



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

A LEI ANTITERRORISMO E A POLÍTICA DE CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

por

JOÃO VICENTE TINOCO

ORIENTADOR: ADRIANO PILATTI

2016.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

A LEI ANTITERRORISMO E A POLÍTICA DE CRIMINALIZAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

por

JOÃO VICENTE TINOCO

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio de
Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Adriano Pilatti

2016.2

AGRADECIMENTOS

A Cecília, por todo o companheirismo e amor incondicional.

Aos meus pais, Cyane e João Paulo e à minha irmã, Patricia.

Aos amigos, que sempre permaneceram ao meu lado.

Ao meu orientador, Adriano Pilatti e à professora Victoria Sulocki por toda a ajuda.

Aos colegas do escritório Arthur Lavigne Advogados Associados.

Aos professores, professoras e funcionários do Departamento de Direito da PUC.

Aos companheiros da Contra Corrente, por mostrar todos os dias que é possível lutar por um mundo melhor.

*“Do rio que tudo arrasta
Se diz que é violento
Mas ninguém diz violentas
As margens que o comprimem”*

Bertold Brecht

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da Lei Antiterrorismo brasileira (Lei nº 13.260/2016) e sua possível aplicação como instrumento de criminalização dos movimentos sociais. Para tanto, o trabalho parte de uma análise de conjuntura política que envolve a chamada guerra ao terrorismo e serve de ponto de partida para a elaboração da Lei Antiterrorismo, buscando compreender como essa conjuntura se manifesta em termos de política criminal. Posteriormente, buscou-se realizar uma análise da construção dogmática acerca do tipo penal de terrorismo e os elementos para sua definição fornecidos pela doutrina e pela comunidade jurídica internacional, bem como observar como esses elementos dogmáticos foram aplicados pelo legislador brasileiro na Lei Antiterrorismo. Por fim, o presente estudo se encerra na análise acerca da possibilidade de a Lei Antiterrorismo ser utilizada na criminalização de movimentos sociais. Para tanto, pretendeu-se analisar a recente política criminal brasileira no que tange à criminalização de movimentos sociais a partir da resposta institucional às manifestações políticas ocorridas após junho de 2013, bem como o uso político de leis de exceção na criminalização política a fim de apurar se a Lei Antiterrorismo brasileira possui relação de continuidade com essa política criminal.

Palavras chave: Terrorismo; Lei Antiterrorismo; Direito Penal do Inimigo; Leis de exceção; Criminalização de movimentos sociais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
CAPÍTULO 1 – A POLÍTICA DE GUERRA AO TERRORISMO.....	11
1.1. Um estado de guerra e de exceção permanente.....	11
1.2. O Direito Penal do Inimigo na guerra ao terrorismo.....	19
CAPÍTULO 2 – O TIPO PENAL DE TERRORISMO.....	35
2.1. A (in)definição do conceito de “terrorismo” e seu aspecto político.....	35
2.2. A Lei Antiterrorismo brasileira.....	52
CAPÍTULO 3 – A CRIMINALIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SOCIAIS A PARTIR DE LEIS PENAIS DE EXCEÇÃO.....	64
3.1. A criminalização de movimentos sociais na política criminal precursora à Lei Antiterrorismo.....	64
3.2. A Lei Antiterrorismo como instrumento de criminalização política.....	73
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	84

INTRODUÇÃO

O fenômeno do terrorismo vem ocupando, cada vez mais, um papel central na política globalizada, desafiando juristas e cientistas políticos a investigar a origem, a forma de atuação e os meios adequados para conter grupos terroristas. Por outro lado, quando o debate alcança o campo do Direito Penal é necessária muita cautela ao se apontar a criminalização como resposta adequada a este fenômeno.

A esse respeito, Heleno Cláudio Fragoso já destacava em sua obra *Terrorismo e Criminalidade Política* a dificuldade constatada pela comunidade internacional ao buscar definições jurídicas satisfatórias para o fenômeno do terrorismo. Segundo o penalista, a Organização das Nações Unidas, já na década de 1970, buscou formar comissões na tentativa de se definir o terrorismo, porém sem lograr êxito, já que “nem a Assembléia Geral, nem a Comissão, puderam chegar a conclusões satisfatórias precisamente pela dificuldade apresentada pela violência dos movimentos de libertação nacional, considerados legítimos”¹. A mesma dificuldade foi constatada em 1998, na ocasião da elaboração do Estatuto de Roma, que institui o Tribunal Penal Internacional, de forma que o terrorismo não é arrolado pelo tratado como delito internacional.

A despeito disso, em 18 de junho de 2015, o Governo Federal brasileiro apresentou ao Congresso Nacional, em regime de urgência, o Projeto de Lei nº 2016/2015, que mais tarde se tornaria a Lei Ordinária nº 13.260/2016, denominada Lei Antiterrorismo, tipificando o delito de terrorismo e buscando definir o conceito jurídico de organização terrorista.

¹ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 47.

A nova Lei Antiterrorismo se insere em uma política criminal internacionalmente orientada pela chamada “guerra ao terror”, promovida por países centrais do sistema capitalista, destacadamente os Estados Unidos. Essa política, além de engendrar intermináveis conflitos armados internacionais pelo planeta, faz com que agências e entes internacionais pressionem Estados nacionais para que introduzam em seus respectivos ordenamentos jurídicos leis de combate ao terrorismo moldadas no *USA Patriotic Act* norte-americano.

Esse fenômeno político criminal deve ser compreendido como fruto do estágio de desenvolvimento político do capitalismo internacional, calcado na redução da soberania do Estado nação em detrimento de agências internacionais, bem como em um estado de guerra generalizado e de exceção permanente. Assim, a guerra não se materializa mais tão somente em conflitos armados internacionais, mas também na ação policial e na própria política criminal interna de cada Estado, através da elaboração de leis de exceção que se orientam pelo chamado Direito Penal do inimigo e buscam a neutralização de um inimigo interno. A Lei Antiterrorismo brasileira, a exemplo do *USA Patriotic Act* norte-americano, se insere neste contexto de leis de exceção as quais, sob o mantra de primar pela garantia da ordem e da paz, ignoram diversos princípios gerais, políticos e constitucionais de Direito Penal.

Ocorre que a dificuldade de se definir adequadamente a conduta inquinada de *terrorista*, bem como a violação a princípios elementares de Direito Penal – dentre os quais o da legalidade, da proporcionalidade, da humanidade e da lesividade – tendem a permitir tornar a persecução ao *terrorismo* em um instrumento de perseguição político ideológica. Afinal, o que difere o suposto terrorista do delinqüente comum nada mais é, sem as indispensáveis garantias penais, do que a própria subjetividade das agências de persecução penal: polícia, Ministério Público e Judiciário.

A criminalização de *terroristas* – bem como o a perseguição política sob este pretexto – não representa exatamente uma novidade na legislação brasileira e na América Latina. As ditaduras militares instauradas no continente entre as décadas de 1960, 70 e 80, que possuíam caráter assumidamente anticomunista e alinhado aos Estados Unidos da América no contexto da Guerra Fria, se valeram desse instrumento para perseguir seus inimigos políticos, militantes e intelectuais marxistas. Assim, a Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/1983) prevê como crime, em seu artigo 20, a prática de *atos de terrorismo*, embora não os defina.

Tudo isso a demonstrar a preocupante possibilidade de que a Lei Antiterrorismo possa vir a ser utilizada como instrumento de criminalização de movimentos sociais. E essa possibilidade parece ainda mais preocupante se levada em conta a política criminal recentemente implementada no Brasil e a aplicação de leis como a Lei de Organizações Criminosas (12.850/2013) na repressão de manifestações políticas após as jornadas de junho de 2013 e durante a Copa do Mundo FIFA 2014.

Partindo desses pressupostos, o presente trabalho tem por objetivo analisar criticamente a Lei Antiterrorismo brasileira enquanto instrumento de criminalização política e como dispositivo de criminalização de movimentos sociais.

Para tanto, se buscará no Capítulo 1 investigar os pressupostos de política criminal originados da conjuntura global de guerra ao terrorismo e a sua aplicação no âmbito interno do país a partir da elaboração de leis penais de exceção.

No Capítulo 2 buscamos traçar criticamente uma análise dogmática da Lei Antiterrorismo a partir do confronto de seus dispositivos penais e processuais com princípios constitucionais de Direito Penal, bem como através da problemática que envolve a definição de *atos de terrorismo*.

Por fim, no Capítulo 3 analisaremos a política criminal precursora à Lei Antiterrorismo no Brasil apontando o seu uso na criminalização de movimentos sociais a fim de se investigar se a Lei Antiterrorismo representa a continuidade dessa política, sendo, também, potencial instrumento de criminalização política.

CAPÍTULO 1 – A POLÍTICA DE GUERRA AO TERRORISMO

“This is a different war from any our nation has ever faced, a war on many fronts, against terrorists who operate in more than 60 different countries. And this is a war that must be fought not only overseas, but here at home.”

(George W. Bush, 08 de novembro de 2001)

1.1. Um estado de guerra e de exceção permanente

A criminalização da atividade tida por terrorista não representa exatamente uma novidade no cenário internacional. Gabriel Ignacio Anitua destaca que em países europeus como a Inglaterra, a Itália e a Espanha, leis de emergência voltadas para o combate ao terrorismo já vigoram há décadas, como respostas a ações de grupos locais como o IRA, as Brigadas Vermelhas e o ETA².

Já Heleno Fragoso lembra que a doutrina da segurança nacional imposta aos países da América Latina por suas ditaduras militares operou com a repressão penal a combater dissidentes políticos, caracterizando-os como

² ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 430.

terroristas³. No Brasil, temos como exemplo a Lei de Segurança Nacional⁴, que, em seu artigo 20⁵, pune com pena de 3 a 10 anos de reclusão a prática de “atos de terrorismo” para fins políticos.

Essas leis são promulgadas em situações excepcionais em que se busca dar uma resposta a situações de conflito entre determinados grupos e o poder constituído. Trata-se, portanto, de leis de emergência, ou de exceção, orientadas por uma lógica de combate a inimigos. Nesse sentido, Gabriel Anitua explica que

“as ações identificadas como terroristas, seguidas de um clima de pânico que afeta toda a opinião pública, provocam uma reação autoritária e repressiva que se incorpora em leis “de emergência”, como as que propuseram e decretaram, em diferentes partes do mundo, através de fatos que não repercutiram necessária e diretamente nestes lugares. Estas leis, que afetam as garantias consagradas nas constituições liberais, justificam-se pela situação especial que se atravessa: de “guerra”, de “crise do Estado de Direito”⁶.

Ocorre que, ao menos a partir dos atentados ao Pentágono e ao World Trade Center, em Nova Iorque, ocorridos em 11 de setembro de 2001, que justificaram o engajamento dos Estados Unidos da América em sua empreitada

³ FRAGOSO, Heleno Claudio. Terrorismo e Criminalidade Política. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 81.

⁴ Lei nº 7.170/1983.

⁵ 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.

⁶ ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 430.

de “guerra ao terrorismo”, não é mais acurado apontar a ação de grupos locais como causa justificante dessas leis de emergência. As organizações que antes eram apontadas como inimigas declaradas dos Estados (como o IRA, as Brigadas Vermelhas ou o ETA) deixam a centralidade desses conflitos e são substituídas por grupos internacionais descentralizados e indeterminados.

A reconfiguração da chamada guerra ao terrorismo implica em confrontos com inimigos duradouros e indeterminados, levando a situação excepcional a ser permanente.

“A substituição a essas organizações “terroristas locais” surgiu, nos últimos anos, de um novo “mal” bem mais esquivo e indeterminado, que se vincula também a novas questões de conteúdo religioso ou cultural. Contrariamente aos casos mencionados, a indeterminação de seus conteúdos é ferramenta que desponta para que o novo “inimigo” se faça mais duradouro, e, com isso, a excepcionalidade seja, paradoxalmente, eterna. Talvez não tão paradoxalmente, como a exceção não se coloca por um prazo de tempo definido, mas é elaborada um conjunto de ações ou pessoas que as realizam, dentro do contexto de outras leis, que gozarão do status de um Estado de Direito”⁷.

Essa excepcionalidade permanente alimentada pela atual guerra ao terrorismo não se aplica tão somente em conflitos armados internacionais, e nem é desconexa à conjuntura política que vem se consolidando globalmente. Hoje, a guerra inunda todo o terreno social, e o estado de exceção tornou-se

⁷ ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 430.

permanente e generalizado; a exceção transformou-se em regra, permeando tanto as relações internacionais quanto o espaço interno⁸.

Antonio Negri e Michael Hardt sustentam a tese de que há hoje um estado de guerra global permanente que opera na exceção. No entanto, por se tratar de um estado permanente, a exceção passa a ter um significado diverso do que lhe é atribuído pelo constitucionalismo moderno.

O conceito constitucional de “estado de exceção” se caracteriza pela idéia de que a constituição precisa ser suspensa para ser salva. Essa máxima apresenta uma contradição aceitável pela idéia de que o período de crise que autoriza a suspensão da constituição é esporádico, breve e delimitado⁹.

Por outro lado, quando a crise deixa de ser pontual para se tornar generalizada, ou quando a exceção deixa de ser breve para se tornar permanente e ilimitada, como vem ocorrendo, a contradição manifesta-se plenamente e o conceito adquire um significado político completamente diferente¹⁰.

Essa contradição incontornável se sustenta na medida em que a guerra permanente não é praticada da mesma forma que a guerra moderna. Assim, quando o estado de exceção torna-se regra e o tempo de guerra é interminável, a tradicional distinção entre guerra e política fica cada vez mais obscura. Hoje, a guerra se transforma em uma relação social permanente e se coloca como

⁸ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 26.

⁹ “Sem que se verifique a *necessidade*, o estado de exceção configurará puro golpe de estado, simples arbítrio; sem atenção ao princípio da *temporiedade*, sem que se fixe tempo limitado para vigência da legalidade extraordinária, o estado de exceção não passará de ditadura.” SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 768. Nesse mesmo sentido, “Intimamente relacionada com a estabilidade e a defesa do Estado de Direito é a chamada *organização constitucional dos períodos de crise*, que outra coisa não é senão uma tentativa, até certo ponto utópica ou, talvez, desesperada dos regimes democráticos para conjurar seus abalos políticos com um mínimo de sacrifício aos direitos e garantias constitucionais. Por isso todos reconhecem que, ao fim e ao cabo, essa legalidade excepcional, em que pesem seus custos, mais ou menos elevados, vem a se constituir em importante instrumento de preservação do Estado de Direito e das suas instituições.” MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* Curso de Direito Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1331.

¹⁰ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 27.

princípio básico da organização da sociedade, reduzindo-se a política a um de seus recursos ou manifestações¹¹.

É através da prática da guerra que se exerce a forma de controle social adequada ao atual estágio de desenvolvimento do capitalismo global¹². Assim, a principal diferença das finalidades alcançadas pela guerra na modernidade e na contemporaneidade, será como se aplica a disciplina e o controle social:

“No moderno, a guerra criava ordem através da paz. Com Hobbes, podíamos considerar a guerra um momento de conflito de todos contra todos e, afinal, através da paz, se constituía a ordem, *Hoje, pelo contrário, a ordem não nasce do fim da guerra, mas através de uma promoção contínua de guerra*. É por meio dessa ação permanente de guerra que se propõem e se aplicam as funções de disciplina e controle.”

13

Outra diferença fundamental da guerra contemporânea para aquela praticada na modernidade é o potencial destrutivo de um conflito total. O nível tecnológico alcançado pela indústria bélica permite aos poderosos provocar efetivamente a destruição total do planeta – o que é insensato do ponto de vista do próprio poder. Por isso, os conflitos passam a ter uma intensidade menor, e a guerra se torna menos destrutiva, passando a ser exercida por ações policiais pulverizadas, o que reforça o seu caráter ontológico de produção de subjetividades e de disciplina e controle social.¹⁴

A guerra transforma-se na matriz geral de todas as relações de poder e técnicas de dominação, esteja ou não envolvido o derramamento de sangue. Ou seja, a guerra transformou-se num regime de biopoder, vale dizer, uma forma

¹¹ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Multidão*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 33.

