segurança jurídica característica de um Estado de Direito.

De outra banda, não se desconsidera que a realidade do terrorismo é por demais complexa e, por conta disso, há uma tendência de incluir várias condutas criminosas graves como terroristas. Entretanto, uma postura limitativa do conceito de terrorismo não significa que outras condutas delitivas graves devam ser desconsideradas desde uma perspectiva repressivista.

Nessa linha, não há razão que impeça que as penas para crimes contra a humanidade sejam equiparáveis à prevista para crimes terroristas por razões quantitativas, embora, frise-se, desde uma perspectiva qualitativa, ambos os fenômenos são distintos.

⁴⁰⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 414-416.

⁴⁰¹ Cf. LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 145: “[...] tampoco es legítimo acudir al discurso de la seguridad para justificar el recurso a la guerra. En consecuencia, la actual lucha contra el terrorismo ni constituye ni puede constituir un conflicto armado. Por el contrario, hay que concebir este fenómeno como una clase de delincuencia y aplicar el Derecho Penal, tanto material como procesal [...]”.

Em terceiro lugar, as condutas delitivas realizadas por uma organização terrorista podem ser penalmente tipificadas de modos distintos: em primeiro lugar, é possível tratar o terrorismo como um tipo próprio e específico, isto é, como um crime em si mesmo; em segundo lugar, as atividades terroristas podem ser tipificadas como delitos comuns, ou seja, um homicídio seria um homicídio independentemente de sua caracterização como ato terrorista; em terceiro lugar, partindo da possibilidade anterior, o terrorismo pode ser configurado como uma agravação genérica ou específica dos delitos comuns em razão do seu elemento estrutural e/ou do seu elemento teleológico⁴⁰², de modo que a agravação poderia se dar na parte especial do Código Penal ou da parte especial dentro da seção, título ou capítulo dos crimes mais característicos ou frequentemente realizados por este fenômeno; em quarto lugar, os atos terroristas podem ser tipificados mediante o concurso de crimes entre o concreto crime cometido e o pertencimento a uma organização criminosa; em quinto lugar, é possível configurar um grupo de crimes autônomos sob o título “Dos crimes de terrorismo” com certas características distintivas e penas mais elevadas⁴⁰³.

De forma geral, o aumento das penas e o adiantamento das barreiras de punição geralmente presentes nas normativas antiterroristas são medidas que pertencem ao Direito Penal do cidadão⁴⁰⁴. Por um lado, o maior rigor punitivo dos crimes de terrorismo é uma previsão que respeita o Direito Penal do fato, pois se baseia no conteúdo do injusto da conduta delitiva cometida. Por outro, o adiantamento das barreiras de punição é uma característica presente em figuras consideradas pertencentes ao Direito Penal do cidadão, tais como os atos preparatórios puníveis⁴⁰⁵, desde que sua previsão seja acompanhada de uma redução proporcional da pena em relação ao crime consumado⁴⁰⁶.

⁴⁰² CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 24-26.

⁴⁰³ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 160-161.

⁴⁰⁴ Em contraposição ao *Direito Penal do inimigo*.

⁴⁰⁵ Cf. D'AVILA, Fabio Roberto. O direito penal na "luta contra o terrorismo". In: *Separata de "Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais" Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*. Coimbra: Coimbra. p. 197: “A partir de uma compreensão do crime como ofensa ao bem jurídico, o limite de legitimidade da antecipação da tutela penal coincide com o limite da noção de perigo. O fundamento da punibilidade da tentativa é, nesse contexto, justamente a exposição a perigo do bem jurídico-penal. Fundamento que, em contrapartida, não acompanha os casos de mera preparação. Com exceção das hipóteses em que os atos preparatórios configuram crimes autônomos, em razão da ofensa a bem jurídico diverso daquele tutelado por meio da punibilidade dos atos executórios”.

⁴⁰⁶ Cf. GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 07-02, 2005, p. 02:21-02:22. Disponível em: <<http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013: “Aunque en virtud del principio de subsidiariedad y de *ultima ratio* haya que partir de la impunidad general de los actos preparatorios, esto no supone que el Derecho Penal no pueda penar excepcionalmente algunos actos preparatorios diferenciados por su especial peligrosidad [...] en la medida en que los actos preparatorios punibles tengan señalada una pena inferior a la de la tentativa del delito correspondiente y, por supuesto, a la de la consumación, su punibilidad no será contraria al principio de proporcionalidad”.

Além disso, o Direito Penal orienta o comportamento das pessoas protegendo os bens jurídicos fundamentais, constituindo-se o último meio ao qual recorre o Estado, tendo em vista que sua intervenção comporta a restrição ou privação de direitos fundamentais. Com um catálogo de direitos individuais e sociais, a Constituição Federal proporciona um marco adequado para a elaboração de uma política criminal, pois assinala os bens que devem receber proteção jurídica.

Essa proteção não pode ficar além dos limites constitucionais, mas também não pode ficar aquém desses limites, isto é, o Direito Penal não pode deixar de fora de seu âmbito bens que afetem a vida e a integridade física das pessoas, ainda que de forma mediata, e com mais razão o terrorismo⁴⁰⁷.

Agora, é necessário que se descreva, na medida do possível, cada um dos crimes de maneira inequívoca, assim como trazer no tipo os elementos intrínsecos ao fenômeno terrorista enquanto delito, sob pena de permitir a incriminação de condutas delitivas não-terroristas e, assim, converter o *Direito Penal antiterrorista* em *Direito Penal terrorista*. É dizer: reagir a um ato terrorista ou não com uma resposta terrorista (contraterrorismo terrorista ou contraviolência terrorista⁴⁰⁸).

Para tanto, cabe deixar patente os limites mínimos para a punição do crime de terrorismo, mas, antes, uma análise da legislação brasileira envolvendo o tema, mostra-se pertinente.

⁴⁰⁷ Embora predomine, no Brasil, o modelo liberal-individualista de Direito, instituído para resolver disputas interindividuais, fazendo com que interesses supra-individuais sejam tratados, no plano da resolução de conflitos, como contendas individuais, Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 57: “Em nosso país, não há dúvida de que, sob a ótica do Estado Democrático de Direito – em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social –, ocorre uma disfuncionalidade do Direito e das Instituições encarregadas de aplicar a lei. O Direito brasileiro – e a dogmática jurídica que o instrumentaliza – está assentado em um paradigma liberal-individualista que sustenta essa disfuncionalidade, que, paradoxalmente, vem a ser a sua própria funcionalidade! Ou seja, não houve ainda, no plano hermenêutico, a devida filtragem – em face da emergência de um novo modo de produção de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito – desse (velho/defasado) Direito, produto de um modo liberal-individualista-normativista de produção de direito [...]”.

⁴⁰⁸ Cf. BARROS, José Manoel de Aguiar. *Terrorismo: ação, reação, prevenção*. São Paulo: Arte & Ciência, 2003. p. 85: “Se a ação é terrorista, temos, então, duas alternativas: (i) reação antiterrorista à violência terrorista, ou (ii) reação terrorista à violência terrorista. Toda reação ao terrorismo se diz antiterrorista e não se reconhece como terrorista. Pode ocorrer, no entanto, que a reação seja também uma resposta terrorista (contraterrorismo terrorista). Se a ação não é terrorista, temos igualmente duas alternativas: (i) reação não terrorista à violência não terrorista, e (ii) reação terrorista à violência não terrorista. Na primeira alternativa inexistente o problema do terrorismo; trata-se de uma questão criminal *stricto sensu*. Na segunda alternativa a reação à violência se converte, ela mesma, em ação terrorista (contraviolência terrorista)”.

4.1 De Lege Data: o terrorismo na legislação brasileira

Ainda que o terrorismo não tenha um sentido constitucional preciso, a sua prática colide com os bens jurídicos protegidos pela Carta Magna, notadamente os alocados no *caput* do artigo 5º⁴⁰⁹, enquanto direitos e garantias fundamentais, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade, dentre outros, do direito à vida, à liberdade e à segurança, os quais são especialmente vulnerados pelo terrorismo.

Primeiramente, o repúdio ao terrorismo ganhou força constitucional, já que foi expressamente inserido na Constituição Federal, na primeira parte do inciso VIII do artigo 4º, enquanto princípio que rege as relações internacionais do Brasil, dando fundamento constitucional para o seu combate por meio do Direito Penal, que tem por escopo a proteção dos bens jurídicos mais fundamentais para a vida em sociedade.

A segunda referência constitucional consta no artigo 5º, inciso XLIII, ao tratar dos direitos e garantias individuais, ao mencionar que a lei considerará a prática do terrorismo como crime inafiançável e insuscetível de graça e de anistia.

Implicitamente, outra referência ao terrorismo encontra-se no artigo 5º, inciso XLIV, quando a Constituição estatui ser crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Entretanto, não se pode considerar referência implícita ao terrorismo o artigo 5º, inciso XVII, da Constituição Federal, que veda a associação de caráter paramilitar, posto que organizações desse jaez não têm como finalidade última subverter a ordem democrática⁴¹⁰.

No Brasil, não há legislação sobre terrorismo. Não há um tipo penal no Código Penal ou na legislação extravagante para tratar do terrorismo. Entretanto, a legislação infraconstitucional, por vezes, faz menção ao terrorismo. É o que será abordado a seguir.

4.1.1 O Terrorismo na Legislação Brasileira

As primeiras legislações penais contra o terror começaram a surgir logo após o regime de intimidação instituído na Revolução Francesa, depois da queda de Robespierre em 1794, em razão dos abusos cometidos pelo governo, não aceitos por muitos dos próprios revolucionários⁴¹¹.

⁴⁰⁹ BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2014.

⁴¹⁰ Ver *supra* 3.2.1 e 3.3.4.

⁴¹¹ CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional penal*. Ijuí: Unijuí, 2008. p. 667-669.

No Brasil, seguindo a legislação europeia, o primeiro diploma a tratar do tema – embora tangencialmente – fora o Decreto n. 4.269, de 1921, que regulava a repressão ao anarquismo⁴¹², tendo sido seguido pela Lei n. 38, de 1935⁴¹³, que definia crimes contra a ordem política e social. Na sequência, a Lei n. 1.802, de 1953⁴¹⁴, revogando a lei anterior, passou a definir os crimes contra o Estado e a ordem política e social.

