XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Bartira Macedo Miranda Santos, Marilia Montenegro Pessoa De Mello – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-032-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Em tempo de crise econômica e política, em que colocadas em xeque as mais diversas instituições, as práticas por elas encetadas e as mazelas do sistema criminal, o livro apresenta um rico enredo de discussões que, sob uma visão crítica, reflete a necessidade de ser rediscutida a função da pena privativa de liberdade, seu caráter estigmatizante, e, sobretudo, a política criminal obsoleta, calcada em práticas penais que se encontram dissociadas da complexidade das relações sociais atualmente praticadas, o que ganha contorno de dramaticidade em um país de modernidade tardia como o Brasil.

O Estado policialesco descrito em diversos dos textos que ora se apresenta oferece uma vasta e séria gama de aspectos que, analisados e criticados, demonstram a vivência de uma conjuntura estagnada, que remonta a uma realidade descrita há anos por Nilo Batista, em prefácio à Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, no sentido de que os problemas relacionados ao controle social penal violência urbana, drogas, violações de direitos humanos, instituição policial, Ministério Público, Poder Judiciário, a questão penitenciária, violência no campo, etc., - alimentam a agenda política dos partidos" e se reproduzem, cada dia mais, como novos discursos produzidos pela mídia.

Os textos refletem, pois, um outro espaço de discussão voltado para a superação de uma criminologia ortodoxa, que reduz seu horizonte a uma inadequada e solipsista explicação causal do delito, e buscam direcionar as práticas persecutórias e punitivas no sentido de preservar a dignidade humana, colhendo com isso os frutos necessários a uma política criminal que reconheça a natureza eclética dos seres quanto à etnia, condição social e pluralismo ideológico e que, assim, ultrapasse a resistência dogmático-positivista não condizente ao neoconstitucionalismo.

O livro é, assim, um convite ao leitor para a reflexão, em última instância, sobre a função do sistema penal, sobre as consequências do não abandono de práticas tradicionais há muito inadequadas e para uma visão prognóstica que revela a necessidade de mudanças.

Que tenham todos ótima leitura.

Aracaju, julho de 2015.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Bartira Macedo Miranda Santos

Marilia Montenegro Pessoa De Mello

DIREITO PENAL ANTITERRORISTA: OU DIREITO PENAL DO INIMIGO SIMBÓLICO

CRIMINAL LAW COUNTER-TERRORISM: OR SYMBOLIC CRIMINAL LAW OF THE ENEMY

Jones Mariel Kehl

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. Além disso, verifica-se especial efeito simbólico dessa normativa, caracterizando o Direito Penal simbólico. Para verificar essa imbricação, 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. Com isso, observa-se a complexidade em torno da fenomenologia terrorista, cujas normativas alicerçam-se sobre bases teóricas do Direito Penal do inimigo e do Direito Penal simbólico, fazendo surgir, neste âmbito, uma segunda cepa do Direito Penal do inimigo: o Direito Penal do inimigo simbólico.

Palavras-chave: Terrorismo, Direito penal do inimigo, Direito penal simbólico, Direito penal do inimigo simbólico

Abstract/Resumen/Résumé

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 so-called Criminal Law of the enemy, in which it is intended the exclusion of the offender from society. In addition, there is special symbolic effect of this legislation, featuring the Criminal Law symbolic. To verify this overlap, through a phenomenological approach, while critical review of the central issues forwarded by the philosophical tradition through language, it was adopted the monographic method, while technical research, the indirect documentation, notably Spanish literature and US American. Thus, there is the complexity on the terrorist phenomenology, whose normative underpinning up on theoretical bases of Criminal Law of the enemy and symbolic Criminal Law, giving rise, in this context, a second strain of the Criminal Law of the enemy: the symbolic Criminal Law of the enemy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Terrorism, Criminal law of the enemy, Symbolic criminal law, Symbolic criminal law of the enemy

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, na medida em que o terrorismo é percebido como algo que atenta contra os fundamentos e 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[1] 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. 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 proposta de cunho excepcional, 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

[1] 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.

leis que oscilam entre o Direito Penal da normalidade e um outro Direito Penal, excepcional. Em términos 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, cabe questionar em que proporção se pode considerar as medidas jurídico-penais adotadas para enfrentar o terrorismo como imbricadas com o Direito Penal do inimigo e/ou o Direito Penal simbólico, o que lhes retiraria legitimidade democrática. Essa é a proposta da presente investigação. Fixado o problema, o objetivo geral da presente investigação é analisar a imbricação entre Direito Penal do inimigo e Direito Penal simbólico como medidas para enfrentar o terrorismo desde uma perspectiva político-criminal.

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. 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.

Para alcançar o objetivo proposto, 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 (primeira parte). Feito isso, 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 (segunda parte). Assim, uma vez analisada estas questões, estar-se-á em condições de verificar a imbricação (in)existente entre o Direito Penal simbólico e o Direito Penal do inimigo (terceira parte).