¹² NEGRI, Antonio. *Cinco lições sobre Império*. Rio de Janeiro:DP&A, 2003. p. 186.

¹³ NEGRI, Antonio. *Cinco lições sobre Império*. Rio de Janeiro:DP&A, 2003. p. 187 e 188.

¹⁴ NEGRI, Antonio. *Cinco lições sobre Império*. Rio de Janeiro:DP&A, 2003. p. 188 e 189.

de governo destinada não apenas a controlar a população, mas a produzir e a reproduzir todos os aspectos da vida social¹⁵.

Assim, trata-se de um mecanismo produtor de formas de vida e de relações sociais. A contradição incontornável, portanto, de um estado de guerra e de exceção permanente se sustenta na medida em que a guerra não é tão somente instrumento da política, mas biopolítico, regulador da própria vida.

“Se a paz não se diferencia mais da guerra, guerra e paz se confundem dentro de uma única matriz que é biopolítica. *A guerra pós-moderna é algo menos do que a guerra moderna, mas também é algo mais do que a polícia moderna. A guerra pós-moderna tornou-se – monstruosamente – uma espécie de máquina produtora do social.*”¹⁶

Por outro lado, considerando que o estado de guerra é permanente e que a ordem não surge do fim da guerra, mas a partir da biopolítica exercida através da própria guerra, merece destaque a definição do inimigo. A construção do inimigo possui um caráter eminentemente político, de forma que a guerra se justifique duradouramente a fim de se manterem disciplinadas e controladas as classes perigosas¹⁷ ao poder constituído.

O *inimigo*, com efeito, deve ser aqui continuamente construído, inventado, paradoxalmente não pode ser vencido ou, se for vencido, é preciso logo que haja outro, o inimigo é o perigo público, é o sintoma de

¹⁵ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 34.

¹⁶ NEGRI, Antonio. Cinco lições sobre *Império*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 190 e 191.

¹⁷ Sobre a idéia de classes perigosas, ver MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. O Manifesto do Partido Comunista. Petrópolis: Vozes, 2011; ver também ANTUNES, Ricardo. A Constituição do Proletariado e sua Práxis Revolucionária. In NETTO, José Paulo (Org.). *Curso Livre Marx-Engels: A criação destruidora*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, Carta Maior, 2015. Se propondo a ir além na investigação sobre o sujeito político constituinte, NEGRI, Antonio. O Poder Constituinte: Ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015 e HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

uma desordem a ser ordenada: isto é, *é a ameaça que a própria presença da multidão levanta*. Ela, de qualquer maneira, deve ser disciplinada e controlada. Cada sujeito pode ser inimigo do Império. Cada sujeito pode ser um perigo público e, na condição de multidão de singularidades, pode ser definido como limite de poder.¹⁸

Seguindo esta lógica, os inimigos criados passam a ser entes abstratos, ou ainda conceitos ou atividades, aptos a permitir a expansão do poder punitivo e do combate às classes potencialmente subversivas a fim de controlá-las. Um exemplo disso é a chamada guerra às drogas que, no Rio de Janeiro, serve de pretexto para a criminalização da pobreza e para a militarização do espaço das favelas a fim de se controlar e regular a vida da classe trabalhadora¹⁹. Outro exemplo é a própria guerra ao terrorismo.

No caso da guerra ao terrorismo deste início de século XXI, os inimigos não se apresentam como Estados-nação, como comunidades políticas específicas ou sequer como indivíduos, e sim como conceitos abstratos ou talvez um conjunto de práticas. No entanto, não se trata de uma forma de guerra tão metafórica, pois, como na “guerra tradicional”, envolve combates armados e força letal. Nessas guerras travadas contra entes abstratos que compõem o atual estado de guerra generalizado e permanente, mostra-se cada vez menor a diferença entre conflitos externos e a segurança interna. Passamos, assim, das invocações metafóricas e retóricas da guerra para guerras reais contra inimigos indefinidos e imateriais.²⁰

¹⁸ NEGRI, Antonio. Cinco lições sobre *Império*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p. 186.

¹⁹ Sobre a guerra às drogas, ver OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990. Ver também BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2009. Sobre a política de pacificação e de militarização das favelas através das UPPs, ver BATISTA, Vera Malaguti. *O Alemão é mais complexo*. In BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Paz Armada*. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

²⁰ HARTD, Michael e NEGRI, Antonio. *Multidão*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 35.

Negri e Hardt apontam três principais consequências desta empreitada de guerra a inimigos abstratos, como o terrorismo. A primeira delas é que os limites da guerra se tornam indeterminados tanto no aspecto espacial quanto no temporal²¹. Afinal, se na modernidade a guerra entre Estados se limitava a um local específico de conflito e durava até que houvesse uma rendição ou acordo de paz, o combate a um conceito ou a um conjunto de práticas pode acontecer em qualquer lugar e a qualquer tempo. Isso vale dizer que a guerra ao terrorismo se estende em qualquer direção e a qualquer localidade do globo e por período indeterminado, podendo, inclusive, não ter fim. Assim, torna-se indistinguível a guerra da própria atividade policial.²²

A segunda consequência apontada pelos autores é que no novo estado de guerra as relações internacionais e a política interna tornam-se cada vez mais parecidas e misturadas, de forma que no desempenho das atividades militares e policiais para garantir a segurança passa-se a diferenciar cada vez menos o que está dentro do que está fora:

“O ‘inimigo’, que tradicionalmente era enxergado fora, e as ‘classes perigosas’, que tradicionalmente se encontravam dentro, tornam-se assim cada vez mais difíceis de distinguir, servindo conjuntamente como objeto do esforço de guerra.”²³

Essa constatação é valiosa na compreensão da perniciosidade da guerra ao terrorismo e do atual estado de guerra permanente para as liberdades democráticas. Afinal, nesta guerra, as classes perigosas ao poder constituído, e que, portanto, são aptas a propiciar uma mudança social radical, passam a ser identificadas como o inimigo, o que tende a promover a criminalização de

²¹ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 35.

²² HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 36.

²³ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 36.

movimentos políticos de contestação e resistência social. Trata-se, portanto, de verdadeiro obstáculo às forças de transformação social.

A terceira consequência da guerra a conceitos ou atividades – tal como a guerra ao terrorismo – é a chamada reorientação dos lados da batalha, isso é, uma reorganização dos campos de inimigos e aliados. Essa reorientação ocorre na medida em que, sendo o inimigo abstrato, indeterminado e ilimitado, o leque de aliados nesta guerra também pode ser expandido e talvez até universal. Afinal, “em princípio, toda a humanidade pode unir-se contra um conceito ou prática abstrata como o terrorismo”.²⁴

Assim, começa a surgir nos discursos políticos conceitos como o de “guerra justa” e o de “mal” como forma de tentar legitimar a guerra. A partir da idéia de “guerra justa”, por exemplo, se tenta impor um consenso segundo o qual a guerra é benéfica à humanidade. “O conceito de justiça serve para universalizar a guerra além de quaisquer interesses particulares, para abarcar o interesse da humanidade como um todo”.²⁵

Por outro lado, dentre o discurso legitimador, também surge a idéia de “mal”, segundo a qual o inimigo é apresentado como encarnação do mal, o que serve para torná-lo absoluto, assim como a guerra que o combate. Esse discurso busca tirar a guerra contra o inimigo da esfera política para colocá-la no campo moral, segundo o qual “o mal é o inimigo de toda a humanidade”.

Desta forma, a guerra contra o terrorismo se legitima pelo discurso maniqueísta de se tratar de uma guerra do “bem” contra o “mal”, uma guerra na qual toda a humanidade deve se engajar, uma guerra “justa”.

É nessa conjuntura de exceção permanente que são editadas leis excepcionais antiterroristas, a exemplo da Lei Antiterrorismo brasileira. Trata-se de um instrumento da guerra ao terrorismo que, por sua vez, engloba um estado de guerras permanentes voltadas para o controle biopolítico de classe.

²⁴ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 36.

²⁵ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 36.

Em se tratando, portanto, de legislações de exceção voltadas para uma lógica de guerra a um inimigo, é relevante investigar como essa política opera no campo do Direito Penal. Para isso, passamos a fazer considerações sobre o chamado Direito Penal do inimigo a fim de se investigar os pressupostos político criminais da guerra ao terrorismo.

1.2. O Direito Penal do inimigo na guerra ao terrorismo.

Es el terrorismo un crimen que requiere una respuesta judicial, o un ataque (cuasi militar) que exige consecuentemente una respuesta militar?”²⁶

(Francisco Muñoz Conde)

À medida em que o estado de guerra permanente se expande e inunda o corpo social no âmbito interno dos Estados, os conflitos são travados através do sistema penal. Essa realidade proporciona situações híbridas, nas quais o Direito Penal é utilizado de forma excepcional, contornando a própria legalidade, para neutralizar seus alvos, em verdadeiro ato de guerra.

Para se compreender estas políticas criminais voltadas para o combate ao terrorismo, é preciso compreender que a resposta através do Direito Penal não exclui a lógica bélica do conflito. Pelo contrário, o sistema penal de adequa à realidade da exceção permanente e proporciona mecanismo inusitados. Assim, própria persecução penal adquire contornos extraordinários que extrapolam os limites do Estado de Direito e do direito penal de garantias.

²⁶ CONDE, Francisco Muñoz. El derecho en la guerra contra el terrorismo: El derecho de la guerra, el derecho penal internacional y el derecho de la guerra dentro del derecho penal interno. In GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito Penal como crítica da pena*: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 452.

“Debido a este modo de pensar las políticas hacia el terrorismo, nos comprometemos en una guerra y entonces el derecho penal contra el terrorismo se convierte en un derecho de guerra dentro del derecho penal interno. Y en caso de guerra, se admite la utilización de todos los medios necesarios para derrotar a los combatientes del lado opositor. Deste modo, la guerra contra el terror se convierte en la máxima expresión del “Derecho Penal del Enemigo”.²⁷

Por outro lado, à medida em que o estado de guerra é permanente e se estende dando contornos excepcionais à administração interna de cada Estado através da edição de leis penais de emergência, a definição bélica do inimigo a ser combatido ganha relevância. E no combate ao terrorismo, o poder punitivo invoca uma política criminal que conjuga o discurso do risco através da difusão, através de agências de comunicação, de medo irracional, o que vai legitimar a eleição do inimigo a ser neutralizado, bem como a formulação de políticas de endurecimento penal.²⁸

“A anunciada situação de necessidade e emergência, representada ora pelo risco de ataques “terroristas”, ora por uma suposta transnacionalidade criminosa ou por uma indefinida e indefinível ‘criminalidade organizada’, ora por um propagandeado aumento incontrolável da chamada ‘criminalidade de massa’ (ou criminalidade das ruas), ora, ao contrário, por uma criminalidade de poderosos, vai

²⁷ CONDE, Francisco Muñoz. El derecho en la guerra contra el terrorismo: El derecho de la guerra, el derecho penal internacional y el derecho de la guerra dentro del derecho penal interno. In GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 467.

²⁸ ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 434.

dando lugar a uma sistemática produção de autoritárias legislações que, abandonando princípios garantidores dos direitos fundamentais, criam vácuos, que progressivamente se ampliam, nos quais é indevidamente desprezado o imperativo primado das normas fundamentais inscritas nas declarações internacionais de direitos e nas constituições democráticas.”²⁹

O medo irracional é difundido através de agências de comunicação, que provocam as autoridades a formular políticas de endurecimento penal. Na realidade, o medo se encontra presente não só na discussão sobre a questão criminal, mas nas teorias sobre a sociedade desde o nascimento do Estado moderno. Por exemplo, para Hobbes, o medo da morte violenta no estado de natureza é o que faz o homem abrir mão de sua liberdade e transferir seus direitos ao Estado. O medo aparece como argumento da necessidade de ordem.³⁰

No entanto, no atual estado de guerra permanente, a lógica hobbesiana se inverte. Afinal, se a ordem é a própria guerra generalizada, os conflitos não se encerram na paz, mas em mais guerra. Neste diapasão, a política opera sempre com o engendramento de mais conflitos, e a busca pela ordem é o que ocasiona uma nova guerra dentro deste estado permanente. Assim, são calculados e repartidos riscos atribuídos a grupos que serão eleitos os *inimigos* a serem neutralizados pelo sistema penal.³¹

²⁹ KARAM, Maria Lucia, “Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo”, Escritos sobre a Liberdade, Vol. 1, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 13 *apud* SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa. Museu de Novidades: Discursos da Ideologia da Defesa Social nas Decisões Judiciais neste início de século XXI. Rio de Janeiro. 2010. 84 p. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da PUC-Rio.

³⁰ ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 435.

³¹ ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de*

A excepcionalidade do sistema penal da guerra impõe ao inimigo um tratamento diferenciado na medida em que lhe é negada a sua condição de pessoa. Assim, esse indivíduo tido por *inimigo*, ou terrorista, perde seu *status* de sujeito de direitos e passa a ser considerado tão somente como um ente perigoso ou daninho e que deve ser neutralizado. Esse *inimigo* será objeto de uma sanção cuja natureza é quase administrativa, já que não se submete às garantias judiciais dedicadas à pessoa, e cujo fundamento é o de neutralizar a sua periculosidade. Tais medidas não encontram amparo e são incompatíveis com os princípios de um Estado Democrático de Direito, sendo, portanto, próprios da exceção que se torna regra.³²

No entanto, a figura do inimigo no Direito Penal não é uma novidade, sendo encontrada em diversos momentos da história da sociedade. Assim, a respeito da essência do *inimigo*, Zaffaroni explica em sua obra que o conceito tem origem no direito romano e foi resgatado na teoria política por Carl Schmitt. Para o teórico nazista, o *inimigo* não seria qualquer infrator, mas um indivíduo estranho à ordem e à sociedade, sendo visto como “o outro”, o “estrangeiro”. Esse conceito remonta à distinção romana entre o *inimicus* e o *hostis*, na qual o primeiro seria um inimigo pessoal, ao passo que o *hostis* é o inimigo político do Estado, em relação a quem há sempre a hipótese de guerra e hostilidade.³³ Dentre a categoria de *hostis* – inimigo público do Estado, haveria, ainda, duas espécies de inimigos: o *hostis alienígena* (estrangeiro) e o *hostis judicatus* (inimigo declarado)³⁴

criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 435.

³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 18 e 19.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 22.

³⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 23.

“O estrangeiro (*hostis alienígena*) é o núcleo troncal que barcará todos os que incomodam o poder, os insubordinados, indisciplinados e, como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos. (...) O inimigo declarado (*hostis judicatus*)

O elemento conceitual de *hostis*, ou *inimigo*, não encontra amparo nos princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito. Pelo contrário, são operados pela via da exceção. Essa exceção invoca uma “necessidade que não conhece lei nem limites. A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder.”³⁵ A invocação da exceção, a eleição de um inimigo e o seu grau de periculosidade, sua necessidade de contenção e a duração desta guerra dependem do juízo político de quem exerce o poder. Assim, a política é exercida através da guerra e da definição do próximo inimigo a justificar combate e controle social.

Ao longo da história, diversos grupos foram declarados inimigos pelos que exerciam o poder político constituído, o que serviu para a construção de uma sociedade verticalizada através do poder punitivo. No medievo, quando a Igreja Católica exercia mais poder do que qualquer outra entidade na Europa ocidental, os inimigos eram aqueles através de quem Satã atuava. Entre os séculos XII e XIII, o inimigo público foi o herege. Posteriormente, o posto passou às mulheres, especialmente às “não disciplinadas”, e as principais inimigas eram as bruxas. Por fim, o posto de inimigo foi atribuído aos mais diversos grupos, como alcoólatras, comunistas, drogados e traficantes.³⁶

configura o núcleo do tronco dos dissidentes ou inimigos abertos do poder de plantão, do qual participarão inimigos políticos puros de todos os tempos. Trata-se de inimigos declarados, não porque declarem ou manifestem sua animosidade, mas sim porque o poder os declara como tais: não se declaram a si mesmos, mas antes são declarados pelo poder. A instituição do *hostis judicatus* romano cumpria a função de deixar o cidadão em condições semelhantes à do escravo, para tornar-lhes aplicáveis as penas que eram vedadas para os cidadãos.”