Durante o regime militar, o Decreto-Lei n. 314, de 1967⁴¹⁵, passou a definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, tendo sido alterado, em 1969, pelo Decreto-Lei n. 510⁴¹⁶. Após, o Decreto-Lei n. 898, de 1969, passou a definir os crimes contra a segurança nacional, prevendo expressamente o crime de terrorismo⁴¹⁷, o qual somente foi revogado em 1978, pela Lei n. 6.620, que manteve a previsão do crime de terrorismo⁴¹⁸, tendo sido revogada pela Lei n. 7.170⁴¹⁹, de 1983, atual Lei de Segurança Nacional.

⁴¹² Cf. BRASIL. *Decreto n. 4.269, de 17 de janeiro de 1921*. Regula a repressão ao anarquismo. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=44625&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Art. 1º. Provocar directamente, por escripto ou por qualquer outro meio de publicidade, ou verbalmente em reuniões realizadas nas ruas, theatros, clubs, sédes de associações, ou quaesquer logares publicos ou franqueados ao publico, a pratica de crimes taes como damno, depredação, incendio, homicidio, com o fim de subverter a actual organização social: Pena: prisão cellular por um anno a quatro annos”.

⁴¹³ Cf. BRASIL. *Lei n. 38, de 4 de abril de 1935*. Define crimes contra a ordem política e social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0038.htm>. Acesso em: 20 dez. de 2014: “Art. 1º. Tentar directamente e por facto, mudar, por meios violentos, a Constituição da Republica, no todo ou em parte, ou a forma de governo por ella estabelecida. Pena – Reclusão por 6 a 10 annos aos cabeças e por 5 n 8 aos co-réos”.

⁴¹⁴ Cf. BRASIL. *Lei n. 1.802, de 5 de janeiro de 1953*. Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1802.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Art. 4º. Praticar: [...] II - devastação, saque, incêndio, depredação, desordem de modo a causar danos materiais ou a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado; Pena: - reclusão de 3 a 8 annos aos cabeças, e de 2 a 6 annos aos demais agentes”.

⁴¹⁵ BRASIL. *Decreto-Lei n. 314, de 13 de março de 1967*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

⁴¹⁶ BRASIL. *Decreto-Lei n. 510, de 20 de março de 1969*. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0510.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

⁴¹⁷ Cf. BRASIL. *Decreto-Lei n. 898, de 29 de setembro de 1969*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Art. 28. Devastar, saquear, assaltar, roubar, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo: Pena: reclusão, de 12 a 30 annos. Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte: Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo”.

⁴¹⁸ Cf. BRASIL. *Lei n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978*. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6620.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Art. 26. Devastar, saquear, assaltar, roubar, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, sabotagem ou terrorismo, com finalidades atentatórias à Segurança Nacional. Pena: reclusão, de 2 a 12 annos. Parágrafo único - Se, da prática do ato, resultar lesão corporal grave ou morte. Pena: reclusão, de 8 a 30 annos”.

⁴¹⁹ BRASIL. *Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

A nova lei de segurança é fruto de enorme campanha contra a lei anterior, a partir da ideia de que a redemocratização do país era incompatível com a lei pretérita. Nessa linha, a nova lei restringiu o conceito de segurança nacional, referindo-se à nação como um todo, e diz respeito à própria existência do Estado e à sua independência e soberania⁴²⁰.

Quando se fala em crime contra a segurança do Estado, pretende-se punir as ações que se dirigem contra os interesses do Estado. Assim, o artigo 1º esclarece quais os bens que visa proteger: a integridade territorial e a soberania nacional; o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; e a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

Ao definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, o tipo penal do artigo 20 da Lei de Segurança Nacional é o único dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro que trata de forma direta do assunto, mas não o define:

Art. 20. Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, 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.

Por um lado, há quem defenda a constitucionalidade do referido artigo, argumentando em defesa do dispositivo que se trata de um tipo penal misto alternativo, no qual as várias condutas típicas se equivalem pela mesma finalidade (inconformismo político ou obtenção de fundos destinados a manter organização política clandestina ou subversiva), de modo que todas as condutas do dispositivo incriminador, pressupondo o emprego de violência, constituem atitudes terroristas, sendo despidendo que a lei defina a palavra *terrorismo*⁴²¹.

Nessa perspectiva, primeiro há enumeração de formas de terrorismo (devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão e praticar atentado pessoal) e, dados os exemplos do que sejam condutas terroristas, justificadas pelo inconformismo político ou para a obtenção de fundos voltados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas, houve a ampliação do tipo mencionando-se *ou atos de terrorismo*⁴²².

⁴²⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 5, n. 54, mar. 2004. p. 2.

⁴²¹ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 86. Em sentido similar, CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4. p. 660.

⁴²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 452.

Por outro lado, concluir pela constitucionalidade do artigo 20 não parece ser a melhor solução, posto que o tipo penal não indica em que consiste claramente *atos de terrorismo*⁴²³, incorrendo em imprecisão inadmissível⁴²⁴. E mais: ao não fazê-lo, viola o princípio da legalidade penal (artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna), segundo o qual a lei deve ser clara e precisa. É dizer: sem definição do que consiste *ato terrorista*, não há delimitação à incidência do tipo penal incriminador, o que viola fragorosamente o princípio constitucional da legalidade⁴²⁵.

Ademais, apesar do verbo *praticar* e do objeto direto *atos de terrorismo* estarem no mesmo pé de igualdade dos demais comportamentos alternativamente referidos no tipo, tal verbo (*praticar*) não apresenta carga de ilicitude, ao contrário dos demais verbos constantes na norma (devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, etc.). Logo, sua área de incidência e seu campo de significado dependem direta e imediatamente do objeto direto (*atos de terrorismo*), que nada mais é que uma cláusula geral de elasticidade extrema, a permitir ao julgador enquadrar indevidamente no tipo qualquer modalidade de conduta humana, tendo em vista que não há descrição do conteúdo fático desses atos⁴²⁶.

Aceitar definições vagas e imprecisas em Direito Penal, com a criação de tipos penais abertos, com amplitude capaz de abarcar quase tudo, fere o princípio da reserva legal⁴²⁷. Por isso, há de ser rechaçada a constitucionalidade do artigo 20 da Lei de Segurança Nacional, posto que a expressão *atos de terrorismo*, em termos jurídico-penais, não significa nada e, justamente por isso, pode significar tudo.

Outro ponto a ser destacado é o de que, num Estado democrático de Direito, agir por *inconformismo político* deve ser assegurado. A democracia precisa de manifestações e de questionamentos. Trata-se do exercício democrático. Assim, ao dispor o artigo 20 da Lei da Segurança Nacional tal vedação, atenta contra a principiologia constitucional.

As condutas expressas no artigo 20 podem ser consideradas, no máximo, correlatas, paralelas ou ainda similares ao que se deve ou se pode compreender como terrorismo, mas

⁴²³ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 94-95.

⁴²⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 5, n. 54, mar. 2004. p. 5.

⁴²⁵ Cf. FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*: notas sobre a Lei nº 8.072/90. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 67: “Embora a figura criminosa em questão corresponda a um tipo misto alternativo, ao encerrar a descrição de várias condutas que equivalem à concretização de um mesmo delito, força é convir que a prática de atos de terrorismo não se traduz numa norma de encerramento idônea a resumir as condutas anteriormente especificadas”.

⁴²⁶ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*: notas sobre a Lei nº 8.072/90. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 68.

⁴²⁷ SZNICK, Valdir. *Comentários à lei dos crimes hediondos*: terrorismo, genocídio, tortura, prisão temporária. São Paulo: Universitaria de Direito, 1991. p. 206.

não se encontram contidas nessa compreensão⁴²⁸. Por conta disso, forçoso reconhecer que a noção em torno do terrorismo continua sem definição legislativa no Brasil⁴²⁹.

Em que pese a inconstitucionalidade, cabe referir que o parágrafo único do artigo 20 da Lei de Segurança Nacional prevê uma forma qualificada, determinando que, se o fato resultar lesão corporal grave, a pena será aumentada até o dobro; se resultar morte, aumentar-se-á até o triplo.

Para alguns, as qualificadoras são exclusivamente preterdolosas, sendo somente aplicadas quando o resultado agravador (lesões graves ou morte) for culposo. Nessa linha de intelecção, se houver dolo, os crimes que decorrem da prática do terrorismo deverão ser punidos autonomamente, utilizando-se a regra do concurso material de crimes⁴³⁰.

Por um lado, se tal posição parece adequada desde uma perspectiva político-criminal, tendo em vista a gravidade dos crimes de terrorismo, exigindo rigor em sua punição; por outro, não se mostra adequada juridicamente, devendo ser utilizada a figura do crime qualificado pelo resultado como solução⁴³¹.

Não se trata de delito preterdoloso, aquele que somente pode ser cometido com dolo na conduta antecedente (devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, explodir, praticar atentado pessoal, no caso), com a finalidade política prevista (por inconformismo político ou para obter fundos destinados a manter organização política clandestina ou subversiva), e culpa na conseqüente (lesão grave ou morte)⁴³².

Quando o legislador deseja, constrói a figura preterdolosa de maneira clara, como é o caso do tipo do art. 129, § 3º, do Código Penal⁴³³, cuja parte final exclui qualquer

⁴²⁸ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 101.

⁴²⁹ MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos*. Textos, comentários e aspectos polêmicos de acordo com a Lei nº 9.269/96. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 94.

⁴³⁰ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 87.

⁴³¹ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 103.

⁴³² Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 290: “Têm-se utilizado, a nosso juízo, equivocadamente, as expressões crime preterdoloso e crime qualificado pelo resultado como sinônimas. No entanto, segundo a melhor corrente, especialmente na Itália, no crime qualificado pelo resultado, ao contrário do preterdoloso, o resultado ulterior, mais grave, derivado involuntariamente da conduta criminosa, lesa um bem jurídico que, por sua natureza, não contém o bem jurídico precedentemente lesado. Assim, enquanto a lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3.º) seria preterintencional, o aborto seguido da morte da gestante (arts. 125 e 126 combinados com o 127, *in fine*) seria crime qualificado pelo resultado. O raciocínio é simples: nunca se conseguirá matar alguém sem ofender sua saúde ou integridade corporal, enquanto para matar alguém não se terá necessariamente de fazê-lo abortar”.

⁴³³ Cf. BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Art. 129.

possibilidade de haver dolo, restando somente culpa. Ademais, o art. 19 do Código Penal, ao cuidar dos crimes agravados pelo resultado, estipula que o resultado deve ocorrer, ao menos, com culpa⁴³⁴. Isso significa que também pode dar-se com dolo⁴³⁵.