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DA FENOMENOLOGIA TERRORISTA: 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 termo[2]. 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 comuns[3]. 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 conceito[4].

---

[2] Cf. LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidos, 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 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'".

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

[4] 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".

Em âmbito penal, a sua tipificação tornou-se um tormento sem paralelo se comparado às outras figuras típicas[5]. 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 político-criminal com essa realidade.

2.1 Alguns aportes empíricos sobre a fenomenologia terrorista

O conceito de *terrorismo* também utiliza âmbitos das ciências sociais, como a criminologia, a ciência política[6] e a sociologia e, historicamente, tem servido para denominar fenômenos diferentes em distintas épocas[7].

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 pessoas.

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 poder[8]. Assim, *terrorismo* refere-se somente ao terrorismo não estatal, ao terrorismo subestatal, um fenômeno muito mais recente do que a utilização do terror como mecanismo de dominação política[9].

---

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

[6] 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.

[7] Cf. LAQUEUR, Walter. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidos, 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.

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

[9] 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

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 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 internamente[10].

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 popular[11]. 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 política[12].

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 dirigida contra sujeitos definidos unicamente através de sua identificação com o Estado-inimigo[13].

---

moldado também pelos acontecimentos que se seguiram à Revolução Francesa, como o comunismo/marxismo, surgindo, assim, o terrorismo voltado contra as estruturas do Estado.

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

[11] 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.

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

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

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 influir psicologicamente sobre um número de pessoas muito superior às suas vítimas diretas e para alcançar assim seu objetivo, quase sempre de cunho político[14].

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 si[15], a fim de que gere um temor generalizado. O embate ocorre em proporções extremas.

2.2 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*.

---

[14] 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".

[15] 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".

Etimologicamente, a origem da palavra *terrorismo* vem, para alguns, da palavra em latim *terrere*, a qual significa *tremer* ou *provocar temor* e, para outros, da palavra *perterrere*, que significa amedrontar[16]. 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 da violência física sobre pessoas e/ou coisas[17].

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 compreensão[18]. 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 pejorativo. 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 ignorar[19].

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.

---

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

[17] 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".

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

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

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.

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 maneira[20].

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)[21].

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 propósitos[22].

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 mediante a utilização de armas de fogo e artefatos explosivos, como parte do esquema de funcionamento da atividade terrorista[23].

---

[20] REINARES, Fernando. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003. p. 16-17.

[21] 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".

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

[23] 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.

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.

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

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 coesas[24].

Recentemente, em âmbito do terrorismo islâmico global, observa-se frequentemente uma estrutura horizontal, celular ou de rede[25]: 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 naturezas.

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 político[26]. Para outros autores, tal finalidade pode possuir outra natureza, essencialmente social (étnica, religiosa, etc.)[27].

---

[24] Cf. HOFFMAN, Bruce. Terrorism trends and prospects. In: LESSER, Ian O. et at. *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".

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

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

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

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

3 CONTEXTUALIZAÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL: AS CONSEQUÊNCIAS EXPANSIVAS DO DIREITO PENAL

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 outros[28].

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 penal[29]; 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 crimes[30].

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. 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*[31]), 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-

---

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

[29] 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*.

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

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

lo[32]. Por conta disso, *luta*, aqui, pode ser entendida como a relativização de garantias e princípios para a punição destes *inimigos*[33].

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 abstrato[34], caracterizando, em boa medida, o que se denomina *Direito Penal do inimigo*.

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 consequências repressivistas, com a perspectiva de melhor compreender os influxos que sofre o terrorismo.

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 criminalidade[35].

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)[36].

---

[32] 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.

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

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

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

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

Isso porque é uma realidade a preocupação que o terrorismo suscita nos Estados democráticos, cujas demandas tem sido denominadas de *Direito Penal do inimigo*[37], 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 estágio prévio a lesões de bens jurídicos, cujos marcos penais estabelecem sanções desproporcionalmente altas[38].

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*[39].

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 tema[40], mas que auxiliará na compreensão do chamado *Direito Penal do inimigo*.

3.1 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 sociedade[41].

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

---

[37] LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo*: limites de su punición en un Estado democrático. Madrid: LA LEY, 2010. p. 197-198.
[38] CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 412-413.
[39] 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.
[40] Ver 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.
[41] NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 22-24.

efeitos simbólicos estariam conectados ao fim ou à função de transmitir à sociedade certas mensagens ou conteúdo valorativo[42].

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 como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais[43].

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 política[44].

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 públicos[45].

---

[42] 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.

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

[44] 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.

[45] DONINI, Massimo. *El derecho penal frente a los desafios de la modernidad*. Peru: Ara, 2010. p. 94.

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)[46].

Criticamente, essa normativa não atende tanto a proteção de bens jurídicos como a produção de efeitos tranquilizadores na sociedade[47], na medida em que os agentes políticos perseguem sobremaneira o objetivo de dar a impressão tranquilizadora de um legislador atento e decidido[48].