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 25.

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 378.

A política de difusão de inimigos e de guerra serve como base para implementar práticas de controle social através do exercício do poder punitivo. Nas últimas décadas, porém, essa política vem se transformando em exercício de poder planetário através de guerras e inimigos globalizados, como a ameaça comunista sustentada pelos países ocidentais na Guerra Fria.

Após a queda do Muro de Berlim, porém, foi necessário eleger um novo inimigo com alcance internacional. Assim, a partir da década de 1990, países centrais como os Estados Unidos da América passaram a patrocinar a chamada “guerra às drogas”. No entanto, em que pese o combate ao narcotráfico ter dimensão internacional, o novo inimigo não tinha a magnitude que possuía o comunismo, e por isso não se mostrava suficiente para justificar o exercício de poder planetário. Outro inimigo era necessário.

Finalmente, após os ataques de 11 de setembro de 2001, o sistema penal encontrou no *terrorista* seu novo inimigo, de alcance global e ao qual pode ser imputada grande periculosidade de forma convincente. Na ocasião, os Estados Unidos da América, além de darem início a uma política criminal de emergência contra o *terrorismo*, tomando por base a prevenção de atentados, permitiram-se declarar guerras preventivas contra nações do Oriente Médio, ao arrepio do que se havia construído sobre o *jus ad bellum*. Tais atitudes demonstram a identidade do poder bélico com o poder punitivo, no movimento de expansão da guerra para o próprio sistema penal com a adoção do discurso do inimigo.

O certo é que, para a lógica do poder punitivo, a figura do *terrorista* como inimigo preencheu o vazio deixado pela do comunista soviético após o final da Guerra Fria. Mesmo com outros grupos apontados como inimigos de expressão internacional durante a década de 1990, tais como o narcotraficante, o fato é que a guerra ao terrorismo cumpre um importante papel para o poder punitivo e ao controle biopolítico na medida em que é um inimigo ao mesmo

tempo crível e nebuloso – na medida em que não há uma definição clara do termo –, bem como global e que possibilita seu combate tanto pelo sistema penal como por conflitos armados. Assim, o estado de guerra e de exceção permanente se aperfeiçoa pelo globo.

Em se admitindo a possibilidade de se aplicar o discurso bélico de inimigo no sistema penal, a consequência é a distinção do inimigo das demais pessoas. Nesta lógica, o terrorista inimigo não seria identificado como cidadão, e por consequência não seria titular de direitos e garantias penais e processuais penais previstas aos demais. Na realidade, o inimigo é despersonificado, sendo-lhe atribuída a condição de “não-pessoa”, razão pela qual sequer lhe seriam garantidos os direitos mais básicos inerentes a qualquer ser humano. Afinal, o terrorista nada mais seria do que um ente daninho e perigoso que precisa ser eliminado.

Com isso, o acusado de ser terrorista tem suas garantias ceifadas e passa a ser um objeto à mercê do Estado, capaz de prendê-lo ou dispor de seu corpo como julgar necessário. Assim, a persecução penal contra esses indivíduos será extraordinária e inquisitorial, buscando não a reparação por um delito, mas a neutralização de um perigo. A consequência deste modelo de política criminal que distingue o cidadão do inimigo é o emprego de uma série de mecanismos antidemocráticos contra grupos selecionados pelos que integram o poder constituído e ao arrepio de princípios gerais de direito penal e de direito processual penal. Assim, é possível observar a edição de tipos penais abertos, de perigo abstrato, o uso indiscriminado de medidas e prisões cautelares e a antecipação do encarceramento sem condenação, com a flexibilização de garantias processuais e o abandono da proporcionalidade entre delito e pena.³⁷

³⁷ SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa. Museu de Novidades: Discursos da Ideologia da Defesa Social nas Decisões Judiciais neste início de século XXI. Rio de Janeiro. 2010. 84 p. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da PUC-Rio.

A lógica bélica e o encontro da guerra com o sistema penal no combate ao terrorismo somada à flexibilização de garantias fica evidente no o discurso do então presidente dos Estados Unidos da América, George W. Bush, de 8 de novembro de 2001³⁸, o qual foi seguido de sua *Military Order of November 16*,

³⁸ President George W. Bush's Speech On 8 November 2001:

(...) We are a different country than we were on September the 10th – Sadder and less innocent; stronger and more united; and in the face of ongoing threats, determined and courageous. Our nation faces a threat to our freedom, and the stakes could not be higher. We are the target of enemies who boast they want to kill – kill all Americans, kill all the Jews, and kill all Christians. We've seen that type of hate before – and the only possible response is to confront it, and to defeat it. This new enemy seeks to destroy our freedom and impose its views. We value life; the terrorists ruthlessly destroy it. We value education; the terrorist do not believe women should be educated or should have health care, or should leave their homes. We value the right to speak our minds; for the terrorists, free expression can be grounds for execution. We respect people of all faiths and welcome the free practice of religion; our enemy wants to dictate how to think and how to worship even to their fellow Muslims. This enemy tries to hide behind a peaceful faith. But those who celebrate the murderer of innocent men, women, and children have no religion, have no conscience, and have no mercy. We wage a war to save civilization, itself. We did not seek it, but we must fight it – and we will prevail. This is a different war from any our nation has ever faced, a war on many fronts, against terrorists who operate in more than 60 different countries. And this is a war that must be fought not only overseas, but here at home. (...) We've passed a new antiterrorism law wich gives our lae enforcement officers the necessary tools to track terrorists before they harm Americans. A new terrorism task force is tightening immigration controls to make sure no one enters or stays in our country who would harm us. We are a welcoming country, we will always value freedom – yet we will not allow those who plot against our country to abuse our freedoms and our protections. Our enemies have threatened other acts of terror. We take each threat seriously. And when we have evidence of credible threats, we will issue appropriate alerts. A terrorism alert is not a sign to stop your life. It is a call to be vigilant – to know that your government is on high alert, and to add your eyes and years to our efforts to find and stop those who want to do us harm. A lot of people are working really hard to protect America. But in the long run, the best way to defend our homeland – and the best way to make sure our children can live in peace – is to take the battle to the enemy and to stop them. (...) We are at the beginning of our efforts in Afghanistan, and Afghanistan is only the beginning of our efforts in the world. No group or nation should mistake American's intentions: Where terrorist group exist of global reach, the United States and our friends and allies will seek it out and we will destroy it. (...) Our citizens have new responsibilities. We must be vigilant. Obviously, we must inspect our mail, and stay informed on

2001³⁹. Aliás, o próprio fato de uma ordem militar (*military order*) instituir meios de persecução e normas processuais sobre detenção e competência para

public health matters. We will not give in to exaggerated fears or passing rumors. We will rely on good judgment and good old common sense. We will care for those who have lost loved ones, and comfort those who might at times feel afraid.

A íntegra do discurso encontra-se disponível do acervo virtual da Casa Branca, acessível em <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/11/20011108-13.html>

³⁹ Military Order of November 13, 2001

(...)

Sec. 2. Definition and Policy

(a) The term “individual subject to this order” shall mean any individual who is not a United States citizen with respect to whom I determine from time to time in writing that:

- (1) There is reason to believe that such individual, at the relevant times,
- (i) Is or was a member of the organization known as al Qaida;
- (ii) Has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefor, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or adverse effects on the United States, its citizens, national security, foreign policy, or economy;

(...)

(2) It is in the interest of the United States that such individual be subject to this order.

(...)

Sec. 3. Detention Authority of the Secretary of Defense.

Any individual subject to this shall be:

(a) Detained at an appropriate location designated by the Secretary of Defense outside or within the United States;

(...)

Sec. 4. Authority of the Secretary of Defense Regarding Trials of Individuals Subject to this Order.

(a) Any individual subject to this order shall, when tried, be tried by a military commission for any and all offenses triable by military commission that such individual is alleged to have committed, and may be punished in accordance with the penalties provided under applicable law, including life imprisonment or death.

(...)

julgar acusados de terrorismo já demonstra como a lógica da guerra penetra o sistema político. De outro lado, o certo é que essas medidas que buscam a neutralização do inimigo colocam poder enorme nas mãos das autoridades públicas, ao arrepio de direitos individuais e da presunção de inocência. A persecução penal aos atos de terrorismo se transforma em um vale tudo a despeito da própria legalidade e constitucionalidade dos atos.

“Creo que la actual respuesta del derecho penal al terrorismo esta repleta de leyes inconstitucionales que imponen castigos crueles y inusuales, injustificadamente criminaliza actos que infligen un daño no claramente reconocible, y significativa y inexcusablemente limitan el derecho al debido proceso del acusado por delitos de terrorismo.”⁴⁰

Na seara da dogmática jurídico penal, o uso do conceito de terrorista no sistema penal ensejou o surgimento do chamado Direito Penal do Inimigo, teorizado dogmaticamente pelo jurista alemão Günter Jakobs.⁴¹ Segundo a lógica do Direito Penal do Inimigo, os criminosos podem ser divididos em duas categorias: a dos delinquentes comuns e a dos excepcionais – especialmente os terroristas. Essa segunda categoria é composta pelos inimigos.⁴² Essa formulação parte do princípio de que alguns indivíduos

⁴⁰ MELIÁ, Manuel Cancio, in *New Criminal Law Review*, 110, *apud* CONDE, Francisco Muñoz. El derecho en la guerra contra el terrorismo: El derecho de la guerra, el derecho penal internacional y el derecho de la guerra dentro del derecho penal interno. In GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário* em 2 de setembro de 2012. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 468.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 155.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 378.

poderiam, legitimamente, ser desqualificados da condição humana e ser concebidos como maus cidadãos, não-pessoas⁴³.

Os fundamentos do Direito Penal do Inimigo derivam do reconhecimento de que a sociedade atual requer um direito penal voltado para garantir através da pena a vigência da norma violada através do delito e a confiança dos cidadãos no direito (segurança normativa); por outro lado, haveria, ainda, um direito penal voltado para sujeitos que de forma grave e reiterada se comportam contra as normas sociais, constituindo uma ameaça. Esse direito penal – o do inimigo – reage de forma contundente, não para garantir a segurança normativa, mas a “segurança cognitiva”⁴⁴.

Se o direito é o vínculo entre pessoas, titulares de direitos e obrigações, o inimigo, de quem não se espera qualquer obrigação social, seria uma “não pessoa”, e a relação com este indivíduo não se determinaria pelo direito, mas pela coação⁴⁵. Assim, a incerteza do comportamento do sujeito teria, o condão de “despersonificá-lo”⁴⁶, fazendo surgir em seu lugar o *inimigo*, a “não-pessoa”, de quem a sociedade não espera nada além de condutas perigosas e, em razão disso, deve ser neutralizado.

Na dogmática jurídico-penal, é adotada a ideia de que a pena privativa de liberdade se legitima no Estado Democrático de Direito na medida em que tem finalidade *preventiva* e *retributiva*. Por outro lado, no Direito Penal do Inimigo, a imposição de pena não está atrelada a tais finalidade, mas tão

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 380.

⁴⁴ CASTELLAR, João Carlos. Estado de exceção e Direito Penal do Inimigo. In *Discursos Sediciosos*, Ano 19, números 21/22. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 93.

⁴⁵ ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 435.

⁴⁶ SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa. Museu de Novidades: Discursos da Ideologia da Defesa Social nas Decisões Judiciais neste início de século XXI. Rio de Janeiro. 2010. 83 p. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da PUC-Rio.

somente com a neutralização do perigo representado pelo inimigo. Isso quer dizer que a sanção não se justifica tão somente como uma resposta jurídica ao fato crime, mas possui natureza quase administrativa de contenção física do indivíduo⁴⁷.

Francisco Muñoz Conde demonstra em três dimensões como a lógica do Direito Penal do Inimigo opera como um direito voltado para a neutralização de agentes: **(i)** na criminalização de condutas que não geram perigo concreto a bens jurídicos tutelados por lei. Essa consequência poderia implicar na aplicação prematura do Direito Penal em face de condutas que, em circunstâncias normais, poderiam indicar mera manifestação ideológica. Isso ocorre porque, para facilitar a responsabilização criminal, lei de exceção antiterroristas tendem a tipificar como delito a prática de meros atos preparatórios ou ainda a pertinência ou mera associação a grupos tidos por terroristas ou inimigos; **(ii)** na aplicação de penas mais severas para além da idéia de proporcionalidade. Isso ocorre porque segundo a ideia do Direito Penal do inimigo, por não dever ser reconhecida ao “outro” a condição de cidadão possuidor de direitos, os objetivos declarados da pena privativa de liberdade – recuperar e ressocializar o indivíduo e prevenir a prática de novos delitos – não devem ser aplicados. Assim, a imposição de pena serviria tão somente como forma de reprimir e combater o inimigo. Como consequência desta lógica, as leis antiterroristas costumam vir acompanhadas da cominação de altas penas para os delitos tipificados e por prisões sem condenação, a despeito de garantias de presunção de inocência; **(iii)** na retirada de direitos e de garantias processuais dos “inimigos” acusados, tais como o direito ao devido processo legal. Assim, há maior flexibilização à obtenção de provas, inclusive ilícitas, bem como restrições ao *habeas corpus* e à ampla defesa. O

⁴⁷ SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa. Museu de Novidades: Discursos da Ideologia da Defesa Social nas Decisões Judiciais neste início de século XXI. Rio de Janeiro. 2010. 88 p. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da PUC-Rio.

processo passa a ser visto com uma lógica utilitarista de buscar a condenação a qualquer custo a despeito de garantias individuais⁴⁸.

É importante destacar que a proposta formulada por Jakobs de institucionalizar dogmaticamente o direito penal do inimigo tem por finalidade delimitar a persecução autoritária *de fato* de pessoas que não fossem realmente incluídas no grupo “inimigos”. Assim, o direito penal deveria prever a atuação do poder punitivo de forma distinta para os cidadãos e para os inimigos, confinando a estes o tratamento arbitrário do sistema penal, de forma a permitir um direito penal democrático aos demais.⁴⁹

Seja como for, o certo é que admitir exceções no campo do direito penal seria uma atitude desamparada pelos princípios do Estado Democrático de Direito. Até porque a margem dada para arbitrariedades em nome da garantia da ordem e da segurança nunca se mostra suficiente. Assim, os limites do autoritarismo paulatinamente se expandem a ponto de tomar conta de todo o sistema penal.

“Devemos notar que sempre as exceções no âmbito do Direito viram regra. O Direito Penal Autoritário não começou como regra geral. O Totalitarismo se inicia paulatinamente, sempre, por via da exceção. Começam pelo inimigo, o qual invariavelmente justifica uma exceção.

⁴⁸ CONDE, Francisco Muñoz. El derecho en la guerra contra el terrorismo: El derecho de la guerra, el derecho penal internacional y el derecho de la guerra dentro del derecho penal interno. In GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito Penal como crítica da pena*: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 463. Nesse mesmo sentido, CASTELLAR, João Carlos. Estado de exceção e Direito Penal do Inimigo. In *Discursos Sediciosos*, Ano 19, números 21/22. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 93.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 156. Nesse sentido, Zaffaroni defende que “deve-se atribuir a (Carl) Schmitt sua opção reacionária pelo Estado absoluto, enquanto Jakobs deve ser criticado pela introdução de elementos próprios do Estado absoluto no interior do Estado de direito, sem se dar conta de que isso o implode. Schmitt é coerente em sua opção decisionista pelo Estado absoluto, enquanto que Jakobs não o é, ao manter sua opção pelo Estado constitucional de direito. É incorreto rechaçar a legitimação parcial do novo autoritarismo “cool” que Jakobs ensaia sob o argumento de que sua base é schmittiana. Isso não é verdade. Sua base deve ser criticada porque conduz irremediavelmente ao Estado absoluto de Carl Schmitt e acaba nele, dado que sua tática de contenção não só é ineficaz como também produziria efeitos paradoxais. “ (in *O Inimigo no Direito Penal*, p. 160).