Assim, se da ação terrorista ocorrer lesões graves ou morte, transparecendo que o resultado pode decorrer de dolo (o agente sabe que pode haver morte ou assume esse risco) ou de culpa, responderá como incurso nas penas trazidas pela qualificadora⁴³⁶.

Ainda na Lei de Segurança Nacional, outros tipos penais, embora não tratem de forma direta, devem ser mencionados por remeterem ao terrorismo. No artigo 15, que tipifica a conduta de sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres, cominando pena de reclusão de três a dez anos. De igual forma, o artigo 19 incrimina, com pena de reclusão, de dois a dez anos, a quem se apoderar ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros. Para uma aproximação mais consentânea ao crime de terrorismo, entretanto, falta-lhes o elemento subjetivo, a fim de adequar a finalidade da conduta aos fins políticos⁴³⁷.

No artigo 16 da Lei de Segurança Nacional, há incriminação de quem integra ou mantém grupo que tenha a finalidade de alterar o Estado de Direito por meios violentos⁴³⁸. A primeira referência incrimina o membro em sentido amplo (*integrar*), ao passo que a segunda dá a entender que incrimina o colaborador (*manter*).

Quem integra, pode ser um promotor, dirigente ou membro em geral. Há ainda a figura do colaborador, que é quem, na condição de não membro, pode oferecer esconderijo,

Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [...] § 3º. Se resulta morte e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo: [...]

⁴³⁴ Cf. BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014: “Art. 19. Pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente”.

⁴³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 442.

⁴³⁶ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 103.

⁴³⁷ GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 100.

⁴³⁸ Cf. BRASIL. *Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm>. Acesso em: 10 out. 2013: “Art. 16. Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça. Pena: reclusão, de 1 a 5 anos”.

dinheiro, armas, etc. É preciso distinguir um e outro, pois a pena a quem integra deve ser maior da de quem colabora⁴³⁹.

Enquanto pertencentes, em primeiro lugar, são promotores os que assumem o rol de ideólogos das atividades e finalidades de uma organização terrorista, e também quem realiza a função de recrutamento e doutrinação dos membros. Em segundo lugar, são dirigentes ou diretores aqueles que governam ou mandam na associação criminal, isto é, são os que dão as regras, ordens e direções que devem ser seguidas, sejam os que conformam a cúpula organizativa de um grupo, sejam os que comandam distintas células⁴⁴⁰.

Enquanto colaboradores, é preciso ter em mente que o membro de uma associação terrorista caracteriza-se por realizar permanentemente uma ou mais tarefas da organização, ostentando uma posição estável no organograma do grupo. A *sensu contrario*, o colaborador realiza atos ocasionais, não extensos temporalmente, sem que se possa contar com sua cooperação *a priori*⁴⁴¹.

Com efeito, a Lei n. 8.072, de 1990⁴⁴², conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, equipara o crime de terrorismo a crime hediondo, trazendo normas de direito penal e processual penal, além de dispor sobre a execução das penas dos delitos nela indicados.

O terrorismo, assim como também ocorre com a tortura e com o tráfico de entorpecentes, são equiparados aos crimes hediondos, recebendo eles, para os fins processuais e de execução penal, o mesmo tratamento dos demais crimes insertos na referida legislação.

A Lei n. 8.072, de 1990, aumentando as vedações aos crimes hediondos e a ele equiparados, incluiu a proibição de indulto, tendo em vista que a Constituição Federal já proibia concessão da anistia, da graça e da fiança (art. 5º, XLIII).

Em princípio, não há inconstitucionalidade na ampliação da vedação, tendo em vista inexistir impedimento constitucional para tanto, maiormente por ser o indulto instituto similar ao da graça e da anistia. O contrário, entretanto, seria inconstitucional: lei ordinária reduzir vedações constitucionalmente previstas⁴⁴³.

⁴³⁹ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 348.

⁴⁴⁰ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 367-369.

⁴⁴¹ CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 130-132.

⁴⁴² BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁴⁴³ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10-11.

Originalmente, a Lei dos Crimes Hediondos também vedava a liberdade provisória aos crimes nela previstos, bem como a progressão de regime, que deveria ser integralmente fechado. No entanto, após severas críticas, adveio a Lei n. 11.464, de 2007⁴⁴⁴, permitindo a progressão de regime após o cumprimento de 2/5 da pena e, em sendo reincidente, 3/5, determinando como o regime inicial do cumprimento da pena o fechado. Além disso, retirou a vedação à liberdade provisória. Apesar disso, a lei não tipificou o crime de terrorismo.

Por sua vez, a Lei n. 12.850, de 2013, determina que organizações terroristas de âmbito internacional sejam tratadas da mesma forma que organização criminosa⁴⁴⁵. O problema é que a definição de organização terrorista internacional foi deixada para tratados internacionais, o que não ocorrerá tão cedo, tendo em vista a complexidade do tema a ser levada a diversos países⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ BRASIL. *Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007*. Dá nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

⁴⁴⁵ BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015: “Art. 1º. Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado. § 1º. Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. § 2º. Esta Lei se aplica também: [...] II - às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional”.

⁴⁴⁶ Em âmbito interno, o Projeto de Lei n. 486, de 2007, define organização terrorista: “Artigo 2º. Considera-se grupo, organização ou associação terrorista todo o agrupamento de duas ou mais pessoas que, atuando coletivamente, visem prejudicar a tranqüilidade e ou a ordem pública, forçar a autoridade pública a praticar atos, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou a população em geral por meios de atos terroristas”. E, enquanto justificativa, traz a necessidade de definir o crime de terrorismo em face dos atentados praticados por organizações criminosas nacionais (e cita o Primeiro Comando da Capital), que, segundo a proposição, possui objetivos similares aos praticados por organizações terroristas internacionais (e menciona a Al Qaeda), o que denota uma aproximação inadmissível, Cf. BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 486, de 20 de março de 2007*. Define crime de terrorismo, organização terrorista e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/444044.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015. Mais recente, o Projeto de Lei n. 1558, de 2011, assim define organização terrorista: “Art. 2º Considera-se organização terrorista a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada, com o objetivo de prejudicar os fundamentos do Estado democrático de direito, mediante atentados praticados, com o uso de violência física ou psicológica, contra a população ou bens, serviços, instalações e funcionários dos entes federados, condutas tipificadas como crime contra a pessoa, o patrimônio, incolumidade pública e a administração pública”, Cf. BRASIL. *Projeto de Lei n. 1.558, de 8 de junho de 2011*. Dispõe sobre as organizações terroristas, os meios de prevenção, investigação, obtenção de prova, o procedimento criminal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/885958.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

Por fim, no Código Penal, não se verifica a existência do tipo penal do terrorismo, inexistindo no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, delito com *nomem iuris terrorismo* ou tipificação penal de tal atividade.

4.1.2 O Terrorismo em Proposições Legislativas Brasileiras

Em âmbito legislativo, verifica-se uma proliferação de Projetos de Lei no sentido de tipificar o crime de terrorismo e assegurar-lhe tratamento rigoroso.

Enquanto Projeto de Lei da Câmara dos Deputados (PLC), o PLC 2462/1991 (Define os crimes contra o Estado Democrático de Direito e a Humanidade), substitutivo da Lei de Segurança Nacional, mantém a tipificação do crime de terrorismo em seu artigo 11 sem grandes modificações em comparação com o artigo 20 da Lei n. 7.170, de 1983. A este projeto estão apensos os PLC 6764/2002 (Acrescenta o Título XII, que trata dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, à Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências); o PLC 7765/2010 (Tipifica o crime de terrorismo), a ele apensados os PLC 149/2003 (Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, tipificando o crime de terrorismo e dá outras providências) e o PLC 3714/2012 (Tipifica o crime de terrorismo); o PLC 4674/2012 (Dispõe sobre os crimes relacionados a atividades terroristas e dá outras providências), a ele apensados o PLC 5571/2013 (Tipifica o crime de terrorismo e estabelece outras disposições) e o PLC 5773/2013 (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, acrescentando o art. 288 - B, tipificando o crime de terrorismo, e dá outras disposições); e, ainda, o PLC 1558/2011 (Dispõe sobre as organizações terroristas, os meios de prevenção, investigação, obtenção de prova, o procedimento criminal e dá outras providências).

Além disso, há o PLC 4862/2001 (Estabelece a obrigatoriedade da presença física do Juiz de Execuções penais em locais de motim de presos e altera o art. 354 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal), a ele apensados o PLC 5626/2001 (Acrescenta artigo ao Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, tornando crime a simulação de ato terrorista) e o PLC 5617/2001 (Aumenta a pena para o crime de ameaça, quando simular ato terrorista).

Pretendendo agravar a situação dos condenados por crime hediondo e a ele equiparados, calha mencionar o PLC 2309/2003 (Altera o art. 36 da Lei de Execuções Penais para proibir o trabalho externo dos que cumprem pena por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo) e o PLC 386/2015 (Altera o

Código Penal e a Lei de Crimes Hediondos para definir novos requisitos para a concessão de progressão de regime e de livramento condicional a condenados por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo).

Ainda, há o PLC 2443/2011 (Proíbe a concessão de visto e determina a expulsão de estrangeiro condenado ou acusado em outro país da prática, participação ou financiamento de atos terroristas, alterando dispositivos da Lei nº 6.815, de 1980, que "Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração") e o PLC 4071/2004 (Institui o Dia Nacional de Repúdio ao Terrorismo), em alusão aos atentados ao 11 de setembro.

Por fim, desconsiderando a inconstitucionalidade do artigo 20 da Lei de Segurança Nacional, de se referir o PLC 7485/2006 (Acrescenta parágrafo ao art. 20 da Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, para prever o ato terrorista de quem invade propriedade alheia com o fim de pressionar o governo).

Em âmbito do Senado Federal, têm-se os seguintes Projetos de Lei do Senado (PLS) sobre a temática: PLS 588/2011 (Define os crimes de terrorismo e dá outras providências); PLS 707/2011 (Define o crime de terrorismo); PLS 762/2011 (Define crimes de terrorismo); PLS 236/2012 (Reforma do Código Penal Brasileiro); PLS 499/2013 (Define crimes de terrorismo e dá outras providências); PLS 44/2014 (Define crimes de terrorismo e dá outras providências); e, de forma mediata, o PLS 274/2014 (Altera o Código Penal e a Lei de Crimes Hediondos para definir novos requisitos para a concessão de progressão de regime e de livramento condicional a condenados por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo).