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 expansionista[49].

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*[50].

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 alarmantes[51].

---

[46] 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.

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

[48] 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.

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

[50] 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.

[51] 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.

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 global[52], configurando o que se pode chamar de *sociedade do risco mundial*[53].

A preocupação social causada pelo terrorismo acaba sendo reiteradamente manipulada pelos meios de comunicação e pelos agentes políticos[54], com a finalidade de obter ganhos individuais ou políticos[55].

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 sociedade[56], 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 existentes[57].

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*.

---

[52] 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.

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

[54] 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. 211.

[55] 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.

[56] 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.

[57] 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.

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*[58], que se passa a analisar.

3.2 O Direito Penal do inimigo

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 inimigos[59].

No plano da teoria do Direito Penal, inconteste 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 1985[60], 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 terrorista[61].

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 preventivo[62].

---

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

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

[60] 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".

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

[62] 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,

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 custar[63].

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*[64].

Ao contrário do cidadão, os inimigos são indivíduos cujas atividades refletem seu distanciamento duradouro[65] – e não incidental – em relação ao Direito, por isso não garantem a segurança cognitiva mínima de um comportamento pessoal, demonstrando esse déficit por meio de sua atitude[66].

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 inocuização, de eliminação de perigo.

---

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".

[63] 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.

[64] 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.

[65] 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 delinqüência 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".

[66] 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.

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 a correspondente pena; em terceiro, determinadas garantias processuais são relativizadas ou até mesmo suprimidas[67].

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 segurança cognitiva)[68]. Pode-se dizer, portanto, que se trata de um *Direito Penal preventivo*.

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 regulação[69].

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

---

[67] CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo*: estructura típica e injusto. Madrid: Reus, 2010. p. 25.
[68] 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.
[69] CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo*: estructura típica e injusto. Madrid: Reus, 2010. p. 37.

técnica de redação destas infrações, pois frequentemente se utilizam termos ambíguos e vagos[70].

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 inimigos[71].

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 Direito[72].

4 O DIREITO PENAL ANTITERRORISTA: ENTRE O DIREITO PENAL DO INIMIGO E O DIREITO PENAL SIMBÓLICO

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 que persegue, 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 simbólico[73], 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 coletiva[74].

---

[70] 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.

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

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

[73] CANCIO MELIÁ, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010. p. 414-416.

[74] 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

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 fenômenos são distintos.

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 cidadão[75]. 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 puníveis, desde que sua previsão seja acompanhada de uma redução proporcional da pena em relação ao crime consumado[76].

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

---

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 [...]".

[75] Em contraposição ao *Direito Penal do inimigo*.

[76] 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://criminet.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".

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 terrorismo[77].

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 terrorista[78]).

O terrorismo suscita uma especial preocupação nos Estados Democráticos, configurando um problema mundial de grande importância e de difícil solução[79], 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

---

[77] 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 [...]".

[78] 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 inexiste 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)".

[79] CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008. p. 31.

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 custar[80].

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 Direito[81].

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)[82].

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. Isso, entretanto, não significa que seja possível a adoção do Direito Penal simbólico ou do Direito Penal do inimigo, o que forjaria um Direito Penal do inimigo simbólico para enfrentar o fenômeno terrorista.

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

---

[80] 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.

[81] 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

[82] LLOBET AMGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo*: limites de su punición en un Estado democrático. Madrid: LA LEY, 2010. p. 317-319.

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.

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, legitimando a expansão do seu raio de intervenção, em nome da segurança coletiva, em detrimento de princípios e garantias individuais. Nessa lógica, defende-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 especificas 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 delinquente (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 delitiva 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, orientada a produzir efeitos tranquilizadores na população, identificando uma categoria de sujeitos, mediante sua demonização, mas sem eficácia preventiva; por outro, orientada a inocuizar sujeitos perigosos, mediante sua exclusão. Dessa imbricação, surge o que se pode denominar de Direito Penal do inimigo simbólico.

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.

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

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.

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

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

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.

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.

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.

_____. *Estudios de derecho penal*. Peru: Grández Gráficos, 2010.

_____. *Los delitos de terrorismo*: estructura típica e injusto. Madrid: Reus, 2010.

CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Colex, 2008.

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

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

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.

_____. *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 desafios de la modernidad*. Peru: Ara, 2010.

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

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.

_____. *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.

_____. *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.

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

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch, 1984.

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

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

_____. Terrorism trends and prospects. In: LESSER, Ian O. et at. *Countering: the new terrorism*. Santa Monica/EUA: RAND, 1999. p. 7-38.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque de civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

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.

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

_____. *Una historia del terrorismo*. Traducción de Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar. Barcelona: Paidos, 2003.

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

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

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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.

_____. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.

REINARES, Fernando. Conceptualizando el terrorismo internacional. *Real Instituto Elcano de Estúdios 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.

_____. *Terrorismo global*. Madrid: Taurus, 2003.

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

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.

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.

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.

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.

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