Depois, paulatinamente, as exceções vão se justificando, e logo tornam-se a regra ordinária. Isso aconteceu com a perseguição às bruxas, com a legalização da tortura na Idade Média... Não se trata de um procedimento ordinário, mas, sim, de um procedimento extraordinário, que se transforma em ordinário.”⁵⁰

Por outro lado, Zaffaroni destaca que só poderia existir um tratamento diferenciado próprio ao Direito Penal do Inimigo se este operasse no âmbito do direito penal do autor. Isto é, o *inimigo* somente poderia ser distinguido do *cidadão comum* se – e somente se – o tratamento diferenciado se destinasse a um grupo específico e claramente identificáveis por suas características físicas, como em guerras coloniais.⁵¹

Para além da evidente problemática em se admitir tratamento penal diferenciado a grupos que apresentem determinados fenótipos, bem como pela contradição dogmática em se admitir um direito penal do autor, o certo é que o terrorista não é um inimigo identificável por suas características físicas. Logo, não seria possível reservar um tratamento penal diferenciado a esta classe.

Afinal, se o inimigo não constitui um grupo claramente demarcado, mas pessoas misturadas ao “resto” da população, a definição sobre se determinado indivíduo é ou não terrorista só pode ser fornecida mediante investigação policial e persecução judicial. De outro lado, se for admitido um tratamento diferenciado a suspeitos ou acusados de atos de terrorismo, é certo que estaríamos a admitir, por consequência, a hipótese de um tratamento diferenciado – com a supressão de garantias processuais e constitucionais – a um inocente ou ainda a um criminoso comum. Isso vale dizer que o Estado

⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 382.

⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 116

estaria a limitar as garantias de todos os cidadãos com o objetivo de identificar e conter os seus inimigos, o que é inaceitável.⁵²

“Por exemplo, ao se permitir a investigação das comunicações privadas para individualizar os *inimigos*, a intimidade de todos os habitantes será afetada, pois esta investigação incluirá as comunicações de milhares de pessoas que não são *inimigos*. Ao se limitarem as garantias processuais, mediante a falta de comunicações, restrições ao direito de defesa, prisões preventivas prolongadas, presunções, admissão de provas extraordinárias, testemunhas sem rosto, magistrados e acusadores anônimos, denúncias anônimas, imputações de coprocessados, de arrependidos, de espiões, etc., todos os cidadãos serão colocados sob o risco de serem indevidamente processados e condenados como supostos *inimigos*. Do mesmo modo, ao tipificar atos preparatórios equívocos, todos os cidadãos serão cominados com penas por condutas que, na maioria dos casos, são inofensivas (comprar um precursor de explosivo para pintar a casa ou adubar o jardim, levar dinheiro para comprar legalmente propriedade, levar tesoura de unhas no avião, fazer piadas sobre alguma medida de segurança, omitir a declaração de uma transferência bancária de dinheiro próprio e legalmente obtido etc.)”⁵³

Não é possível incrementar o poder punitivo ou ceifar garantias apenas a grupos determinados – *inimigos* – os quais não podem ser identificados *ab initio*, haja vista que não é lógico pretender impor uma medida exclusiva para um indivíduo o qual não se pode determinar. De outro lado, ainda que fosse possível predeterminar quem é e quem não é terrorista para, assim, permitir a aplicação de um Direito Penal do Inimigo, o certo é que, contando com a

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 117.

⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 117.

realidade das polícias e agências de persecução penal, a restrição de garantias poderá ocasionar uma série de arbitrariedades, possibilitando extorsões, chantagem, tortura e perseguição política.

Por essas razões, Zaffaroni, que acreditava que o Direito Penal do Inimigo formava um “sistema penal subterrâneo”, caracterizado por, ao mesmo tempo em que é paralelo ao sistema penal oficial, se mostrar eivado de arbitrariedades e ilegalidades, constata que, na realidade, este era o sistema penal de fato:

“Es bastante claro, a estas alturas, descubrir la perversión del discurso jurídico penal latinoamericano, casi automáticamente, caer en la cuenta de que el verdadero sistema penal es el que opera al margen de la legalidad y sin bas en el derecho formal”⁵⁴

Tudo isso a demonstrar como a exceção – seja em nome do combate ao terrorismo ou do que for – opera de forma autoritária no Direito Penal. Afinal, sem as premissas de um Estado Democrático de Direito e os princípios e garantias limitadores do poder punitivo, o Estado passa a possuir poder de fato a praticar quaisquer abusos ou arbitrariedades. E isso coloca em risco não apenas a segurança jurídica, mas a própria liberdade e a democracia. Afinal, o afastamento das garantias constitucionais e de direitos individuais permite ao soberano a perseguição política a qualquer cidadão ou ainda a condenação - sem observância das normas processuais de qualquer indivíduo. Basta, para tanto, a acusação de ser terrorista.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Um Discurso Perverso – De como la realidad deslegitima al discurso penal em América Latina, mimeo, *apud* SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa. Museu de Novidades: Discursos da Ideologia da Defesa Social nas Decisões Judiciais neste início de século XXI. Rio de Janeiro. 2010. 97 p. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da PUC-Rio.

CAPÍTULO 2 – O TIPO PENAL DE TERRORISMO

“O que é o terrorismo? Como ele se difere da agressão ou da resistência? As respostas, na prática, são reveladoras, mas as perguntas jamais adentraram a arena do debate público. Adotou-se uma definição conveniente: o terrorismo é o que nossos líderes dizem que ele é, ponto final. ”
(Noam Chomsky)

2.1. A (in)definição do conceito de “terrorismo” e seu aspecto político

Definir a prática terrorista através de um tipo penal tem se mostrado um dos maiores desafios enfrentados por criminalistas em todo o mundo. Essa dificuldade decorre principalmente do uso político do termo, segundo o qual pessoas ou atos são inquinados de terroristas a depender do momento político e do discurso praticado pelas autoridades. Ao se conceituar um determinado grupo como sendo ou não sendo terrorista, as autoridades públicas não se baseiam em parâmetros objetivos, mas em impressões subjetivas acerca das ações e dos objetivos do grupo em questão.

Em sendo o terrorismo um fenômeno eminentemente político, mas que também tem intrigado e desafiado a dogmática jurídica, a sua conceituação pode passar por duas abordagens distintas: uma política e outra jurídica, ou acadêmica⁵⁵. Antes de abordarmos, portanto, a definição jurídica do termo, são necessárias algumas considerações sobre o seu significado político.

⁵⁵ DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 299.

Segundo Negri e Hardt⁵⁶, o conceito de terrorismo em sua dimensão política remete a três fenômenos que o caracterizariam: a revolta ou rebelião contra um governo legítimo; o exercício da violência política por um governo, violando direitos humanos; e a prática da guerra em violação ao *jus in bello*. No entanto, tais parâmetros são insuficientes para compreender o porquê de determinados grupos ou práticas serem consideradas terroristas e outras não. Afinal, tais conceitos acabam variando de acordo com quem os define.

Quem pode determinar, por exemplo, o que é um governo legítimo, o que são os direitos humanos e quais as regras da guerra? Dependendo de quem defina esses elementos, naturalmente, até mesmo os Estados Unidos poderiam ser considerados um Estado terrorista.⁵⁷

O certo é que o fenômeno do terrorismo, por ser político, varia de forma conforme a localidade e o contexto social em que se manifesta, não havendo uma definição universal do termo. Por outro lado, mesmo em se tratando de um terrorismo internacional globalizado, o conceito carece de critérios objetivos capazes de defini-lo satisfatoriamente. Assim, o que faz uma determinada conduta ser considerada terrorista não é o perfazimento de características elementares, mas um juízo subjetivo sobre a convencionalidade e legitimidade política da conduta. Essa subjetividade face à ausência de critérios objetivos é o que justifica que os atentados promovidos pela Al Qaeda em território Norte Americano em 11 de setembro de 2001 sejam considerados terroristas ao mesmo tempo em que figuras como Nelson Mandela também o fossem ao longo de décadas.

Se o conceito de terrorismo já se mostra inexato do ponto de vista político, o impasse se mostra ainda mais estridente quando se trata de buscar

⁵⁶ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 38.

⁵⁷ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 39.

uma definição jurídica. A doutrina criminalista ainda não foi capaz de fornecer bases sólidas para uma definição e, principalmente, para distinguir o que é o terrorismo do que não é. No entanto, ao se pretender disciplinar o combate às práticas terroristas através do sistema penal, como se constituíssem um delito como outro qualquer, a prática da criminalização primária exige uma definição normativa do que se entende por terrorismo.

A esse respeito, Heleno Fragoso, em sua clássica obra *Terrorismo e Criminalidade Política*, já descrevia o esforço empreendido pela comunidade jurídica internacional para se definir um conceito unitário de terrorismo. O penalista cita diversos congressos e encontros de especialistas destinados ao debate acadêmico e à busca pelo que se entende por terrorismo, dentre os quais o 2º Congresso de Direito Internacional, celebrado em Montevideu, em 1939⁵⁸ e as Conferências Internacionais para Unificação do Direito Penal⁵⁹, sem que se alcançasse o objetivo de definir de forma universal o delito de terrorismo. Por fim, Fragoso descreve que tal debate alcançou a Organização das Nações Unidas, que se propôs a buscar uma definição. No entanto, o que se concluiu na ONU foi que “nem a Assembléia Geral, nem a Comissão, puderam chegar a conclusões satisfatórias” acerca da definição jurídica do terrorismo, o que se deveu ao fato de que as possíveis definições sugeridas poderiam criminalizar os “movimentos de libertação nacional, considerados legítimos”⁶⁰, que por vezes se utilizavam da violência para resistir a governos ilegítimos.

A incapacidade da comunidade jurídica internacional em se alcançar uma definição universal de terrorismo pode ser atribuída a alguns fatores. Dentre eles, pesa o fato de que o terrorismo não se manifesta da mesma forma em todos os países, ou ainda, cada Estado constrói o próprio estereótipo de

⁵⁸ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 4.

⁵⁹ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 40 a 43.

⁶⁰ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 47.

inimigo conforme sua realidade política. Assim, não se consegue uma definição taxativa internacional de terrorismo porque o inimigo de um país não é o inimigo de outro⁶¹. Por outro lado, quando essa realidade passa a ser ignorada para se apontar um inimigo global válido para toda a humanidade, o poder punitivo se vale de temerárias tipificações genéricas, dignas de uma Doutrina de Segurança Nacional em nível global⁶²

Tal impasse foi mais uma vez constatado em 1998, na ocasião da elaboração do Estatuto de Roma, tratado que institui o Tribunal Penal Internacional. Para a elaboração do tratado, a comunidade internacional reuniu especialistas para tratar das definições dos delitos internacionais em espécie. No entanto, a constatação alcançada pelos especialistas foi que, dado à vagueza do termo, o fenômeno do terrorismo não poderia ser contido em um único tipo penal, pois ou a norma incriminadora deixaria de abranger condutas que poderiam ser classificadas como terroristas, ou o tipo penal seria demasiado abrangente, incorrendo no perigo de inquinar de terroristas condutas que não o são. Devido a este impasse, o Estatuto de Roma não prevê a prática de terrorismo como delito internacional, de forma que este sequer se encontraria sob jurisdição do Tribunal Penal Internacional⁶³.

Apesar da dificuldade encontrada pela comunidade internacional em tipificar o delito de terrorismo, Heleno Fragoso destaca elementos comuns aos

⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 383.

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal*: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 384.

⁶³ Sobre os crimes internacionais arrolados no Estatuto de Roma, ver JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 217.

conceitos propostos para o fenômeno⁶⁴. Segundo o criminalista, não existe uma figura específica de delito que englobe o terrorismo, mas sim uma forma de praticar diversos delitos. Assim, a atividade terrorista se consubstancia na prática de crimes comuns que se qualificam por causar dano considerável a pessoas ou bens, pela criação real ou potencial de terror generalizado e por sua finalidade político social, ou seja, por ser um ato praticado contra um regime político ou determinada ordem social⁶⁵. Essa classificação proposta por Heleno Fragoso é até hoje seguida pela doutrina⁶⁶ e é o que mais se aproxima de uma definição jurídica do crime de terrorismo.

Portanto, o que caracterizaria determinada conduta como terrorista do ponto de vista jurídico seria o perfazimento das três elementares destacadas pelos doutrinadores. Essas elementares, por sua vez, podem ser divididas entre um critério objetivo, que é a prática de condutas capazes de causar dano considerável, e outros dois critérios subjetivos, caracterizados pela criação de terror generalizado e a motivação político-social. Há, no entanto, uma série de críticas a esses elementos.

O primeiro elemento apontado por Fragoso como constituinte do delito de terrorismo diz respeito a um critério objetivo de classificação. O ato terrorista deve possuir potencial lesivo capaz de criar estragos consideráveis ou perigo comum⁶⁷. Trata-se do que Zaffaroni conveniu chamar de “crimes de destruição maciça e indiscriminada”⁶⁸. Dessa forma, a elementar objetiva do eventual delito de terrorismo acaba por se confundir com a categoria de crimes

⁶⁴ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 12.

⁶⁵ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 12.

⁶⁶ Nesse sentido, BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006; e CALLEGARI, André Luiz, LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 195.

⁶⁷ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 7.

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 16.

de perigo comum, ou contra a incolumidade pública. Essa categoria de delitos é tradicionalmente concebida com aquela que engloba as atividades capazes de colocar uma pluralidade de sujeitos ou bens à exposição de perigo⁶⁹, sem que seja necessária a efetiva configuração de dano.

Ocorre que, a rigor, não há nenhuma diferença dogmática do ponto de vista objetivo entre a conduta tida por terrorista e os simples delitos de perigo comum. Afinal, se atos como provocar explosão, incêndio ou seqüestro de aeronaves já são tipificados e, como bem destaca Zaffaroni, as penas para estes delitos não são benignas em nenhum código penal do mundo⁷⁰, não haveria motivo para sancionar um tipo penal de terrorismo prevendo as mesmas condutas.

No entanto, se as ações objetivamente classificadas como terroristas já são tipificadas como delitos comuns, como se pode afirmar se determinada conduta típica é terrorista ou não? A resposta oferecida pela doutrina é que o que vai diferenciar a natureza do crime é a motivação que o leva a ser cometido⁷¹. Afinal, se convivemos objetivamente com as leis de exceção contra o terrorismo e o direito penal do estado de direito democrático⁷², o único fator que justificaria a aplicação do direito de emergência em detrimento do democrático seria a consecução das elementares subjetivas do delito de terrorismo. Na realidade, o certo é que pouco importa a conduta tida por terrorista, mas tão somente a aspiração moral por trás do delito.

O segundo elemento constitutivo do terrorismo apontado pela doutrina é a criação real ou potencial de terror ou de intimidação generalizada. É uma característica marcante do terrorismo, historicamente destacada pelos

⁶⁹ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 18.

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 185.

⁷¹ DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 300.

⁷² BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 20.

estudiosos e da qual proveio o seu *nomen iuris*⁷³. Portanto, em sendo o terrorismo um ato destinado à criação de um sentimento de terror, seu discurso se manifesta como uma experiência subjetiva⁷⁴.

Por essa perspectiva, o terrorismo não pode ser compreendido como um mero delito, mas como estratégia de comunicação. O cerne do ato terrorista não consiste em causar um dano, mas em passar uma mensagem que acompanha o ato⁷⁵. A estratégia por trás do ato criminoso, portanto, somente é exitosa na medida em que a mensagem se espalha e alcança capilaridade dentre a sociedade, o que implica em uma relação quase de cumplicidade entre a mídia e o terrorismo⁷⁶.