Nesse cenário legiferante, insta salientar o Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012⁴⁴⁷, que visa reformar o Código Penal. Pelo relatório apresentado em 17 de dezembro de 2014, há tipificação do crime de terrorismo no artigo 245:

Art. 245. Causar terror na população mediante as seguintes condutas:
I - sequestrar ou manter alguém em cárcere privado, ou ameaçar de morte ou lesão pessoas, ainda que indeterminadas;
II - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos ou químicos ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição ou ofensa massiva ou generalizada;
III - usar, liberar ou disseminar toxinas, agentes químicos, biológicos, radiológicos ou nucleares, ou outros meios capazes de causar danos à saúde ou ao meio ambiente;
IV - incendiar, depredar, saquear, explodir ou invadir qualquer bem público ou privado;
V - interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática e bancos de dados;

⁴⁴⁷ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012*. Reforma do Código Penal. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 19 fev. 2015.

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com grave ameaça ou violência a pessoas, do controle, total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meios 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 e instalações militares:

Pena – prisão, de oito a quinze anos, além das sanções correspondentes à violência, grave ameaça ou dano.

§ 1º Somente se configura o crime descrito no caput quando a conduta:

I – for praticada para forçar autoridades públicas, nacionais ou estrangeiras, ou pessoas que ajam em nome delas, a fazer o que a lei não exige ou deixar de fazer o que a lei não proíbe;

II – tiver por objetivo a obtenção de recursos para a manutenção de organizações políticas ou grupos armados, civis ou militares, que atuem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; ou

III – for motivada por preconceito de raça, cor, etnia, religião, nacionalidade, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, ou por razões políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas.

Exclusão de crime

§ 2º Não constitui crime de terrorismo a conduta individual ou coletiva de pessoas movidas por propósitos sociais ou reivindicatórios, desde que os objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade.

Pela proposta, será considerado crime “causar terror na população” a partir de condutas como sequestrar ou manter alguém em cárcere privado, usar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos ou outros meios capazes de causar danos. Ainda, enquadraram como crime de terrorismo sabotar o funcionamento ou apoderar-se do controle de comunicação ou transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, inclusive instalações militares. Entretanto, segundo o Projeto, resta preservado os movimentos sociais e reivindicatórios, determinando que não haverá crime de terrorismo no caso de conduta de pessoas movidas por propósitos sociais e reivindicatórios, desde que objetivos e meios sejam compatíveis e adequados à sua finalidade.

Em primeiro lugar, não parece a melhor técnica tipificar o crime de terrorismo aduzindo que são condutas que causem terror na população (o que pode ser considerado *terror* desde uma perspectiva jurídico-penal?), em afronta ao princípio da legalidade. No ponto, melhor seria apenas prever condutas capazes de gerar essa instrumentalização de primeiro nível, o que deverá ocorrer com o emprego do método terrorista. Em segundo lugar, assim como está, uma única pessoa pode ser tida como terrorista, independentemente da existência de uma organização (terrorista), o que desconsidera o elemento estrutural necessário para infundir o terror. Em terceiro, as finalidades das condutas ditas terroristas abarcam um sem-número de possibilidades, de modo a permitir que condutas não terroristas sejam tidas por terroristas para lhe assegurarem tratamento rigoroso. Não se pode admitir que

um agrupamento de pessoas que, ainda que cause terror na população (instrumentalização de primeira ordem), por perseguição étnica, seja tida por terrorista. Tais condutas podem ser subsumíveis a crimes contra a humanidade ou genocídio, mas não terrorismo. Ou, ainda, com finalidade política *lato sensu* (em aproximação aos crimes políticos), filosófica (?), ideológica (?).

Com efeito, o Projeto de Lei do Senado n. 499, de 2013⁴⁴⁸, que tipifica, no art. 2º, o crime de terrorismo como “provocar ou infundir terror ou pânico generalizado mediante ofensa ou tentativa de ofensa à vida, à integridade física ou à saúde ou à privação da liberdade de pessoa” é uma carta em branco. O conceito é vago e impreciso (o que é provocar pânico?), permitindo interpretações equivocadas sobre terrorismo. Além disso, e mais grave, a motivação das condutas é completamente indiferente para a configuração do crime de terrorismo. Assim, por exemplo, permitir-se-ia a condenação de manifestantes como terroristas, com pena de 15 a 30 anos de reclusão e de 24 a 30 anos se do ato resultar morte.

Em síntese: as tipificações do crime de terrorismo tendem a ser vagas e imprecisas, permitindo uma grande amplitude repressiva. É preciso partir de uma definição limitativa e, portanto, operativa de terrorismo, sob pena de punir condutas que, embora graves, não sejam efetivamente terroristas.

Por um lado, tais posturas legislativas enquadram-se no denominado Direito Penal simbólico, por preverem medidas desnecessárias, como agravações de penas e restrição ao acesso a benefícios penitenciários, e, por outro, aproximam-se do Direito Penal do inimigo, tendo em vista a previsão de relativizações de direitos processuais, a equiparação entre formas de autoria (membro) e participação (colaborador), a flexibilização do princípio da legalidade enquanto *lex certa* ao utilizar termos imprecisos, a desconsideração do princípio da proporcionalidade ao não prever penas distintas a membros, dirigentes e promotores, por exemplo.

Por conta disso, sem pretender oferecer um tipo penal específico para o crime de terrorismo, três limites devem ser observados para punir penalmente o terrorismo sem desprezitar o Direito Penal (do cidadão) enquanto exigência do Estado democrático de Direito.

⁴⁴⁸ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 499, de 2013*. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115549>. Acesso em: 17 fev. 2015.

4.2 De Lege Ferenda: os limites para a punição do terrorismo

O terrorismo suscita uma especial preocupação nos Estados Democráticos, configurando um problema mundial de grande importância e de difícil solução⁴⁴⁹, ganhando ainda mais evidência a partir dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos.

Para enfrentar tal problema, muitas vezes se recorre ao denominado *Direito Penal do inimigo*, em contraposição ao *Direito Penal do cidadão*, em que aquele se caracteriza por ser um Direito Penal que trata os infratores não como cidadãos, mas como inimigos, sujeitos que desrespeitam as regras mínimas de convívio condensadas nas normas penais, devendo ser desautorizados mediante a pena, como meras fontes de perigo a serem neutralizados, custe o que custar⁴⁵⁰.

Nessa perspectiva, há dois grupos de medidas pertencentes ao Direito Penal do inimigo: por um lado, existem disposições que formam parte do Direito Penal simbólico, as quais não possuem nenhuma eficácia preventiva; por outro, há previsões que podem se mostrar eficazes para enfrentar o terrorismo, por proporcionarem segurança cognitiva ao inocuizarem fontes de perigo. Entretanto, nenhuma delas tem lugar no Direito Penal democrático de um Estado de Direito⁴⁵¹.

Em primeiro lugar, normas penais exclusivamente simbólicas não são legítimas por não protegerem bens jurídicos, porque são incapazes de cumprir de modo direto tal finalidade. Em segundo lugar, o enfrentamento da delinquência tem que respeitar limites em um Estado democrático de Direito, como os direitos fundamentais (de liberdade e da dignidade), como garantias e princípios constitucionais (como a presunção de inocência)⁴⁵².

Considerando que o desvalor nos crimes de terrorismo supera o dos crimes comuns, deve-se considerar que algumas exceções legislativas neste âmbito possuam um fundamento legítimo e eficaz. Entretanto, para delimitar o liame desde uma perspectiva teórica⁴⁵³, é

⁴⁴⁹ CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 31.

⁴⁵⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. De novo: “direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 95.

⁴⁵¹ GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 07-02, 2005, p. 02:27-02:28. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013

⁴⁵² LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 317-319.

⁴⁵³ Considerando inexistir tipificação de terrorismo no Brasil até o momento, não há como analisar a normativa própria incidente ao tema.

indispensável ter em mente a segunda aproximação realizada no terceiro capítulo. Assim, estar-se-á em condições de enfrentar o terrorismo por meio do Direito Penal do cidadão.

4.2.1 Limite Horizontal: o método terrorista

O terrorismo enquanto método, que não é exclusivo do fenômeno delitivo terrorista, compreende a forma de comissão, o modo de execução e os meios utilizados para implementar a violência que seja capaz de infundir terror na população.

Em primeiro lugar, a forma de comissão se dá com intimidação massiva, que ocorre mediante o uso de violência reiterada e indiscriminada. Sem a prognose de continuidade e sem a existência da aleatoriedade, o desvalor da ação não supera a dos crimes comuns.

Em segundo lugar, o modo de execução ocorre por meio do cometimento de crimes graves contra as pessoas, afetando os bens pessoais mais essenciais, que, de modo repetido e aleatório, será capaz de gerar o medo coletivo.

Em terceiro lugar, o meio utilizado deve possuir o caráter armado, a fim de perpetrar a violência indiscriminada e reiterada, por meio da comissão de crimes graves contra a vida, a integridade física e a liberdade das pessoas, para instrumentalizar as pessoas.

Esses três elementos caracterizam o método terrorista, que deve ser levado em consideração quando da tipificação da conduta terrorista. Assim, a melhor técnica legislativa não parece ser a que prevê a criação de pânico, medo ou terror, porquanto se tratam de termos imprecisos e vagos, mas a que prevê condutas idôneas a gerá-lo, para o que deverá observar a forma de comissão, o modo de execução e o meio utilizado.

Trata-se de limite horizontal, pois se refere à capacidade de infundir terror na população, o que ocorre de forma planejada, isto é, uma sensação coletiva de medo.

4.2.2 Limite Vertical: a organização terrorista

Outra característica que deve ser levada em consideração para a tipificação do crime de terrorismo é o elemento estrutural ínsito a essa criminalidade.

A organização é quem proporciona a adoção do método terrorista, sem o qual não há violência capaz de espalhar medo entre a população, na medida em que o elemento da continuidade delitiva desaparece quando uma pessoa age sem a cobertura de um grupo.

Assim, tipificar o chamado *terrorismo individual*, entendido como o agravamento da pena de determinados delitos cometidos por sujeitos que não pertençam a uma organização

terrorista, não parece adequado, notadamente porque a tendência é de qualificar de terrorista condutas individuais que não se relacionam com este fenômeno, ainda que determinados atos concretos possam constituir uma coação a um governo ou sejam capazes de alterar a paz pública.