Por outro lado, se a intimidação generalizada é um elemento central dos delitos do terrorismo, Nilo Batista adverte que esta provém historicamente do terrorismo de Estado e, mais especificamente, do emprego terrorista do poder punitivo estatal⁷⁷. Assim, vale dizer que a difusão de terror generalizado foi – e continua sendo – amplamente utilizada pelo poder constituído como forma de controle social e de auto-afirmação, não sendo uma novidade ou exclusividade de grupos criminosos.

Essa constatação decorre do fato de que o termo *terrorismo*, e especialmente sua característica de disseminação de medo, provém da Revolução Francesa, especialmente de sua etapa sangrenta designada, exatamente, como “Terror” (1793-1794)⁷⁸. No início do Período do Terror, caracterizado pelo poder exercido pelos Jacobinos liderados por Robespierre,

⁷³ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 20.

⁷⁴ CALLEGARI, André Luiz, LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 201.

⁷⁵ CALLEGARI, André Luiz, LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 201.

⁷⁶ CALLEGARI, André Luiz, LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 201.

⁷⁷ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 21.

⁷⁸ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 21.

foi editada na França a *lei dos suspeitos*, que considerava suspeitos aqueles que por seus comportamentos, por suas relações ou opiniões se mostrassem contrários aos ideais revolucionários⁷⁹. Posteriormente, através de decreto de 10 de junho de 1794, a classe dos *suspeitos* foi substituída pela dos *inimigos do povo*⁸⁰.

Nilo Batista narra o discurso de Robespierre, líder dos Jacobinos, acerca do terror. O revolucionário francês estabelecia uma relação segundo a qual o terror é um meio de implantação compulsória da virtude. Na república apenas os republicanos poderiam ser considerados cidadãos, e a estes a política deveria ser conduzida pela razão, enquanto as demais classes eram inimigas do povo e deveriam ser enfrentadas pelo terror⁸¹. Para Robespierre, o terror não seria outra coisa senão a justiça célere e inflexível, a “emanação da virtude”⁸². Assim, o terror deveria ser administrado por mãos confiáveis daquele que “odeia o crime”, devendo-se prevenir menos dos excessos de energia do que de fraqueza e, através de procedimentos expeditos, as ofensas ao povo devem encontrar a morte, haja vista que “a incerteza da pena encoraja os culpados”⁸³.

Essa política criminal era executada através dos tribunais revolucionários, que detinham a jurisdição para julgar os crimes políticos contra a revolução⁸⁴. Em sendo o terror o perfazimento de justiça rápida, severa e inflexível, os procedimentos judiciais adotados nos tribunais revolucionários eram simplificados, e perante tal justiça a defesa não passava

⁷⁹ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 22.

⁸⁰ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 23.

⁸¹ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 23.

⁸² BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 24.

⁸³ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 24.

⁸⁴ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 24.

de um desnecessário estorvo⁸⁵. Assim, a mentalidade e a prática desta jurisdição logo contaminam todo o sistema penal, fazendo com que todo infrator passe a ser visto como inimigo e com que o terror passe a ser generalizado.⁸⁶

Para Nilo Batista, a *lei dos suspeitos* foi precursora em revelar que a mais importante função do sistema penal não está propriamente na aplicação a pena privativa de liberdade, mas no poder de vigilância, investigação e controle sobre a população, bem como por demonstrar que a seleção criminalizante opera através de estereótipos de “suspeitos” ou “inimigos”⁸⁷. E essa política criminal é executada através do uso da força e da disseminação de medo entre as comunidades estereotipadas e vigiadas. No Rio de Janeiro, por exemplo, temos como inequívoca demonstração de terrorismo de Estado as incursões da Polícia Militar nas favelas, repletas de execuções de suspeitos estereotipados, por vezes travestidas de “autos de resistência”. Uma verdadeira cena de guerra na qual os policiais trajados em negro e estampando uma caveira como símbolo, os que “odeiam o crime” e clamam por “justiça” célere, enviam uma mensagem clara sobre a sua virtude terrorista.

“Carros blindados e batalhões de infantaria começam a se confrontar com as ilegalidades populares, no Haiti, nas favelas do Rio, na Palestina. No Rio, a polícia se encarregou de preparar o seu próprio blindado, o “Caveirão”, que avança, emitindo cânticos guerreiros estranhos (que falam do aprisionamento da alma dos “inimigos”), entre

⁸⁵ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 26.

⁸⁶ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 24.

⁸⁷ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 25.

crianças, mulheres e velhos estupefatos, pelas vielas sujas do esgoto a céu aberto.”⁸⁸

Assim, é possível concluir que a tática terrorista também é amplamente utilizada pelo próprio Estado e pelo poder constituído. E esse padrão também pode ser observado em nível internacional. Maria Cristina Franco Ferraz, tendo por base as obras de Chomsky, cita diversos atos praticados pelos Estados Unidos em sua história recente que poderiam ser consideradas condutas terroristas, tais como a invasão da Nicarágua por tropas militares ou o financiamento do Estado turco em sua guerra étnica contra os curdos. A autora lembra, ainda, que trata-se de um país condenado internacionalmente pelo “uso ilegítimo de força” para fins políticos e o único a rejeitar uma resolução do Conselho de Segurança da ONU e a declarar guerra a despeito do Direito Internacional⁸⁹. Na realidade, o próprio estado de “guerra ao terror” opera mantendo presentes os massacres, capitalizando o medo política e economicamente através do fomento das legislações de emergência e do aquecimento da indústria bélica. Essa política, portanto, coincide com o estado de ameaça terrorista, sempre presente⁹⁰.

Apesar de o terrorismo, enquanto instrumento de disseminação de terror generalizado, operar como política de Estado tanto no âmbito do sistema penal interno quanto nas relações internacionais, é fato que algumas práticas acabam por ser seletivamente classificadas como criminosas enquanto outras não. No fim, *terrorismo* é um termo que não é empregado para as condutas dos que

⁸⁸ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 28.

⁸⁹FERRAZ, Maria Cristina Franco. Terrorismo: “nós”, “o inimigo” e o “outro”. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (Org.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 39.

⁹⁰ FERRAZ, Maria Cristina Franco. Terrorismo: “nós”, “o inimigo” e o “outro”. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (Org.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 43.

operam o poder constituído, mas tão somente para seus adversários, os inimigos⁹¹.

De acordo com Maurício Dieter, a conduta terrorista é definida a partir do próprio sujeito, isto é, ao invés de se definir formalmente o conceito de *terrorista* para depois qualificar condutas como tais, prioriza-se a identificação do sujeito terrorista para depois inquinar seus atos de terrorismo⁹². Assim, se o terrorismo é um “não-conceito” e não é definido em termos precisos, sua existência depende de um vínculo que associa seu significante à construção de estereótipos, o que é realizado através de um discurso de propaganda⁹³. Aqui é necessário retornar à relação de quase cumplicidade entre o terrorismo e a mídia.

Ao mesmo tempo em que o terrorismo se configura por enviar uma mensagem de disseminação de medo através de um ato de violência, e que essa mensagem depende das agências de comunicação para ser disseminada, é certo que a mídia também opera na construção do estereótipo terrorista. A partir da reflexão de Chomsky, Maurício Dieter afirma que a criação de consensos e estereótipos ocorre através de um discurso midiático politicamente orientado, o que chama de *newspeak*⁹⁴. Assim, esse discurso midiático, ou o *newspeak*, resolve problemas retóricos acerca do emprego do termo *terrorismo* no âmbito da política criminal e do cenário internacional. Por essa razão, enquanto alguns atos são classificados como terroristas, atos objetivamente idênticos ou até

⁹¹ FERRAZ, Maria Cristina Franco. Terrorismo: “nós”, “o inimigo” e o “outro”. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (Org.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 39.

⁹² DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 303.

⁹³ DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 305.

⁹⁴ DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 306.

mais graves praticados por autoridades estatais são chamados alternativamente de retaliação, ação preventiva ou até “antiterrorismo”⁹⁵.

Examinando o segundo elemento do delito de terrorismo proposto por Heleno Fragoso chega-se à conclusão de que, na realidade, o aparelho voltado para a criação de terror ou intimidação generalizada é o próprio sistema penal do Estado⁹⁶. O certo é que se essa é a definição de terrorismo, não há organização terrorista mas evidente do que o próprio Estado, que opera através do sistema penal, ou do que os Estados Unidos da América, no plano internacional. Assim, a elementar mostra-se frágil para definir o terrorismo, pois fica à mercê da seletividade penal e da criação de estereótipos através do discurso ideológico.

As duas primeiras elementares, portanto, se mostram inconsistentes e insuficientes para definir tipicamente o terrorismo. Restaria, assim, a terceira elementar proposta por Heleno Fragoso, consubstanciada na finalidade político-social do ato. Segundo Nilo Batista, essa finalidade está mais exposta nos chamados terrorismos de contestação e mais encoberta ideologicamente no terrorismo de Estado⁹⁷.

A finalidade política do delito de terrorismo significa que o ato possui uma especial motivação para a qual servem de instrumento seus demais elementos, e essa motivação é ocasionar uma alteração política⁹⁸. Neste diapasão, é possível afirmar que o terrorismo é direcionado ao Estado, e não aos indivíduos atingidos pelo ato terrorista. Nas palavras de Heleno Fragoso,

⁹⁵ DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 307.

⁹⁶ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 29.

⁹⁷ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 29.

⁹⁸ CALLEGARI, André Luiz, LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 207.

tal delito seria como o crime de extorsão, mas para obter vantagens políticas, forçando opiniões alheias⁹⁹.

O delito de terrorismo é, portanto, um crime político. “Pretender equiparar o terrorismo à criminalidade comum é desconhecer o seu sentido histórico e jurídico”¹⁰⁰. O fim de agir político é elementar à noção de terrorismo, que não pode ser enquadrada como uma figura específica de delito, mas um conjunto de crimes contra a segurança do Estado. E os crimes contra a segurança do Estado são crimes políticos¹⁰¹.

Aqui cabem algumas indagações acerca da legitimidade de se sancionar um tipo penal para punir mais severamente crimes políticos. Afinal, se as condutas objetivamente passíveis de serem definidas como terroristas já são tipificadas autonomamente como crimes, seria a motivação política do ato um argumento idôneo a justificar a aplicação do direito penal da exceção em detrimento daquele previsto para a normalidade do Estado democrático de direito? Ou ainda, a conduta de um sujeito que comete um crime em nome de sua ideologia é mais reprovável do que a de quem pratica o mesmo ato por sadismo?

Nilo Batista propõe uma ruptura com a idéia de que o pensamento moderno é tolerante com o crime político¹⁰². Para tanto, o criminalista rememora estudos de Feuerbach e afirma que “a classe dominante tratará de pontualmente reprimir com dureza todo delito que tenha a pretensão inadmissível de alterar qualquer cláusula do ‘contrato social’”¹⁰³. Assim, a

⁹⁹ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 9.

¹⁰⁰ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 124.

¹⁰¹ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 125.

¹⁰² BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 29.

¹⁰³ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 30.

figura do terrorismo seria construída como forma de limitar a benignidade do tratamento cauteloso dado ao crime político pelo direito internacional¹⁰⁴.

Seja como for, o certo é que criminalizar a motivação política em uma conduta abre um grave precedente para as liberdades democráticas. E a situação é ainda mais crítica dada a constatação de que a política criminal antiterrorista opera pela exceção e pelo direito penal do inimigo, restringindo garantias e alcançando os inimigos eleitos pelo poder constituído. Com esse vazio significado dogmático, sancionar um delito autônomo de terrorismo remete à possibilidade de o poder punitivo perseguir os dissidentes do Estado ou, ainda, criminalizar movimentos legítimos de resistência. Trata-se de possibilitar a criminalização de qualquer ação política violenta que, conforme Heleno Fragoso, conquanto condenável, pode perseguir fins valiosos, como no exemplo das lutas de libertação nacional.¹⁰⁵ Ou, em um exemplo mais próximo do uso de legislação antiterrorista como instrumento de perseguição política, basta ver o uso da Lei de Segurança Nacional contra os dissidentes do regime militar no Brasil.

No entanto, a terceira elementar ainda não oferece critérios seguros para a aplicação do tipo penal de terrorismo. Afinal, definir que o ato terrorista é um ato político em nada o difere das ações estatais ou de potências internacionais. Não é possível pretender que o terrorismo de Estado, operado através do sistema penal, é despido de ideologia política. Trata-se, na realidade, de uma prática política de controle social sobre classes dominadas que opera através do terrorismo. Igualmente, não se pode afirmar que as investidas militares dos Estados Unidos ou de seus aliados pelo globo, ao arrepio dos tratados internacionais e dos Direitos Humanos, não são atos políticos. Falta, portanto, o que justifique a aplicação do direito antiterrorista a uns e não a outros.

¹⁰⁴ BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete. *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 31.

¹⁰⁵ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 124.

A esse respeito, Negri e Hardt buscam ir ao cerne da questão e afirmam que trata-se do exercício da violência legítima. De acordo com a teoria política moderna, um dos pilares da soberania do Estado-nação é o seu monopólio da violência legítima. O Estado seria o único ator social capaz de exercer a violência de forma legal e legítima, e todas as demais formas de violência seriam, *a priori*, ilegítimas.¹⁰⁶

Ocorre que a partir da segunda metade do século XX, os mecanismos de legitimação da violência estatal começaram a ser desmobilizados. A proliferação de tratados internacionais, em especial em matéria de Direitos Humanos, faz com que os Estados não possam justificar o envolvimento em guerras externas ou mesmo o próprio policiamento e a aplicação de punições aos seus cidadãos unicamente com fundamento nas leis internas. Tal fato não significa que houve uma diminuição da violência estatal, mas apenas dos mecanismos de legitimar essa violência.¹⁰⁷

Para Negri e Hardt, a diminuição da capacidade do Estado de legitimar a violência pode explicar o fato de haverem diversas acusações confusas e estridentes de terrorismo. Afinal, se nenhuma violência puder ser legitimada, toda violência poderá ser considerada terrorismo. Entretanto, as definições políticas de terrorismo variam em função de quem defina seus elementos centrais, como governo ilegítimo, violação de direitos humanos ou quais as normas da guerra. Tal fato indica, portanto, que a dificuldade em se estabelecer uma definição de terrorismo está intimamente ligada ao problema de se estabelecer um conceito de violência legítima que não dependa de uma avaliação subjetiva *a posteriori*.¹⁰⁸

Diante da constatação de que o sistema legal não é capaz de oferecer solução para o impasse acerca da violência legítima, alguns buscam legitimar a

¹⁰⁶ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 49.

¹⁰⁷ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 50.

¹⁰⁸ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 51.

violência estatal *a priori* invocando valores de moralidade acima da legalidade. Segundo essa lógica, a violência será legítima quando sua fundamentação for moral e justa, mas ilegítima se sua fundamentação for imoral ou injusta¹⁰⁹. Ocorre que a moralidade não pode ser encarada de um ponto de vista unitário, pois a visão moral parte de um referencial. Assim, a moralidade só pode servir de base para justificar violência e dominação quando se recusa a admitir diferentes perspectivas e julgamentos. Ao aceitar diferentes valores, tal estrutura imediatamente entra em colapso¹¹⁰

A conclusão alcançada por Negri e Hardt é a de que a violência não é legitimada com base em uma estrutura estabelecida *a priori*, mas apenas *a posteriori*, de acordo com os resultados da ação¹¹¹. Assim, qualquer poder será investido de legitimidade ao atuar de forma violenta na medida em que opera conforme a ordem política vigente. No mesmo sentido concluiu Heleno Fragoso em sua obra clássica: as razões pelas quais o rótulo “terrorista” é aplicado em um caso e não em outro pouco têm a ver com a natureza dos atos, mas sim da reação oficial a estes atos¹¹². Logo, há dois tipos de violência: a violência que preserva a hierarquia do poder constituído e a violência que ameaça essa ordem¹¹³. A primeira será considerada legítima, enquanto a segunda é considerada terrorismo.

Desta forma, o poder constituído opera através da guerra permanente contra os inimigos eleitos dentre as classes perigosas ao próprio poder para legitimá-la. Tais inimigos abstratos, como o terrorismo, sequer poderiam ser considerados realmente inimigos, mas sintomas de uma realidade que representa uma ameaça à segurança e ao funcionamento da disciplina e do controle social pelo Estado. Assim, a guerra, que opera, também, através do

¹⁰⁹ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 51.

¹¹⁰ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 52.

¹¹¹ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 55.

¹¹² FRAGOSO, Heleno Claudio. Terrorismo e Criminalidade Política. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 8.

¹¹³ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 58.

sistema penal, nada mais é do que uma forma de contra-insurgência, atendendo às necessidades do poder soberano: reprimir movimentos de resistência e impor a ordem à multidão¹¹⁴.

Tais apontamentos acerca da definição penal de terrorismo demonstram que não há elementos objetivos seguros para conceituar tal fenômeno em uma norma fechada ou um tipo penal. Na verdade, ainda que a questão do terrorismo internacional seja um problema real, pretender saná-lo através do sistema penal passa por uma inevitável criminalização política e pela seletividade. Raúl Zaffaroni já afirmava que o direito penal nada pode fazer em relação aos terroristas. As leis penais antiterroristas, que se mostram reacionárias no que concerne a garantias e liberdades individuais, haja vista que operam na lógica do direito penal do inimigo, não são aptas a prevenir ou reprimir adequadamente o fenômeno do terrorista que, por ser eminentemente político, merece ser tratado no campo da política, e não no do Direito Penal.¹¹⁵

2.2. A Lei Antiterrorismo brasileira

A falta de definição teórica sobre como seria um tipo penal de terrorismo tem por consequência que os Estados que optam por sancionar leis penais antiterroristas possuam enorme dificuldade em adequar o texto da norma proibitiva aos princípios de Direito Penal. Essa dificuldade acaba se consubstanciando em tipos penais abertos e genéricos, deixando a interpretação da norma para as agências do sistema penal caso a caso, bem como em inconstitucionalidades. Por outro lado, a falta de definição adequada da conduta tipificada abre margem para interpretações expansivas e arbitrárias, bem como em intervenções autoritárias por parte das agências estatais. Além

¹¹⁴ HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. Multidão. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012. p. 64.

¹¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O inimigo no direito penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 185.

disso, por se inserirem na lógica da guerra permanente ao terror, as leis antiterroristas se orientam pelo Direito Penal do Inimigo, o que leva à supressão de garantias individuais e processuais, tais como a da presunção de inocência. A soma desses fatores enseja a preocupação de que tais normas sejam utilizadas autoritariamente e levem à criminalização de pessoas e condutas injustamente, ao arrepio da Constituição e dos princípios do Estado Democrático de Direito.

No caso brasileiro, a Lei Antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016) ensejou todos esses questionamentos e preocupações por parte de especialistas e de associações voltadas para a promoção dos Direitos Humanos. Por outro lado, a proposta de tipificar o delito de terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro é tema recorrente no Congresso Nacional. Essas propostas, porém, vêm sendo sistematicamente rechaçadas pelos especialistas¹¹⁶, assim como vinham sendo rejeitadas pelos parlamentares. No entanto, sem que houvesse qualquer evolução dogmática em relação às propostas anteriores, a Lei Antiterrorismo foi sancionada após alguns meses de tramitação em regime de urgência no Congresso Nacional, ensejando diversas críticas.

A tramitação da Lei Antiterrorismo no Congresso Nacional ocorreu sem grande debate com a sociedade civil – o que se deveu, em parte, pelo regime de urgência no qual o projeto foi encaminhado ao poder legislativo. No entanto, a aprovação da Lei e de seus termos não se deu de forma uniforme ou consensual. Na realidade, houveram diversas mudanças no projeto de lei desde que fora iniciado pela presidência da República até sua derradeira aprovação.

Inicialmente, o projeto de lei previa a tipificação de condutas que acabaram sendo retiradas do texto final da Lei. Dentre essas condutas, estavam previstas as modalidades de “terrorismo contra coisa”, consistente em praticar

¹¹⁶ INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Comissão Permanente de Direito Penal. Parecer 14/2014. Relator: Ricardo Pieri Nunes, 20 mai. 2014. Disponível em <http://www.iabnacional.org.br/pareceres/por-comissao/comissao-de-direito-penal/14-2014>, acesso em 23 de novembro de 2016

depredações, bem como o crime de apologia ao terrorismo, que tratava-se de verdadeiro delito de opinião. O texto com essas modalidades delitivas foi aprovado na Câmara dos Deputados e, assim, seguiu para tramitação no Senado.

No entanto, na segunda casa legislativa, foi aprovada emenda ao projeto, tornando-o ainda mais rigoroso e tornando mais real seu uso contra movimentos políticos. Conforme o texto proposto pelo Senado, o termo “extremismo político” passava a ser expressamente previsto na Lei como elemento subjetivo do crime de terrorismo. Além disso, retirou-se do texto original a excludente de tipicidade em relação à prática de condutas no contexto de protestos reivindicatórios. Com essas alterações, portanto, o projeto retornou à Câmara dos Deputados, a qual rejeitou as alterações propostas pelos senadores e encaminhou o projeto para sanção da presidente da República nos termos anteriormente aprovados.

Por fim, a presidência da República vetou alguns dos dispositivos da Lei de sua própria iniciativa, retirando do texto a tipificação de condutas como o “terrorismo contra coisa” ou de “apologia ao terrorismo”. Embora os vetos tenham sido mantidos no Congresso Nacional, há Projeto de Lei do Senado (PLS 272/2016) pretendendo reinserir esses tipos penais na Lei. No entanto, o presente estudo se baseia na Lei 13.260/2016 tal como vigora no ordenamento jurídico.

Os principais pontos rechaçados em relação à Lei Antiterrorismo dizem respeito à necessidade de tal instrumento no ordenamento brasileiro, à violação de princípios constitucionais de Direito Penal e sobre o possível uso da lei como instrumento de criminalização de movimentos sociais. Essas preocupações se sustentam em face da precária definição típica das condutas descritas na lei – todas elas já tipificadas no ordenamento jurídico brasileiro –,

pelas altas penas cominadas aos delitos e pelo momento político em que se insere a edição da lei.

O primeiro ponto problemático da Lei Antiterrorismo é, justamente, a definição legal de terrorismo adotada. Essa definição é inserida no artigo 2º, caput, da lei, que conta com a seguinte redação:

Art. 2º - O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo a paz pública ou a incolumidade pública

Percebe-se que a lei insere, portanto, elementos subjetivos para tentar definir no que consistiria o terrorismo. Assim, adota como requisito a motivação do agente bem como por especial fim de agir a finalidade de causar terror social ou generalizado. Ocorre que a definição se mostra genérica, o que dá margens a interpretações expansivas e arbitrárias da norma penal. Conforme foi destacado em parecer prestado pela comissão de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros, a lei “mantém a indefinição sobre o que seria uma conduta tipificada como terrorismo ao dispor que seriam atos ‘cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado’”¹¹⁷.

Por outro lado, além dos elementos subjetivos que ensejariam a caracterização do terrorismo, há as condutas objetivamente tipificadas como

¹¹⁷ INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Comissão Permanente de Direito Penal. Parecer 33/2015. Relator: Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond, 19 ago. 2015. Disponível em <http://www.iabnacional.org.br/mais/sessao-plenaria/pareceres-iab/pareceres-2015/33-2015>, acesso em 23 de novembro de 2016.

atos de terrorismo. Essas condutas se inserem no § 1º do artigo 2º da Lei, que conta com a seguinte redação:

§1º - São atos de terrorismo:

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

II – (VETADO);

III – (VETADO);

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

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

Pena – reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

Esse dispositivo legal merece algumas considerações. A primeira delas é em relação à necessidade das imputações descritas na lei. Como se pode observar, todas as condutas que, objetivamente, integram o tipo penal de terrorismo já estão tipificadas no Código Penal e nas leis penais especiais constantes do ordenamento jurídico brasileiro. Isso transfere o ponto central da

tipificação para o elemento subjetivo, o qual, no entanto, não é facilmente perceptível e, portanto, não costuma ser avaliado preliminarmente pelas autoridades públicas. Isso faz com que condutas que nada têm a ver com o terrorismo possam vir a ser inquinadas como tal.

De outro lado, a norma incriminadora peca pela técnica legislativa e se traduz em verdadeiro tipo penal aberto. Isso significa que o tipo penal possui diversos núcleos, consistindo, portanto, nas mais diversas condutas. Além disso, a lei prevê a configuração do delito por condutas que sequer estariam descritas taxativamente, como “usar outros meios capazes de causar dano”, sem especificar quais seriam esses “outros meios”. Essa forma legislativa acaba por violar frontalmente o princípio da legalidade, insculpido na Constituição da República e sendo elementar para o Direito Penal no Estado Democrático de Direito.

O princípio da legalidade – ou da reserva legal – é definido pela fórmula “*nullum crimen nulla poena sine lege*”¹¹⁸, isso é, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Constituição Federal, art. 5º, XXXIX). Esse princípio de Direito Penal tem por origem as revoluções burguesas e as declarações de direitos do homem. Trata-se, por um lado, de uma resposta aos abusos do absolutismo e, de outro lado, a inauguração de uma ordem pautada na lei e na segurança jurídica¹¹⁹. Segundo esse princípio, *jus puniendi* estatal decorre da lei, de forma que o Direito Penal não possa ser utilizado conforme o mero interesse do monarca absolutista, mas se restrinja aos limites e ao império de lei.

¹¹⁸ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 63.

¹¹⁹ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 63.

O princípio da legalidade possui alguns desdobramentos. O primeiro deles é o princípio da *Lex praevia*¹²⁰, isso é, da irretroatividade da lei penal, que estabelece que a lei não poderá punir atos praticados anteriormente à sua vigência. O segundo desdobramento consiste no princípio da *Lex scripta*¹²¹, que significa que o Estado não pode punir seus cidadãos com base nos costumes; é necessária a vigência de lei escrita. Há, ainda, o desdobramento da *Lex stricta*¹²², que veda o uso de analogias para condenar cidadãos. Por fim, o princípio da legalidade se desdobra no da *Lex certa*¹²³.

A exigência de lei certa estabelece que os tipos penais devem ser legislados com clareza, de forma a não deixar margens a dúvidas, e nem se pode abusar do emprego de normas gerais ou tipos genéricos¹²⁴. Nesse ponto, a Lei Antiterrorismo se mostra violadora do princípio da legalidade. Isso porque algumas das condutas tipificadas como “atos de terrorismo” em seu artigo 2º, §1º, não poderiam ser mais genéricas. Trata-se de uma vasta quantidade de núcleos verbais englobando condutas que, por si só, não deveriam ensejar a aplicação de lei tão rigorosa e outras que, a rigor, não possuem significado prático algum. Senão, vejamos: no *inciso* I da norma incriminadora está insculpida a conduta de “guardar, portar (...) qualquer outro meio capaz de causar danos”. Já o *inciso* V da mesma norma prevê como terrorista a conduta de “atentar contra (...) a integridade física de pessoa”. Esses dispositivos acabam por tipificar qualquer conduta. Trata-se, na realidade, um vazio legislativo à espera de uma interpretação, que pode ser autoritária e abusiva. Soma-se a isso o fato de que a configuração do crime passa por interpretações

¹²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 23.

¹²¹ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 25.

¹²² TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 26.

¹²³ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 29.

¹²⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 29.

acerca de suas elementares subjetivas, o que permite ainda mais aplicações autoritárias da lei.

Outra crítica que pode ser feita à tipificação dos “atos de terrorismo” na Lei 13.260/16 diz respeito à violação do princípio da proporcionalidade. Segundo este princípio deve existir um equilíbrio entre a pena cominada a um determinado delito e a lesividade da conduta tipificada: *poena debet commensurari delicto*¹²⁵. Assim, deve haver uma hierarquia entre as lesões a fim de permitir a coerência mínima entre a magnitude das penas vinculadas aos crimes¹²⁶. Na Lei Antiterrorismo, isso não se observa. Ocorre que dentre as variadas condutas tipificadas genericamente como “atos de terrorismo”, não há distinção de pena cominada a elas. “Embora estas condutas variem quanto à gravidade e ao bem jurídico em tese lesado, é indistintamente cominada a pena de 12 a 30 anos de reclusão”¹²⁷. Assim, condutas cuja lesividade seria mais branda, como “apoderar-se, servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação” acabaria por ensejar, desproporcionalmente, pena idêntica à sancionada para a conduta de quem “usar explosivos nucleares”.

A desproporcionalidade da lei se mostra ainda mais evidente quando são comparadas as penas previstas para tipos penais diversos. Por exemplo, a pena aplicada para a prática de atos de terrorismo é de reclusão de 12 a 30 anos. Por outro lado, o artigo 6º da lei tipifica o financiamento do terrorismo nos seguintes termos:

¹²⁵ LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Princípios políticos do direito penal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 92.

¹²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 231.

¹²⁷ Conforme nota técnica lavrada pela ONG de Direitos Humanos Conectas, disponível digitalmente em [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/16_03_09%20Nota%20T%C3%A9cnica_Vetos%20\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/16_03_09%20Nota%20T%C3%A9cnica_Vetos%20(1).pdf), acesso em 23 de novembro de 2016.

Art. 6º - Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nessa Lei:

Pena – reclusão de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nessa Lei.

Ora, as condutas previstas no artigo 6º são nada mais do que formas de auxílio à prática dos atos de terrorismo. Essas condutas, quando muito, podem ensejar a participação no crime na condição de auxiliador. No entanto, o que se observa é que a pena cominada para essas condutas varia de 15 a 20 anos. Ou seja, a pena cominada para quem auxilia, de alguma forma, a prática de terrorismo é maior do que a prevista para quem efetivamente o pratica. Trata-se de outra flagrante violação ao princípio da proporcionalidade.

Outra característica marcante da Lei Antiterrorismo é a tipificação da pertinência de organização terrorista, conforme disposto em seu artigo 3º: “art. 3º - promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoal ou por interposta pessoa, a organização terrorista. Pena: reclusão de cinco a oito anos e multa”. Esse dispositivo eleva a condição do terrorismo à de crime organizado, e enseja a possibilidade de aplicação dos meios de obtenção de provas previstos na Lei 12.850/2013, destinados a essa categoria de crimes, tais como a

colaboração premiada e o uso de agentes policiais infiltrados. Por outro lado, o que chama atenção no tipo penal de integrar organização terrorista é que, conforme será trabalhado no próximo capítulo, os delitos de associação ou organização criminosa vêm se mostrando verdadeiros instrumentos de criminalização de movimentos sociais. Isso ocorre quando as autoridades públicas se valem do discurso de que determinados movimentos são violentos e que, portanto, estariam orientados pela prática de delitos, o que enseja a configuração desses tipos penais.

Por fim, outro dispositivo polêmico na Lei Antiterrorista é aquele do artigo 5º da lei, criminalizando os atos preparatórios: “art. 5º - realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena – a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade”. A primeira crítica a esse dispositivo diz respeito a sua relação de violação ao princípio da lesividade. Segundo este princípio, “nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico”¹²⁸. A criminalização de atos preparatórios se mostra contrária ao princípio da lesividade. Afinal, se o *iter criminis* sequer chega a ser iniciado, não há que se falar em lesão a qualquer bem jurídico. Essa política criminal, na realidade, faz expandir indevidamente o poder de controle social do Estado para além das relações conflituosas tratados pelo Direito Penal.

A criminalização de atos preparatórios tal como colocada na Lei Antiterrorismo também viola frontalmente o princípio da legalidade. A regra geral do Direito Penal – justamente em observação ao princípio da lesividade – é a de que os atos preparatórios não são puníveis. Por outro lado, é lógico que ao legislador é facultado criminalizar condutas específicas que, na realidade, são preparatórias para o cometimento de crimes. No entanto, caso se adote por

¹²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 226.

política criminal a criminalização de alguma conduta que constitua ato preparatório, esta deverá estar expressamente prevista no tipo penal. Entretanto, pretender tipificar genericamente todos os atos preparatórios, como o faz o artigo 5^a da Lei Antiterrorista, incorre-se em grave violação ao princípio da legalidade. Afinal, se a conduta não é expressamente prevista em lei, não pode ser criminalizada.