Ademais, há uma estreita relação entre condutas individuais que possam ser consideradas terroristas e desordens públicas. Estes violam a ordem pública, entendida como aquele estado de tranquilidade no desenvolvimento das atividades ordinárias que se realizam nos espaços públicos; ao passo que os crimes de terrorismo vinculam-se à alteração da paz pública, enquanto estado de tranquilidade e sossego social, de modo que somente se pode castigar condutas que criam uma situação de contínuo temor pela própria vida, para além do terror concreto que podem produzir um ou mais atos de desordens isolados⁴⁵⁴. Nessa linha, a desordem se vê e pode criar alguns instantes de pânico, enquanto a alteração da paz pública se sente e perdura, tanto temporal, como especialmente⁴⁵⁵.

Entretanto, desde uma perspectiva teórica, pode-se considerar que um indivíduo, fazendo uso de armas de destruição em massa, consiga instrumentalizar suas vítimas, embora dificilmente consiga – sozinho – alterar a paz pública, quando muito, conseguirá violar a ordem pública.

De todo modo, no plano teórico, supondo que esse sujeito consiga alterar a paz pública, poder-se-ia falar em terrorismo individual. Desde uma perspectiva político-criminal, no entanto, não há necessidade em tipificar uma conduta que, até o momento, não exista na realidade. Não faz sentido punir uma conduta delitiva que, até agora, não se materializou na prática. Assim, o perigo de que tal tipificação seja subsumida a fatos e fenômenos que não correspondam ao terrorismo supera a utilidade de prever o terrorismo individual, posto que inexistente na realidade⁴⁵⁶.

Assim, a tipificação do terrorismo deve levar em consideração a necessidade da existência de uma organização, o que impõe um limite vertical, tendo em vista a obrigatoriedade da existência de uma estrutura estável e hierarquizada.

⁴⁵⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010. p. 269-270.

⁴⁵⁵ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 178-179.

⁴⁵⁶ LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010. p. 88-89.

4.2.3 Limite Transversal: a finalidade terrorista

O terrorismo tem como finalidade última a pretensão de coagir os governos constituídos ou em constituição, seja com a intenção de mudar alguma política concreta, seja para modificar a ordem política constituída. Portanto, o terrorismo atenta contra o Estado democrático de Direito.

Assim, somente se poderá falar de terrorismo quando a violência gerar uma dupla instrumentalização: em primeiro lugar, tal violência há de ser capaz de aterrorizar a população, o que ocorrerá se for levada em consideração a adoção do método terrorista a ser desempenhado por uma organização, e, com isso, em segundo lugar, busca a interlocução com o governo.

Nessa ordem, a finalidade política perseguida deve ser observada quando da tipificação das condutas terroristas, posto que, sem isso, estar-se-á permitindo a incriminação de condutas outras que, embora graves, não sejam terroristas. Tal finalidade é, portanto, um limite transversal, porque o método terrorista é adotado pela organização para, em última análise, coagir determinado governo, permeando todo fenômeno.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que o conceito de terrorismo não é unívoco, existindo tantas definições quantas pessoas o estudaram, compilá-las, dada o amplo número existente, não parece ter muita utilidade desde uma perspectiva jurídico-penal. Da mesma forma, formular um conceito ontológico de terrorismo, ou buscar sua natureza jurídica, investigar um sentido sociológico, moral ou estritamente político do fenômeno terrorista, perdendo-se em descrições puramente teóricas, sem que, com isso, possua resultado prático, não se mostra proveitoso para limitar o seu conceito, com a finalidade de permitir que tal fenômeno seja apreendido desde uma perspectiva do Direito Penal de um Estado democrático de Direito.

De todo modo, é incontestável que o conceito de terrorismo, seja historicamente, socialmente ou juridicamente, resulta extremamente difícil, pois se refere a diversos fenômenos, com características nem sempre comuns, em diversas épocas e em diferentes locais. Também não há dúvida de que o terrorismo seja um fenômeno mutante. É dizer: trata-se de um fenômeno que, enquanto fenômeno social ou político, evolui, muda ao longo do tempo. Não se pode conceber o fenômeno terrorista como algo único, imutável, posto que sua história demonstra e comprova sua mutabilidade.

Em que pese essa constatação, sua definição para o ordenamento penal de um Estado democrático de Direito é imprescindível, tendo em vista que usualmente as sanções impostas a esse tipo de fenômeno são as mais severas se comparadas com outras formas de criminalidade. Inexoravelmente, se o Direito Penal não delimitar seu âmbito, violará o princípio da legalidade e, muito provavelmente, o princípio da proporcionalidade, pois os cidadãos de uma sociedade democrática devem saber antecipadamente quais serão as consequências penais de seus atos e, também, porque o Direito Penal deve levar em consideração o grau de desvalor diferenciado entre as condutas para lhe impor penas proporcionais. Há de se levar em consideração o conteúdo do injusto, tanto em termos quantitativos como qualitativos, distinguindo umas e outras condutas.

Para que se possa definir – ou limitar – o que pode ser considerado terrorista, fundamental identificar quais modalidades delitivas podem ser assim classificadas. Há de se ter presente que há inúmeras condutas criminosas organizadas violentas que usualmente são rotuladas de terrorismo, sendo possível identificar ao menos uma característica comum, que as aproximam, que é o fato de que cada conduta concretamente realizada contribui à criação de uma situação de terror coletivo. Em consequência, são condutas delitivas capazes de alterar a paz pública, isto é, alteram a normalidade da convivência, gerando um sentimento de

intranquilidade. Por conta dessa capacidade, pode-se considerar que o ato cometido transcende o concreto dano causado, comunicando ao resto da população que qualquer um pode ser a próxima vítima.

Por outro lado, há uma outra característica entre essas condutas delitivas organizadas e violentas que não são compartilhadas entre todas condutas deste gênero maior, que as diferenciam, que é o fato de que uma espécie desses atos tem o condão de afetar, mediante a comissão de crimes e, assim, alterando a paz pública, os mecanismos democráticos de tomada de decisões políticas. Essas são condutas terroristas; as que não tem essa capacidade ou intenção, não.

Veja-se que o crime organizado não pretende subverter a ordem política de um país, mas manipular a ordem existente, com vistas a alcançar seus interesses, normalmente econômicos. Nesse sentido, são organizações criminosas o Primeiro Comando da Capital, e, em termos internacionais, a máfia russa, os cartéis de Medellín, os clássicos casos da máfia italiana, cuja finalidade não é a subversão da ordem política, mas, sim, possuem finalidade econômica de domínio de mercado e de enriquecimento, burlando a lei, subornando também os agentes da lei. Essas organizações pretendem criar um subsistema normativo à margem do sistema estatal, a fim de obter poder, econômico ou até mesmo social, mas não pretendem mudar a legislação nem as políticas públicas tomadas livremente pela maioria dos cidadãos.

A partir disso, verifica-se que – em um Estado democrático de Direito – o conteúdo do injusto atacado pelo terrorismo é triplo: em primeiro lugar, o bem jurídico concreto protegido pelos crimes comuns (a vida, a integridade física, a liberdade, etc.); em segundo lugar, a paz pública (enquanto estado coletivo de tranquilidade e sossego pela própria vida); e, por fim, as vias democráticas de tomada de decisão política (o poder do povo enquanto único legitimado para decidir sobre o conteúdo das leis e das políticas públicas).

Assim, verifica-se que a diferença entre crimes comuns e condutas organizadas violentas (enquanto gênero) assenta-se no fato de que as últimas alteram a paz pública, enquanto as primeiras não transcendem o dano concretamente causado. E, por sua vez, enquanto espécies, a diferença entre terrorismo e outras modalidades delitivas violentas reside no fato de que as primeiras pretendem alterar os mecanismos constitucionais de disputa política. Assim, as condutas delitivas organizadas violentas, por não serem terroristas, podem ser subsumidas a crimes contra a humanidade, desde que os ataques contra a população civil sejam sistemáticos ou generalizados.

Posto isso, é possível verificar o que é preciso fazer para alcançar essa finalidade, isto é, distinguir o terrorismo enquanto fenômeno delitivo do terrorismo enquanto método. Se

terrorista é aquela conduta violenta direcionada contra bens personalíssimos (vida, integridade física, liberdade) que se realiza de modo indiscriminado e reiterado com a finalidade de obter determinadas mudanças políticas, as organizações terroristas caracterizam-se por executar crimes capazes de instrumentalizar a vida, a integridade física e a liberdade das pessoas (método terrorista) para obter os objetivos políticos pretendidos (finalidade terrorista).

Para a consecução de atividades terroristas, é preciso empregar um método (terrorista) idôneo a instrumentalizar as vítimas, de modo a infundir o terror, o medo, o pânico na população, para alcançar os fins políticos perseguidos. Para isso, a atividade delitiva contra as pessoas tem que ser realizada de modo reiterado (contínuo) e indiscriminado (aleatório), posto que a mensagem que um atentado terrorista pretende transmitir é de que, caso a finalidade perseguida não seja alterada, novos atentados iguais ou ainda mais destrutivos irão ocorrer. Sem o prognóstico de repetição e sem a existência de aleatoriedade, o ato terrorista não supera a lesão dos direitos da pessoa concreta.

Nessa perspectiva, diz-se que a concreta vítima é instrumentalizada em duplo nível: com um atentado terrorista, a mensagem enviada à sociedade, com a alteração da paz pública, é de terror coletivo pela própria vida (instrumentalização de primeiro nível) e, com isso, comunica ao governo constituído ou em constituição (instrumentalização de segundo nível), com o objetivo de obter a finalidade (política) perseguida.

Se a forma de comissão terrorista ocorre mediante a intimidação massiva, isto é, por meio da comissão de crimes violentos contra as pessoas por meio de violência aleatória e reiterada para que seja possível instrumentalizar suas vítimas em duplo nível, os concretos crimes (de resultado ou de perigo concreto) perpetrados pela organização terrorista contra as pessoas devem atentar contra os bens mais essenciais dos indivíduos. Assim, o modo de execução se dá por meio do cometimento de crimes gravíssimos contra as pessoas, ou seja, devem cometer homicídios, sequestros, lesões graves, incêndios, explosões, etc. A *sensu contrario*, portanto, não será terrorista a conduta que somente atentar contra a propriedade.