O que se observa da opção legislativa adotada na Lei Antiterrorismo é a criação de tipos penais abertos e genéricos, criminalizações de condutas que sequer oferecem lesividade a bens jurídicos, a desproporcionalidade das penas draconianamente previstas para a prática dos crimes sancionados pela lei e a criminalização da associação a organização terrorista. Esses dispositivos penais violam princípios elementares de Direito Penal, e ensejam a possibilidade de aplicação expansiva e arbitrária da lei. Por outro lado, tendo em vista a construção dogmática geral acerca do delito de terrorismo, não se pode olvidar que a aludida figura típica trata de verdadeiro crime político, historicamente associado a movimentos de resistência política. Por isso, especialistas temem pela aplicação da Lei Antiterrorismo com mecanismo de perseguição política e de criminalização de movimentos sociais.

A esse respeito, é importante observar algumas considerações a respeito da excludente de tipicidade prevista no artigo 2º, §2º, da lei, cuja redação é a seguinte:

“§2º - O dispositivo neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e

liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei”.

Ocorre que, segundo apontam as organizações de Direitos Humanos, a referida norma permissiva não se mostra suficiente para impedir a criminalização de movimentos sociais. Na realidade, essa norma transfere aos operadores do direito – polícia, Ministério Público e juízes – a prerrogativa de avaliar que tipo de conduta é pertinente a protestos reivindicatórios. A criminalização dos movimentos sociais opera através de discursos, normalmente emanados das agências de comunicação, que deslegitimam a atuação de ativistas. Basta observar o discurso padrão que se observa nos telejornais após manifestações públicas: “o protesto correu pacificamente e sem incidentes; ao final deste, um grupo de vândalos, aproveitando-se da situação, iniciou a prática de atos de violência”. Ora, para que se utilize a Lei Antiterrorista na criminalização de movimentos sociais, a despeito da norma permissiva, basta aplicar o mesmo discurso midiático que já é observado e alterar o termo “vândalos” por “terroristas” e “atos de violência” por “atos de terrorismo”.

Por outro lado, a redação do §2º do artigo 2º da lei também confere aos magistrados a possibilidade de fazer um juízo de valor acerca do caráter ideológico do movimento social. O dispositivo legal fala na inaplicabilidade do tipo penal de terrorismo em manifestações que visem “defender direitos, garantias e liberdades constitucionais”. Isso permitiria ao operador do direito, em aplicação retórica da lei, afirmar que determinados segmentos de movimentos sociais são anarquistas ou comunistas e que seus objetivos são a abolição do Estado e do direito de propriedade, por exemplo. Assim, seguindo a possível retórica, esses movimentos não estariam salvaguardados pelo texto da lei. Afinal, não se pode olvidar que a criminalização dos movimentos

sociais tem passado não só por um processo de criminalização de manifestações, mas da própria ideologia pregada por movimentos. Por outro lado, ainda que o dispositivo legal acabasse por salvaguardar infalivelmente os movimentos sociais, o certo é que a sua aplicação depende de interpretações, o que enseja a possibilidade de que só venha a ser observada ao final de eventuais processos, enquanto a criminalização opera muito antes de uma sentença judicial condenatória.

Seja como for, o certo é que a norma permissiva constante no §2º, do artigo 2º, da Lei Antiterrorismo tem por referência apenas os crimes previstos no §1º do mesmo dispositivo. Ou seja, a norma não salvaguarda a atividade política em relação à criminalização de atos preparatórios, da prestação de auxílio ou ainda da pertinência a organização terrorista. No entanto, o que se observa na criminalização de movimentos é que essas categorias de delitos – em especial a dos crimes de associação – têm ensejado perseguição política e ideológica.

Além disso, é fato que o sistema penal nem sempre opera na legalidade e na constitucionalidade, principalmente quando se trata de criminalizações e imputações políticas. Por isso, é mister analisar como a criminalização de movimentos sociais vem sendo operada na política criminal recente a fim de se compreender o lugar da Lei Antiterrorismo nessa política e o seu possível uso político.

CAPÍTULO 3 – A CRIMINALIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SOCIAIS A PARTIR DE LEIS PENAIS DE EXCEÇÃO

“A jurisdição do Estado burguês é um terrorismo de classe organizado que pouco se diferencia das medidas excepcionais utilizadas na guerra civil.”

(Eugênio Pashukanis)

3.1. A criminalização de movimentos sociais na política criminal precursora à Lei Antiterrorismo

O tema da criminalização de movimentos sociais é recorrente na literatura criminológica brasileira, em especial por se mostrar sempre atual e em renovação. As estruturas jurídicas brasileiras, em especial aquelas que integram a justiça criminal, têm suas raízes nos períodos autoritários da história do país e isso é comumente observado no tratamento dado pelas polícias e demais agências do sistema penal às manifestações políticas.

Ao se tratar da questão dos movimentos sociais e da criminalização destes no Brasil em períodos recentes, é impossível não abordar o evento político e social que ficou conhecido como as “Jornadas de Junho” ou, simplesmente de “as manifestações de 2013”. As Jornadas se originam partir de atos públicos realizados por movimentos sociais em algumas metrópoles do país demonstrando a insatisfação popular face ao aumento das tarifas de transportes públicos. Ao passo em que esses atos públicos eram dura e violentamente reprimidos pelas Polícias Militares, ganhavam notoriedade e cresciam. A adesão a esses protestos foi tamanha que durante o mês de junho de 2013 aconteceram diversas manifestações simultaneamente nas capitais brasileiras que chegaram a mobilizar, nas grandes metrópoles, centenas de

milhares de pessoas. Embora o evento seja lembrado como tendo ocorrido em junho de 2013, o certo é que os movimentos continuaram a ocorrer nos meses subsequentes, ainda que em escala reduzida, dando ensejo a novas conquistas políticas, à articulação de novos coletivos e movimentos sociais, novas contradições e novas maneiras de se organizar politicamente¹²⁹.

Por outro lado, a magnitude da experiência democrática de participação e mobilização popular naquele período foi correspondida à altura em violência, repressão policial e criminalização. A dispersão da multidão presente nas manifestações era frequentemente acompanhada de cenas de barbárie, quando a Polícia Militar entrava em confronto e agredia manifestantes com seus cassetetes, bombas de gás e de efeito moral e disparos de balas de borracha. Além da violência física, os atos públicos eram sucedidos por perseguições e prisões arbitrárias de ativistas políticos efetuadas pela Polícia Militar. No Rio de Janeiro, a PMERJ chegou a sitiar manifestantes nos campi da Universidade Federal do Rio de Janeiro localizados no centro da cidade, ameaçando prender qualquer um que estivesse na rua após o protesto¹³⁰.

Além da barbárie promovida pela Polícia Militar através da violência física e de detenções arbitrárias no contexto de manifestações políticas, a repressão a esses movimentos foi endossada com a edição e aplicação perniciosa de uma série de leis de exceção que acabaram se voltando contra ativistas. A resposta estatal foi a criação de centrais de inteligência voltadas para o monitoramento de protestos e militantes políticos, a edição de leis que proibiam o uso de máscaras, a sanção da Lei de Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), que acabou sendo utilizada na perseguição política a movimentos sociais, e, por fim, em uma proposta de lei antiterrorismo (PL

¹²⁹ Sobre o momento das manifestações de junho de 2013, ver PILATTI, Adriano. O ano das maravilhas e dos pesadelos. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe. *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 51

¹³⁰ Sobre a repressão policial às manifestações, ver BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 87.

499/2013), em moldes aproximados à que é objeto do presente estudo. Esses instrumentos legais, apesar de possuírem funções declaradas distintas, como a Lei de Organizações Criminosas, que se propõe a combater o crime organizado, foram largamente utilizados na repressão e perseguição de ativistas políticos. Trata-se de uma política criminal que precede a edição da Lei Antiterrorismo e que, por ter sido utilizada na criminalização de movimentos sociais, se mostra relevante para compreender como o fenômeno tem se manifestado no Brasil.

Segundo Geraldo Prado¹³¹, o conjunto de condutas adotadas pelo poder público em reação aos protestos e manifestações de junho de 2013 remetem às ações da repressão política nos anos 60 e 70, período de regime militar no país. Essa política repressiva opera na oposição entre “amigo” e “inimigo”. Por outro lado, segundo o autor, os movimentos sociais de hoje apresentam algumas distinções em relação àqueles reprimidos pela ditadura militar porque correspondem a uma nova dinâmica social que não necessariamente se orienta pela disputa do poder político¹³². Ainda assim, é grande a reação estatal, que opera criminalizando esses movimentos e colocando-os como inimigos do Estado.

Tomando como referência o Rio de Janeiro, um dos primeiros atos adotados pelo poder público através do Dec. 44.302, de 19 de julho de 2013, foi instituir uma Comissão integrada por membros das agências do sistema penal, do Governo do Estado e da Polícia Militar para investigar e prevenir atos de “vandalismo” em manifestações.¹³³ Esse decreto parte da consideração

¹³¹ PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 246.

¹³² PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 247.

¹³³ Conforme PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 253 e PILATTI, Adriano. O ano das maravilhas e dos pesadelos. In CAVA, Bruno;

de que haveria “recentes e reiterados acontecimentos envolvendo atos de vandalismo perpetrado por grupos organizados, causadores de danos à incolumidade física de pessoas e destruição do patrimônio público e privado” e pela alegada “necessidade de as instituições públicas incumbidas da defesa do Estado Democrático de Direito se organizarem para promover uma maior eficiência na investigação e na tomada de providência para a prevenção da ocorrência de novos atos de vandalismo”. O texto do ato normativo evidencia o tratamento criminal das manifestações públicas, bem como praticamente cria um tipo penal que chama de “ato de vandalismo”¹³⁴.

É, no mínimo, preocupante a instituição de uma comissão *ad hoc*, nitidamente de exceção, constituída pelo próprio governo e pelas agências penais para vigiar manifestações e movimentos sociais. Por outro lado, essas investigações não podem possuir qualquer caráter senão a de um procedimento manifestamente inquisitivo em que, como no direito penal do inimigo, o objetivo é neutralizar a ação de “vandalismo” – ou da violência considerada ilegítima pelo Governo do Estado. Por fim, em se tratando de uma comissão composta por membros do Governo para investigar atos praticados em manifestações de oposição a este, não se pode olvidar a interferência político partidária nessas investigações.

Essa política se soma a uma ação midiática no sentido de destacar momentos de conflito entre manifestantes e policiais a fim de deslegitimar o movimento, inquinando-o de violento. Isso leva à perseguição a coletivos políticos de esquerda sob o pretexto de que na realidade não seriam manifestantes, mas grupos com intuito violento que se aproveitam do contexto para praticar crimes. Como exemplo disso, Geraldo Prado destaca o pedido de

COCCO, Giuseppe. *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 58.

¹³⁴ PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 253.

prisão temporária formulado pela autoridade policial nos autos do inquérito policial nº 218.01646/2013, dirigido ao Juízo da 27ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Nesse pedido, o delegado de polícia fundamenta seu pedido de prisão alegando que “o MEPR, organização comunista, possui hino próprio, prega a guerra, distribuição de terras (...)”¹³⁵. No entanto não foi somente esta a resposta dada pelo Estado aos manifestantes através da criminalização.

No Rio de Janeiro, o segundo ato emanado do poder público em resposta às manifestações veio através da Lei Estadual nº 6.528, de 11 de setembro de 2013. Essa lei “regulamenta o artigo 23 da Constituição do Estado” e institui que é “especialmente proibido o uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação”¹³⁶. Essa proibição possuía o nítido objetivo de reprimir grupos políticos que, mesmo após o clímax das Jornadas de Junho, continuavam a manifestar-se recorrentemente contra o governo. Ocorre que muitos dos integrantes desses grupos, em especial aqueles que aderiam à tática *black bloc*, cobriam seus rostos com máscaras ou panos durante os protestos. Isso ocorria pelos mais diversos motivos. Alguns dos manifestantes usavam máscaras porque viviam em áreas de vulnerabilidade e, caso fossem reconhecidos, poderiam sofrer retaliações por parte da Polícia Militar ou até de suas estruturas paralelas, como as milícias, que exercem influência em diversos territórios no Rio de Janeiro. Outro motivo recorrente de uso de máscaras era o medo das retaliações que trabalhadores manifestantes poderiam receber de seus patrões caso fossem vistos. Há aqueles que temiam outras formas de estigmatização social, inclusive no seio familiar, e, por isso, se valiam do uso de máscaras. Por fim, muitos dos manifestantes se utilizavam de máscaras para

¹³⁵ PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 244.

¹³⁶ BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 94.

se proteger dos efeitos das bombas de gás utilizadas pela Polícia Militar para dispersar a multidão¹³⁷.

Na prática, a proibição do uso de máscaras – cuja constitucionalidade é, no mínimo, duvidosa – ensejou novas prisões arbitrárias pela polícia. Os manifestantes detidos com panos cobrindo o rosto acabavam por ser autuados por crimes de resistência. Assim, uma proibição de caráter cível e administrativo é logo transferida à seara penal e passa a servir de fundamento para detenções injustas¹³⁸. Essas detenções acabavam ocorrendo com base unicamente na versão de policiais, sem que outras provas corroborassem o depoimento do agente estatal, o que constitui violação à presunção de inocência e permite arbitrariedades¹³⁹.

Por fim, o mais relevante dos mecanismos de criminalização sancionados após as manifestações de junho de 2013 foi a Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, a Lei de Organizações Criminosas. Sob o pretexto de combater o crime organizado, a lei 12.850/13 regulamenta meios de obtenção de prova não convencionais que, embora já existentes, não possuíam regulamentação legal, como a delação premiada e a infiltração de agente policial. Além disso, a lei sanciona novos tipos penais de associação, tais como o delito de pertinência a organização criminosa e o de associação criminosa – a nova modalidade do crime de “formação de quadrilha”. Segundo esses tipos penais, a conduta criminosa seria tão somente a de pertencer a um grupo voltado para a prática de delitos, ainda que estes sequer venham a ser tentados. E isso originou arbitrariedades perpetradas pelas autoridades públicas.

¹³⁷ PILATTI, Adriano. O ano das maravilhas e dos pesadelos. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe. *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 60.

¹³⁸ BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. 94.

¹³⁹ BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 95.

No dia 15 de outubro de 2013, cerca de 200 pessoas foram detidas no centro do Rio de Janeiro e encaminhadas a delegacias espalhadas pela cidade¹⁴⁰. Essas pessoas participavam dos movimentos “Ocupa Câmara”, nas escadarias da Câmara dos Vereadores, na região da Cinelândia, e do movimento dos professores da rede pública que protestavam no local por melhores condições de trabalho. Já as acusações que pesaram contra essas pessoas para justificar suas prisões eram, com maior frequência, de integrar associação criminosa. Assim, com os mecanismos fornecidos pela Lei de Organizações Criminosas, a criminalização de movimentos sociais alcançou um novo patamar, e os movimentos passaram a ser considerados organizações criminosas, como se fossem voltados para a prática de crimes e a atividade política fosse secundária, ou apenas um pretexto para cometer delitos.

Ainda que os alvos das operações policiais sejam individualizáveis, parece indiscutível que o processo de criminalização é coletivo, visando os coletivos políticos¹⁴¹. Mais do que isso, a criminalização dos movimentos sociais a partir das Jornadas de Junho visa a repressão ideológica¹⁴². Assim, a polícia fundamenta as detenções indicando que o detento portava objetos que indiquem ideologia de esquerda, como bandeiras, roupas vermelhas ou pretas e livros¹⁴³. Esses objetos seriam, na versão policial, os indícios de que na

¹⁴⁰ BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 91.

¹⁴¹ PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 256.