E, para que tal violência indiscriminada e aleatória seja idônea a instrumentalizar as vítimas, para o cometimento dos graves crimes que atentem contra os bens essenciais das pessoas, o meio – do método terrorista – é armado, em sentido amplo, podendo utilizar armas de fogo, bombas, foguetes, etc. A arma há de ser capaz de gerar essa intimidação massiva.

Ademais, para que haja o prognóstico de repetição da violência e, a partir disso, seja possível a instrumentalização das vítimas, é imprescindível que haja uma organização (terrorista), em que pese, teoricamente, considerando o grau de destruição que determinadas armas podem alcançar (armas nucleares, *i.e.*), de modo que a capacidade operativa e danosa

do meio utilizado possa substituir a potencialidade lesiva ínsita à organização, é possível falar em terrorismo individual. Por outro lado, em termos político-criminais, não há utilidade em tipificar uma conduta que, até o momento, não se realizou na prática.

Em efeito, o terrorismo persegue uma finalidade política, entendida como a pretensão de impor uma determinada regulação à margem dos mecanismos democráticos de tomada de decisão política estabelecidos. Assim, os atentados podem intencionar mudar as políticas de um governo já constituído ou, também, impedir sua formação legítima, como, por exemplo, a colocação de bombas nos colégios eleitorais no dia da eleição, ou, também, os atentados dirigidos a sabotar uma transição democrática. Em ambos os casos, há ataque ao método democrático de disputa política, ou seja, o processo de elaboração das leis e da execução de políticas públicas de governos democráticos.

Delinquência política, assim como terrorismo, possui grande dificuldade em ser definida. Entretanto, pode ser entendida como o atentado contra a organização do Estado (teoria objetiva) com uma finalidade política (teoria subjetiva). A partir dessa perspectiva mista, numa análise extensiva, delito político pode ser considerado os que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado e os que são cometidos com uma finalidade política. Desde uma perspectiva restritiva, entretanto, considera-se como delito político os que atentam contra a organização política ou constitucional do Estado com uma finalidade política.

Ainda, os delitos políticos podem ser divididos em puros ou relativos. O delito político puro lesiona exclusivamente a forma ou a organização política de um Estado, ao passo que os relativos são os que, por ocasião da realização de um delito político, lesionam um bem privado. Por conta disso, o delito político relativo complexo ocorre quando o ato lesiona tanto a ordem política como o interesse privado, de modo que o delito político relativo conexo ocorre quando do cometimento de uma infração de direito comum no curso de um delito político, tendo relação com este acontecimento.

Verifica-se que o delito político e o crime de terrorismo compartilham a mesma finalidade, entendida como intenção de modificar a ordem política constituída, sendo possível afirmar que terrorismo se encontra compreendido em uma significação ampla de delinquência política. Para diferenciá-los, é preciso verificar o método empregado: as táticas terroristas condicionam uma aplicação indiscriminada e aleatória da violência, o que não se mostra presente nos delitos políticos.

Considerando que terrorismo é a atividade violenta que instrumentaliza as pessoas com finalidade política, é de se reconhecer que tal fenômeno pode ocorrer conceitualmente no

marco de Estados não democráticos. Entretanto, por um lado, nestes sistemas, o terrorismo pretende alterar uma determinada política não conformada mediante um processo democrático. Assim, forçoso reconhecer que não está presente um dos injustos: a pretensão de subverter o processo democrático de tomada de decisões políticas. Por outro, há condutas que não podem ser reputadas terroristas em um Estado antidemocrático, sob pena de se negar o poder do povo de alterar sistemas de governo que rechacem sistematicamente seus direitos fundamentais. Aqui se assenta a diferença entre terrorismo e resistência: a luta contra a opressão de um regime não democrático é legítima. Evidentemente que o direito de resistência possui limites, posto que a ninguém é dado o direito de instrumentalizar a população civil – ainda que em regimes não democráticos – a fim de alterá-lo. Para caracterizar o direito à resistência e eventual atentado terrorismo neste marco, é preciso distinguir a atividade violenta direcionada contra os membros do governo, seu exército e suas forças de opressão, que é legítima, enquanto direito de resistência, da atividade dirigida contra o povo, ilegítima, podendo ser considerada terrorista.

Grande divergência há a respeito da possibilidade da existência do denominado terrorismo de Estado. Partindo da definição limitativa de terrorismo, é possível dizer que há terrorismo de Estado quando os atentados executados por um governo contra a população de outro Estado, ou com sua colaboração, com a finalidade de obter um resultado político naquele, constituindo o terrorismo patrocinado pelo Estado. Além, também será terrorismo de Estado se algum governo de um Estado constituir sua própria organização armada, havendo a finalidade de coagir os dirigentes de outro país, mediante violência contra a população, podendo ser chamado de Estado terrorista.

Por outro lado, não será terrorismo de Estado as situações de terror, normalmente em ditaduras, que criam os dirigentes políticos entre sua população, com a intenção de preservar sua situação de hegemonia. Também não será terrorismo de Estado os atos violentos dos Estados, por meio de grupos armados financiados com dinheiro público, fora da legalidade, portanto, contra o terrorismo insurgente que os afeta. Se os dirigentes de um país atentam contra sua população, seja para se manter no poder (países pouco democráticos), seja para enfrentar a delinquência fora da legalidade (geralmente em países democráticos), suas condutas podem ser subsumidas a crimes contra a humanidade se houver ataques sistemáticos ou generalizados contra a população, posto que tais condutas não se direcionam, em última análise, a coagir algum governo constituído ou em constituição.

Outra questão importante é a discussão em torno dos limites do terrorismo e da guerra, sendo possível observar uma tendência em confundir os conceitos quando de um conflito

armado, seja porque o método terrorista também pode ser adotado pelas forças combatentes, seja porque esse método pode ser adotado pelas forças de resistência, seja para criar uma terceira categoria de sujeitos num contexto bélico, que não é tratado como prisioneiro de guerra, nem como população civil, mas passa a ser um combatente inimigo.

Para distinguir crime de terrorismo, crime de guerra e atos legítimos durante um conflito armado, tendo em vista que a principal consequência da distinção entre guerra e terrorismo é a normativa internacional (Direito Internacional Humanitário) a ser aplicado em tempos de guerra, que distingue população civil e membros das forças armadas combatentes, bem como impõe limites ao uso dos meios e métodos empregados na guerra, é preciso analisar, por um lado, o sujeito ativo e o sujeito passivo do ataque, isto é, se um ou outro são civis (não combatentes) ou se são combatentes.

Permutando os elementos, configuram-se quatro possibilidades: em primeiro lugar, se o confronto for entre combatentes *versus* combatentes, ou os atos são legítimos ou são crimes de guerra, caso não respeitem a normativa de guerra; em segundo lugar, se o confronto for entre combatentes *versus* civis, tais atos serão crimes de guerra, e, eventualmente, crime de genocídio ou crimes contra a humanidade se o ataque contra a população for sistemático ou generalizado; em terceiro lugar, se o confronto for entre civis *versus* civis, havendo a finalidade de interferir nas decisões de um ou vários governos mediante violência, será terrorismo, mas também poderá ser crime de genocídio ou crimes contra a humanidade caso não haja finalidade política e sejam perpetrados de forma sistemática ou generalizada; em quarto lugar, se o confronto for entre civis *versus* combatentes, se os não combatentes respeitarem a normativa do *ius in bello*, seus atos serão legítimos, ao contrário, serão crimes de guerra. Os atos terroristas somente se caracterizam quando atentarem contra objetivos não combatentes, de modo que, em um conflito armado, somente será terrorista a conduta de não combatentes contra civis em que haja finalidade política.

A partir da normativa aplicável aos conflitos armados, o *status* dos supostos autores de crimes detidos ou será de delinquentes (terroristas ou outro tipo) ou de prisioneiros de guerra, sendo ilegítimo o estatuto do combatente inimigo, porque não existe – em termos jurídicos – um terceiro âmbito normativo: ou é tempo de paz ou se está em guerra. Se um combatente é feito prisioneiro no marco de um conflito armado, sua detenção pode durar até o final da guerra, para evitar que volte à batalha; se um sujeito é detido por crime de terrorismo, em tempo de paz ou de guerra, a normativa penal ordinária (Direito Penal não excepcional) prescreve que lhe seja imputada alguma infração e que seja posto em liberdade caso não seja culpado, com observância de todas garantias inerentes aos Estados democráticos.

Não há dúvida de que os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 deflagraram sinais de alerta nas políticas de segurança em diversos países, suscitando a discussão a respeito de meios e métodos eficientes para prevenir ataques terroristas.

Nesse contexto, o Direito Penal surge como instrumento privilegiado de resposta à criminalidade terrorista, pretensamente legitimando a expansão do seu raio de intervenção, em nome da segurança coletiva, em detrimento de princípios e garantias individuais. Para tanto, propala-se a ideia de que, para um incremento da segurança coletiva, faz-se necessário endurecer a legislação antiterror e as medidas punitivas, ainda que, para isso, seja necessário sacrificar direitos e garantias.

A partir desse cenário de mudança estrutural de orientação da prática político-criminal, especialmente visível a partir dos atentados terroristas de 11 de setembro, observa-se que as legislações antiterror traduzem-se em expoente máximo do denominado Direito Penal do inimigo, posto que este pode ser caracterizado por três elementos: primeiro, constata-se um amplo adiantamento da punibilidade; em segundo, as penas previstas são desproporcionalmente altas; em terceiro, determinadas garantias processuais são relativizadas ou até mesmo suprimidas.

No plano da política criminal, a legislação antiterrorismo tende a fazer uma incriminação muito extensa e intensa, que, em múltiplos pontos, acaba abandonando o âmbito correspondente a um Direito Penal em um Estado de Direito. Tratar penalmente o terrorismo a partir de uma legislação irracional e movida pelo medo não se mostra idônea a eliminar nem diminuir os crimes que pretende combater. Serve, portanto, para suprimir direitos.

Concretamente, cabe constatar, entretanto, que algumas exceções específicas da legislação antiterrorismo são próprias de um Direito Penal do cidadão, posto que possuem fundamento legítimo. É preciso distinguir entre as medidas que se baseiam no fato cometido (Direito Penal do fato) e as que partem de uma prognose de periculosidade do sujeito delinquentes (Direito Penal do autor).

Por exemplo, o usual aumento das penas aos crimes de terrorismo deve ser considerado (porque assim o é) como do Direito Penal do cidadão e não viola o Direito Penal do fato, posto que, como se indicou, os delitos de terrorismo possuem um triplo injusto, de modo que o maior conteúdo do injusto da conduta delitativa legitima um maior rigor punitivo. Da mesma forma, o adiantamento das barreiras de punição geralmente previstas para os crimes de terrorismo, em geral, integram o Direito Penal do cidadão, e encontram legitimidade da mesma forma como os atos preparatórios puníveis, desde que, naturalmente,

sua previsão seja acompanhada de uma diminuição da pena em comparação com o delito consumado, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

Em um Estado democrático de Direito, o Direito Penal precisa respeitar o princípio da proporcionalidade e da culpabilidade, sendo legítimo considerar a gravidade do fato para prever a sanção, o que não pode é antepor determinado tipo de autor à classe de atos concretos cometidos, filiando-se ao Direito Penal do autor. Deve, sim, prever penas distintas aos membros de organizações terroristas e, dentre estes, penas graduais aos dirigentes, aos promotores e aos membros em geral, em relação ao colaborador.

Na luta contra o terrorismo, há muitas medidas absolutamente inócuas – como, por exemplo, de forma ampla e geral, agravações desarrazoadas, cláusulas gerais, cláusulas abertas, restrição ao acesso a benefícios penitenciários –, desnecessárias, ao que se pode chamar de Direito Penal simbólico, posto que somente produzem efeitos simbólicos, isto é, sua finalidade não é a proteção de bens jurídicos e a prevenção de crimes, mas a produção de efeitos tranquilizadores na sociedade e causar a impressão de um legislador atento e decidido. Logo, tais medidas exclusivamente simbólicas não são legítimas, na medida em que não são eficazes para enfrentar o terrorismo, embora vulnerem garantias.

Nessa ótica, considerando que à descrição do Direito Penal do inimigo como sendo um setor do ordenamento jurídico por meio do qual se eliminam fontes de perigo (inimigo) deve se acrescentar que a relevância de sua incriminação assenta-se sobretudo no seu conteúdo simbólico, de modo que se pode dividir o Direito Penal do inimigo em dois grupos de medidas: por um lado, medidas de cunho estritamente simbólico, orientadas a produzir efeitos tranquilizadores na população, identificando uma categoria de sujeitos, mediante sua demonização, mas sem eficácia preventiva; por outro, orientadas a inocuizar sujeitos perigosos, mediante sua exclusão.

A partir disso, em âmbito de Direito Penal antiterrorismo, observa-se comumente a imbricação entre Direito Penal do inimigo, Direito Penal simbólico e Direito Penal do autor. Entretanto, isso não se mostra adequado num Estado que se pretenda democrático.

Para eliminar – ou, ao menos, diminuir – os riscos disso acontecer, é preciso buscar uma definição jurídico-penal limitativa e operativa de terrorismo. Em primeiro lugar, enquanto limite horizontal, fundamental que se considere o método terrorista, que engloba a forma de comissão (intimidação massiva), o modo de execução (delitos gravíssimos) e o meio utilizado (caráter armado). Nesse sentido, a tipificação deve prever condutas capazes de instrumentalizar as vítimas no duplo nível mencionado, o que deverá ocorrer mediante

violência massiva reiterada e indiscriminada, por meio da comissão de crimes gravíssimos contra os bens essenciais das pessoas, possuindo caráter armado.

Em segundo lugar, para que a organização logre êxito nessa empreitada, terá de cometer atos terroristas a partir de uma organização criminosa. O elemento organizativo é o limite vertical que deve ser observado pela norma penal incriminadora, a fim de afastar a incidência da norma a indivíduos que, sem o amparo de um grupo armado, possam ser tidos por terroristas, embora não sejam.

Em terceiro lugar, deve-se levar em conta a finalidade política da organização terrorista, enquanto limite transversal, tendo em vista que, não o fazendo, outros delitos que, embora também graves, sejam considerados terrorismo.

As tipificações do crime de terrorismo tendem a ser vagas e imprecisas, permitindo uma grande amplitude repressiva. É preciso partir de uma definição limitativa e, portanto, operativa de terrorismo, sob pena de punir condutas que, embora graves, não sejam efetivamente terroristas.

Desta feita, não há razão para pensar que qualquer tratamento específico do terrorismo seja ilegítimo. Se a regulação definir adequadamente o terrorismo, poder-se-á discutir até que ponto a configuração dos distintos tipos correspondem com essa especificidade e em que ponto se adentra no âmbito de uma regulação incoerente.

Há duas opções: ou se enfrenta o fenômeno terrorista a partir de um Direito Penal antiterrorista, inscrito no marco de um Estado democrático de Direito, ou se enfrenta a partir de um Direito Penal terrorista, com traços do Direito Penal do inimigo, do Direito Penal simbólico e do Direito Penal do autor. Alguns limites foram estabelecidos para evitar essa segunda opção.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: ROMEO CASABONA, Carlos María (Dir.). *La insostenible situación del derecho penal*. Granada: Comares, 2000. p. 471-486.

ALFLEN DA SILVA, Pablo Rodrigo. *Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Tradução de André de Macedo Duarte. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

AVILÉS GÓMEZ, Manuel. *Criminalidad organizada: los movimientos terroristas*. Alicante: Editorial Club Universitario, 2004.

AVILÉS, Juan. Democratización y terrorismo en Irak. *Boletín Elcano*, Defensa y Seguridad, Terrorismo Internacional, n. 130, nov. 2006, p. 1-6.

BACHOF, Otto. *Normas constitucionais inconstitucionais?* Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009.

BACIGALUPO, Enrique. *Principios constitucionales de derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.

BARROS, José Manoel de Aguiar. *Terrorismo: ação, reação, prevenção*. São Paulo: Arte & Ciência, 2003.

BATISTA, Nilo. *Novas tendências do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo. Respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BECK, Ulrich. *Sobre el terrorismo y la guerra*. Traducción de R. S. Carbó. Barcelona: Paidós, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

BLANCO CORDERO, Isidoro. Terrorismo internacional: la amenaza global. In: DIEGO DÍAZ-SANTOS, Maria Rosario; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. (Coords.). *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*. Madrid: Colex, 2003. p. 209-233.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. Estado, função social e (os obstáculos da) violência. Ou: do “mal-estar” na civilização à síndrome do medo na barbárie! In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2007. p. 69-80.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social en las sociedades contemporâneas. In: CABANA, P. F.; BRANDARÍZ GARCÍA, J. A.; PUENTE ABA, L. M. (Org.). *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 15-63.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del estado social y de crisis del estado-nación*. Granada: Comares, 2007.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.) *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2014.

BRASIL. *Decreto n. 4.269, de 17 de janeiro de 1921*. Regula a repressão ao anarquismo. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=44625&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. *Decreto n. 42.121, de 21 de agosto de 1957*. Promulga as Convenções concluídas em Genebra, a 12 de agosto de 1949, destinadas a proteger as vítimas da guerra. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=42121&tipo_norma=DEC&data=19570821&link=s>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. *Decreto n. 849, de 25 de junho de 1993*. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm>. Acesso em: 20 fev. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 314, de 13 de março de 1967*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0314.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 510, de 20 de março de 1969*. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0510.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 898, de 29 de setembro de 1969*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0898.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Lei n. 1.802, de 5 de janeiro de 1953*. Define os crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1802.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Lei n. 11.464, de 28 de março de 2007*. Dá nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. *Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 10 fev. 2015.

BRASIL. *Lei n. 2.889, de 1 de outubro de 1956*. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

BRASIL. *Lei n. 38, de 4 de abril de 1935*. Define crimes contra a ordem política e social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1930-1949/L0038.htm>. Acesso em: 20 dez. de 2014.

BRASIL. *Lei n. 6.620, de 17 de dezembro de 1978*. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6620.htm>. Acesso em: 20 dez. 2014.

BRASIL. *Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 10 dez. 2014.

BRASIL. *Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 486, de 20 de março de 2007*. Define crime de terrorismo, organização terrorista e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/444044.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012*. Reforma do Código Penal. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 19 fev. 2015.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 499, de 2013*. Define crimes de terrorismo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115549>. Acesso em: 17 fev. 2015.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 1.558, de 8 de junho de 2011*. Dispõe sobre as organizações terroristas, os meios de prevenção, investigação, obtenção de prova, o procedimento criminal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/885958.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRUCE, Ackerman. The emergency constitution. *Faculty Scholarship Series*, Yale Law School Faculty Scholarship, Paper 121, 2004, p. 1029-1091.

CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff da. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: CALLEGARI, André Luís (Org.). *Política criminal, estado e democracia*. Porto Alegre: Lúmen Júris, 2007. p. 1-22.

CALLEGARI, André Luís; WEMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *O direito na sociedade complexa: apresentação e ensaio de Raffaele de Giogi*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

CANCIO MELIÁ, Manuel. "Derecho penal" del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000. *Jueces para la Democracia*. Espanha, n. 44, p. 19-26, 2002. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/264123.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2014.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Sentido y límites de los delitos de terrorismo. In: GARCÍA VALDÉS, Carlos et al. *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid: Edisofer, 2008. v. 2. p 1879-1906.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008.

CARR, Caleb. *A assustadora história do terrorismo*. Rio de Janeiro: Prestígio, 2003.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional, terrorismo e aviação civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

CHEVIGNY, Paul. Repressão nos Estados Unidos após o ataque de 11 de setembro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 12, n. 47, mar./abr. 2004, p. 386-407.

CHOMSKY, Noam. *Piratas e imperadores, antigos e modernos*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

CHOMSKY, Noam. *Poder e terrorismo*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional penal*. Ijuí: Unijuí, 2008.

D'AVILA, Fabio Roberto. O direito penal na “luta contra o terrorismo”. In: *Separata de “Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais” Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*. Coimbra: Coimbra. p. 185-209.

DE LA CORTE IBÁÑEZ, Luis. ¿Hasta qué punto convergen el terrorismo global y la criminalidad organizada?: parámetros generales y escenarios críticos. *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, n. 1, p. 149-176, 2013. Disponível em: <revista.ieee.es/index.php/ieee/article/view/41>. Acesso em: 12 nov. 2014.

DE LA CORTE IBAÑEZ, Luis. *La logica del terrorismo*. Madrid: Alianza, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Direito penal do inumano*. Tradução Renata Reverendo Vidal Kawano Nagamine. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El derecho penal simbólico y los efectos de la pena. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Ano XXXV, n. 103, jan.-abr. 2002. p. 63-97. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/103/art/art3.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007. v. 3.

DINIZ, Eugênio. Compreendendo o fenômeno do terrorismo. In: BRIGAGÃO, Clóvis; PROENÇA JÚNIOR, Domício. *Paz e terrorismo - textos do seminário “Desafios para a política de segurança internacional: missões de paz da ONU, Europa e Américas”*. São Paulo: Hucitec, 2004.

DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad*. Peru: Ara, 2010.

EBILE NSEFUM, Joaquín. *El delito de terrorismo: su concepto*. Madrid: Montecorvo, 1985.

ESPAÑA. *Ley orgánica 10/1995, de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

FERRERES COMELLA, Victor. *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudência: una perspectiva constitucional*. Madrid: Civitas, 2002.

- FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamento del derecho natural* - según los principios de la doctrina de la ciência. Traducción de José L. Villacañas Berlanga, Manuel Ramos Valera y Faustino Oncina Coves. Estúdio Introdutorio de José L. Villacañas Berlanga. Madrid: Centro de Estúdios Constitucionales, 1994.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. A nova lei de segurança nacional. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 5, n. 54, mar. 2004. p. 1-7.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Objeto do crime*. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/eng/arq_pdf/heleno_artigos/arquivo60.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2014. p. 1-24.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos: notas sobre a Lei nº 8.072/90*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Tradução de Pedro Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.
- GARAPON, Antoine. *O guardador de promessas: justiça e democracia*. Tradução de Francisco Aragão. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.
- GARCÍA SAN PEDRO, José. *Terrorismo: aspectos criminológicos y legales*. Madrid: Facultad Derecho Universidad Complutense Madrid, 1993.
- GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Los crímenes de lesa humanidad: una nueva modalidad delictiva en el código penal de 1995. In: CUERDA RIEZU, Antonio; ALCÁCER GUIRAO, Rafael (Dir.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Servicio de Publicaciones, 2006. p. 33-74.
- GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. El terrorismo de Estado (El problema de su legitimación e ilegitimidad). *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca), Centro de Estudios Constitucionales, n. 65, jul./sept. 1989. p. 35-55.
- GIDDENS, Anthony. *The consequences of modernity*. Oxford: Policy Press, 1990.
- GIL GIL, Alicia. Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Portal Iberoamericano de las ciencias penales*, Derecho Penal Internacional, Delitos internacionales. Disponível em: <http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/doctrinas/2%20alicia%20gil.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2014.
- GLASSNER, Barry. *Cultura do medo*. Trad. Laura Knapp. São Paulo: Francis, 2003.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Crimes hediondos, tóxicos, terrorismo, tortura*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis; FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Antonio. Sobre el concepto jurídico penal de terrorismo. *Teoría y derecho*: revista de pensamiento jurídico, Espanha, n. 3, p. 35-58, 2008.

GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado “derecho penal del enemigo”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 07-02, 2005, p. 02:1-02:43. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luis Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. *La lucha contra el terrorismo en la sociedad de la información*. Los peligros de estrategias antiterroristas desbocadas. Madrid: Edisofer, 2006.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. *Tratamento penal do terrorismo*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1984.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Traducción de Francisco Muñoz Conde e María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HOFFMAN, Bruce. *Inside terrorism*. Revised and expanded edition. New York: Columbia University Press, 2006.

HOFFMAN, Bruce. Terrorism trends and prospects. In: LESSER, Ian O. et al. *Countering: the new terrorism*. Santa Monica/EUA: RAND, 1999. p. 7-38.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentário ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. v. I. t. I.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

IHERING, Rudolf von. *El fin en el Derecho*. Traducción de Leonardo Rodríguez. Madrid: B. Rodriguez Serra, 1911.

INÁCIO THOMÉ, Henrique. *Victimización y cultura de la seguridad ciudadana en Europa*. 2004. 545 f. Tese (Doctorado en Sociología) - Departamento de Sociología y Análisis de las Organizaciones, Universidad de Barcelona, 2004.

- JAKOBS, Günter; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Dereito penal do inimigo*. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- JAKOBS, Günther. *Ciência do direito e ciência do direito penal*. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. São Paulo: Manole, 2003.
- JAKOBS, Günther. Imputacion juridicopenal: desarrollo del sistema a partir de las condiciones de vigencia de la norma. In: JAKOBS, Günther; STRUENSE, Eberhard. *Problemas capitales del derecho penal moderno*. Libro homenaje a Hans Welzel a los 20 años de su fallecimiento. Buenos Aires: Hammurabi, 1998. p. 33-54.
- JAKOBS, Günther. *Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional*. São Paulo: Manole, 2003.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. *Tratado de derecho penal*. 3 ed. actual. Buenos Aires: Losada, 1964. t. III.
- JIMNÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Crónica del crimen*. Madrid: La Habana, 1950.
- KANT, Immanuel. *À paz perpétua*. Tradução e prefácio de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2010.
- LAMARCA PÉREZ, Carmen. *Tratamiento jurídico del terrorismo*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1984.
- LAQUEUR, Walter. *The new terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction*. New York: Oxford University Press, 2000.
- LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidós, 2003.
- LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Dereito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LISZT, Franz von. *Tratado de derecho penal*. 4 ed. Trad. de la 20 edición alemana. Trad. Luis Jiménez de Asúa e Quintiliano Saldaña. Madrid: Reus, 1999. t. II.
- LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: limites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: LA LEY, 2010.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia del riesgo*. Guadalajara: Universidad Iberoamericana, 1992.
- MARTÍNEZ ESTERUELAS, Cruz. *La agonía del estado: ¿un nuevo orden mundial?* Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- MCLUHAN, Marshall; POWERS, Bruce R.. *The global village: transformations of the world life and mídia in the 21st century*. Oxford: Oxford University, 1989.
- MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.

MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos*. Textos, comentários e aspectos polêmicos de acordo com a Lei nº 9.269/96. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

MONTORO BALLESTEROS, Alberto. En torno a la idea de delito político. (Notas para una ontología de los actos contrarios a Derecho). *Anales de Derecho*, [S.l.], v. 18, p. 131-156, dic. 2000

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal*. Curitiba: Juruá, 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Parte Especial. 11 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. Parte Especial. 12 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco. La generalización del derecho penal de excepción: tendencias legislativas y doctrinales: entre la tolerancia cero y el derecho penal del enemigo. *CIENCIA JURÍDICA*. Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, Guanajuato, ano 1, n. 1, p. 113-142, 2011. Disponível em: <www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4216832.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2014.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 8 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLÁSULO ALONSO, Héctor. *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2009.

PAMPLONA, Gustavo. Crime político no Estado democrático de Direito: o nocrim a partir de Hannah Arendt. *Ministério Público Jurídico*, Minas Gerais, ano IV, n. 18, out./nov./dez. 2009. p. 22-27.

PASCHOAL, Janaina Conceição. *Constituição, criminalização e direito penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PELEGRINO, Carlos Roberto Motta. Terrorismo e cidadania. *Revista CEJ*, Brasília, n. 18, jul./set. 2002.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal. In: FARALDO CABANA, Patricia (Dir.); PUENTE ABA, Luz María; SOUTO GARCÍA, Eva Maria (Coords.). *Derecho penal de excepción*. Terrorismo e inmigración. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. p. 95-138.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.

PÉREZ ROYO, Javier. La democracia frente al terrorismo global. In: PÉREZ ROYO, Javier (Dir.); CARRASCO DURÁN, Manuel (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad*, en perspectiva constitucional. Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons, 2010. p. 7-12.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. Terrorismo de estado: los Grupos Antiterroristas de Liberación (G.A.L.). In: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto; BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio (Coord.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*. Espanha: Universidad de Castilla - La Mancha, Universidad de Salamanca, 2001. v. 2. p. 501-530.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. Delitos de terrorismo. In: COBO DEL ROSAL, M. (Dir.). *Curso de derecho penal español*. Parte especial. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 901-914.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 771, p. 421-447, jan. 2000.

PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas - IBCCRIM*. São Paulo, ano 12, n. 47, mar.-abr. 2004, p. 31-45.

REINARES, Fernando. Conceptualizando el terrorismo internacional. *Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos*. Madrid, 1 jul. 2005. Disponível em: <http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/Imprimir?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/Elcano_es/Zonas_es/ARI%2082-2005>. Acesso em: 04 de jul. 2013.

REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003.

ROME STATUTE of the International Criminal Court. Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process-verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2014

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2010.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. 25 ed. Trad. de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor. Buenos Aires: Del Puerto, 2000.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Inimigo e pessoa no direito penal*. São Paulo: LiberArs, 2012.

SAINT-PIERRE, Héctor Luis. *Fundamentos teóricos da guerra revolucionária*. 1996. 215 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Departamento de Filosofia do Instituto de Ciências

Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 1996. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=vtls000103181>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

SCHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SHAFRITZ, Jay M.; GIBBONS JR., E. F.; SCOTT, Gregory E. J. (Coord.). *Almanac of modern terrorism*. New York: Facts on File, 1991.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves de. *Crimes políticos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

SZNICK, Valdir. *Comentários à lei dos crimes hediondos: terrorismo, genocídio, tortura, prisão temporária*. São Paulo: Universitaria de Direito, 1991.

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

TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Terrorismo y derecho: comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del código penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*. Madrid: Tecnos, 1988.

THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Tradução: Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 1997.

UNITEAD STATES. *Public law 109-366, de 17 de outubro de 2006*. Military Commissions Act. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ366/pdf/PLAW-109publ366.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

UNITED STATES. *Public law 107-40, de 18 de setembro de 2001*. Authorization for use of military force. Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ40/pdf/PLAW-107publ40.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

UNITED STATES. *Public law 107-56, 26 de outubro de 2001*. Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT). Disponível em: <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2014.

WALZER, Michael. *Guerras justas e injustas. Un razonamiento moral con ejemplos históricos*. Tomás Fernández Aúz; Beatriz Eguibar Barrena (tr.). Barcelona: Paidós, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ŽIŽEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!*: cinco ensaios sobre o 11 de setembro e datas relacionadas. Tradução Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

ZOLO, Danilo. *Globalização: um mapa dos problemas*. Tradução de Anderson Vichinkeski Teixeira. Florianópolis: Conceito, 2010.

ZOLO, Danilo. *Rumo ao ocaso global? Os direitos humanos, o medo, a guerra*. São Paulo: Conceito, 2011.