¹⁴² COSTA, Renata de Almeida da, SOARES, Alexandre Fleck, SCHWARTZ, Germano. As respostas do direito e da política às jornadas de junho: uma análise da judicialização e do processo de criminalização na Cidade de Porto Alegre. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 302.

¹⁴³ COSTA, Renata de Almeida da, SOARES, Alexandre Fleck, SCHWARTZ, Germano. As respostas do direito e da política às jornadas de junho: uma análise da judicialização e do processo de criminalização na Cidade de Porto Alegre. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 302.

realidade os ativistas seriam integrantes de grupos criminosos e, por isso, sua detenção seria justificada¹⁴⁴.

Esse processo de criminalizações ocorrido no contexto das Jornadas de Junho, além da perseguição ideológica, também se mostrou marcado pelas demais tendências do sistema penal: o recorte racial e de classe. Isso se observa do perfil das pessoas que permaneciam presas após a intervenção policial. Afinal, apesar de a Polícia Militar realizar detenções em massa durante e após os atos públicos, muitos dos ativistas acabavam sendo liberados após a ação policial, enquanto os que permaneciam encarcerados eram jovens, negros e pobres, tais como o senhor Rafael Braga e o ativista Baiano, no Rio de Janeiro, cuja prisão provocou revolta em diversos grupos políticos. Além disso, a repressão policial se mostrou seletivamente mais truculenta em áreas de favelas, como no caso de protesto ocorrido na favela da Maré e que foi reprimido com o uso de armas de fogo pelas forças policiais.

Já o caráter ideológico da criminalização ficou ainda mais evidente no chamado “processo dos 23”. Trata-se de um procedimento criminal instaurado em 2014 para investigar um coletivo político que participava de manifestações no ano de 2014. A investigação foi conduzida pela Delegacia de Repressão a Crimes na Internet – DRCI – da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e se valeu do expediente de agentes policiais infiltrados, previsto na Lei de Organizações Criminosas¹⁴⁵. Assim, um agente policial infiltrou-se no coletivo político como se este fosse uma espécie de “máfia” a fim de ganhar a confiança dos ativistas e obter maiores informações sobre as intenções do

¹⁴⁴ BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 92.

¹⁴⁵ Apesar da previsão legal do expediente da infiltração policial na Lei de Organizações Criminosas, uma das teses levantadas pelas defesas nesse processo se deve à ilegalidade no uso de tal meio de obtenção de prova. Isso porque, segundo o art. 10 da Lei 12.850/2013, a infiltração policial só pode ocorrer mediante autorização de juiz competente. No entanto, no chamado “processo dos 23”, a aludida infiltração de agente não foi precedida de representação e autorização judicial, como manda a lei.

grupo. Essa prática, por si só, já parece temerária em um Estado Democrático de Direito, pois permitiria o controle policial de qualquer atividade política de oposição.

Por outro lado, embora a polícia não tenha apurado a efetiva prática de um crime por parte dos investigados, o Ministério Público denunciou 23 ativistas pela suposta constituição de associação criminosa sob o argumento de que estes planejavam cometer crimes em manifestações. O contexto da operação que levou os 23 ativistas a serem presos e denunciados, por outro lado, é a demonstração cabal do uso do aparato penal para impedir manifestações públicas. Na ocasião, foram expedidos mandados de prisão contra esses ativistas na véspera da realização do jogo final da Copa do Mundo, no Rio de Janeiro. Ocorre que à época, a realização do evento vinha sendo questionado e, com isso, as autoridades temiam a realização de protestos durante a final do campeonato. A prisão dos ativistas, portanto, ocorreu sem que houvesse qualquer fato concreto que a justificasse – se não conjecturas e acusações de que estes praticariam crimes generalizados durante o vindouro protesto – e a elas somou-se a violenta repressão da polícia aos que, ainda assim, decidiram protestar durante a final da Copa do Mundo. No entanto, o fato notório dessa investigação foi ter a autoridade policial incluído o filósofo anarquista Mikhail Bakunin, morto em 1876, no rol de suspeitos.

A utilização da Lei de Organizações Criminosas continua sendo, mesmo passado o contexto das Jornadas de junho de 2013, um dos principais mecanismos de criminalização de movimentos. Mais recentemente, o Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra – MST, foi alvo da política de criminalização de movimentos sociais. Conforme noticiado pela imprensa, no dia 4 de novembro de 2016 a polícia prendeu preventivamente diversos integrantes do MST sob a acusação de que o grupo seria uma organização criminosa. Além disso, na data da operação policial, a escola nacional de

formação do movimento foi invadida por policiais armados, sem que houvesse mandado judicial autorizando a entrada desses agentes no local¹⁴⁶.

Na política criminal recente é possível constatar como as leis penais não atingem seus fins declarados. Uma lei cujo escopo era o combate ao crime organizado tornou-se um dos principais instrumentos de perseguição política nas mãos do poder constituído. O discurso que emana das agências de comunicação e das autoridades públicas coloca de lado a finalidade social dos movimentos políticos e passa a sustentar que tratam-se de grupos criminosos disfarçados de coletivos ativistas. Impera a lógica do Estado de exceção de combate e neutralização ao inimigo político. Assim, com a restrição de garantias e flexibilização de princípios, os movimentos sociais são criminalizados devido a seu posicionamento ideológico, ao arrepio das garantias de manifestação e discordância e atingindo o direito de divergência próprio do Estado Democrático de Direito¹⁴⁷.

3.2. A Lei Antiterrorismo como instrumento de criminalização política

É em meio a esta política criminal implementada em relação aos movimentos sociais que se insere a Lei Antiterrorismo. Em razão disso, bem como pelo texto legal, desde o dia em que foi proposto o projeto, até a derradeira sanção presidencial, a aludida lei foi objeto de críticas e de receio por parte de especialistas e da sociedade civil organizada, em especial por grupos ativistas no campo dos Direitos Humanos. O que essas pessoas apontavam – e ainda apontam – é que a Lei Antiterrorismo enseja grande

¹⁴⁶ Esse acontecimento foi noticiado em [<http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2016/11/policia-civil-faz-operacao-contraintegrantes-do-mst-em-3-estados.html>] e em [<http://www.mst.org.br/2016/11/04/policia-invade-enff-sem-mandato-de-busca-e-apreensao.html>], acesso em 23 de novembro de 2016.

¹⁴⁷ PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 253.

possibilidade de ser usada na criminalização de movimentos sociais e de resistência.

Para compreender os riscos de criminalização política e de movimentos sociais a partir da Lei Antiterrorismo, é necessária compreensão do funcionamento do sistema penal a partir da distinção entre o que se entende por criminalização primária e por criminalização secundária. A partir dessa distinção, é possível compreender que nem toda a norma penal alcança, na prática, os fins declarados ou pretendidos. O sistema penal, na realidade, é seletivo, arbitrário e nada tem de apolítico.

Quando uma determinada sociedade opta por tipificar condutas e apostar na criminalização como forma de resolução de conflitos e de tutela de bens jurídicos, é necessário um sistema penal estruturado. Não é por acaso que quando um ato criminoso é praticado o indivíduo que o praticou tem sua liberdade privada. Para que isso ocorra, é necessária a atuação de diversas agências que formam o sistema penal, o que significa que o poder punitivo é operado através de diversos funcionários.

Essa atuação do sistema penal, portanto, implica a atuação de diversos órgãos e poderes do Estado. Primeiramente, é necessária a elaboração de uma lei penal que tipifique e preveja uma pena a ser aplicada a quem pratica determinada conduta. Isso ocorre antes de o delito ser praticado. Em segundo lugar, após a existência do crime, é acionada a autoridade policial, que, por sua vez, é incumbida da investigação acerca do fato delituoso, buscando apurar indícios de autoria e materialidade delitiva. Em terceiro, é ajuizada uma ação penal perante a Justiça, onde serão produzidas provas diante de um juiz criminal para julgar o feito. Por fim, proferida a condenação definitiva, o sistema penal opera através do sistema penitenciário, quando é realizada a execução penal. Assim, o primeiro poder de Estado a atuar no sistema penal é o legislativo, através do processo legislativo que sanciona o tipo penal em

questão. O segundo poder de Estado que atua é o executivo, através da administração pública e da polícia, quando da fase de investigação preliminar. O terceiro poder de Estado é o Judiciário, que atua ao longo do processo judicial até a condenação definitiva. Por fim, o poder executivo atua novamente através da administração pública e do sistema penitenciário. Nota-se, portanto, que são diversas fases do processo seletivo de criminalização, e estas fases podem ser divididas em duas etapas, respectivamente, primária e secundária¹⁴⁸.

“Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”¹⁴⁹. Trata-se, propriamente, da atividade legislativa de elaborar um tipo penal e sancioná-lo através de uma lei. Trata-se de um ato programático, pois institui um *dever ser*. Por exemplo, o artigo 121 do Código Penal, que tipifica o delito de homicídio prevê que quem praticar tal delito *deverá ser* punido com pena de reclusão de seis a vinte anos. Por tratar de um *dever ser*, a atividade de criminalização primária opera no campo do ideal. Em relação à Lei Antiterrorismo, a atividade de criminalização primária consiste na elaboração e sanção da lei, esperando-se por sua aplicação na forma como quis o legislador, ou seja, conforme o *espírito da lei*. No entanto, essa etapa da criminalização não exerce ação punitiva concretamente, e não necessariamente a realidade dessa ação corresponderá ao *dever ser* emanado da lei penal.

“A criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”¹⁵⁰. Ocorre quando policiais identificam determinada pessoa como suspeita de praticar um crime e instauram um procedimento criminal que, em alguns casos, resulta na privação da liberdade. Enquanto a criminalização

¹⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 43.

¹⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 43.

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 43.

primária expressa o *dever ser* do sistema penal, a criminalização secundária expressa a sua realidade.

A realidade expressa na criminalização secundária nem sempre se adéqua ao *dever ser* da criminalização primária. Na verdade, a criminalização primária é um programa tão imenso que nunca se pretendeu executá-lo em toda a sua extensão¹⁵¹. Nem todo o crime praticado chega ao conhecimento das autoridades, e nem todos os que chegam ao conhecimento resultam em condenação e prisionização. Assim, há no sistema penal o que é chamado de *cifra oculta* da criminalidade¹⁵².

A existência de uma cifra oculta indica que a criminalização secundária opera através de um processo de seletividade. Apesar de a criminalização primária implicar em uma seleção das condutas que serão tipificadas, esta se efetua de forma abstrata, pois ao se elaborar a norma não é possível aferir quem será individualmente criminalizado por ela. Essa criminalização concreta ocorre a nível secundário, de forma seletiva pelas agências do sistema penal¹⁵³. A seletividade penal é exercida através não só da atuação das agências penais, mas também de agências externas ao sistema penal, como as de comunicação¹⁵⁴. Esses grupos operam através de um processo de estigmatização sobre grupos criminalizados. Assim, a criminalização secundária opera através da seletividade penal contra grupos vulneráveis econômica e politicamente¹⁵⁵.

Essa seletividade não pode ser afastada do contexto sociopolítico e da ideologia propagada pelas agências. Segundo Alessandro Baratta, a

¹⁵¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 43.

¹⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 44.

¹⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 44.

¹⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 45.

¹⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* Direito Penal Brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 46.

criminalização secundária e sua seletividade operam na lógica de uma sociedade de classes com seu caráter seletivo a criminalizar indivíduos pertencentes às classes mais vulneráveis e estereotipadas¹⁵⁶. Em outros termos, no conflito entre os que desejam governar e os que não desejam ser governados, o sistema penal acaba atuando como mecanismo de garantia do domínio do primeiro grupo sobre o segundo.

Por outro lado, se o poder punitivo é limitado no espectro da criminalização secundária, ocorre que, assim, o poder das agências do sistema penal seria pouco significativo em termos de controle social. Logo, “o poder criminalizante secundário é bastante escasso como poder de controle social”¹⁵⁷. Na realidade, a criminalização secundária é um pretexto para a operação das agências policiais no exercício biopolítico de controle. E essa atuação das agências policiais não precisa passar pelo poder judiciário. Na realidade, o controle exercido pela polícia é feito através do poder de vigilância e fiscalização, bem como por detenções. Essas funções policiais constituem “um conjunto de atribuições que podem ser exercidas de modo tão arbitrário quanto desregrado e que proporcionam um poder muitíssimo maior e enormemente mais significativo do que o da reduzida criminalização secundária”¹⁵⁸. É esse poder que constitui o verdadeiro poder político do sistema penal.

É através desse controle social exercido pelas agências policiais que o poder punitivo transborda os limites fixados pela criminalização primária e afeta de forma mais violenta os grupos marginalizados. Assim, uma política de criminalização do tráfico de drogas serve como pretexto para o controle social das favelas no Rio de Janeiro e da população pobre, sendo, na verdade, verdadeira política de criminalização da pobreza. Da mesma forma, é através

¹⁵⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 176.

¹⁵⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* *Direito Penal Brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 52.

¹⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, *et al.* *Direito Penal Brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 52.

dessa faceta do poder punitivo que uma lei teoricamente voltada para o combate ao crime organizado (Lei 12.850/13) se volta contra movimentos políticos que protestam contra o governo. Por fim, é dessa maneira que uma lei orientada para o combate de grupos terroristas pode vir a ser perniciosamente utilizada na repressão a movimentos sociais e de resistência.

A criminalização política e de movimentos sociais através do discurso do combate ao terrorismo não representa, em si, uma novidade político criminal. Na Europa, o terrorismo foi associado ao longo do século XX a atividades de esquerda¹⁵⁹. Na América Latina, tal fato fica mais evidente quando analisadas as políticas oriundas da doutrina de segurança nacional. Nos países sob regime militar nas décadas de 1960 a 80, tal como o Brasil, militantes de esquerda e opositores ao regime eram considerados terroristas e perseguidos em razão disso. No entanto, não é necessário recorrer à política criminal da ditadura militar para observar a criminalização de movimentos sociais através do discurso do terrorismo.

No Brasil há o exemplo do uso da Lei de Segurança Nacional contra militantes e dirigentes do Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra – MST, acusados de praticar atos de terrorismo, já na vigência da Constituição de 1988. O caso tratou de uma ocupação realizada em 2004 por integrantes do MST à Fazenda Coqueiros, no estado do Rio Grande do Sul. As ações do MST são pautadas pela defesa da reforma agrária que, embora prevista constitucionalmente, não é levada adiante devido à falta de interesse político dos governantes. Essas ações por vezes acabam engendrando conflitos entre camponeses e latifundiários em determinadas regiões do país. No caso da ocupação da Fazenda Coqueiros, ocorre que houve confronto entre os membros do movimento e a polícia, razão pela qual os líderes do MST foram denunciados pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul como

¹⁵⁹ Sobre a evolução histórica do terrorismo, ver FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981. p. 14.

terroristas. De acordo com os representantes do *Parquet*, a violência exercida pelos dirigentes do MST somada à finalidade política do ato configurariam a prática de atos de terrorismo¹⁶⁰.

Mais recentemente, é possível citar o caso dos índios Mapuche, no Chile. Esse caso tratou de manifestações políticas ocorridas em território chileno por parte do povo Mapuche, que reivindicava direitos. Essas manifestações, no entanto, foram sucedidas por confronto violento, razão pela qual os manifestantes foram processados criminalmente com base na legislação antiterrorista que então vigorava no Chile e posteriormente condenados. Esse caso foi levado à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e ficou conhecido como o caso *Norin Catriman*. O desfecho do caso ocorreu em 2014, quando o Estado chileno foi condenado pela Corte Interamericana por violações aos direitos humanos contra o povo Mapuche¹⁶¹.

O Brasil, por outro lado, na contramão do que fez o Estado chileno, sancionou sua recente Lei Antiterrorismo sob protesto de especialistas e organizações ligadas aos Direitos Humanos. E não se pode olvidar que os precedentes judiciais e o recente movimento político criminal do país indicam que há grande possibilidade de a Lei Antiterrorismo ser utilizada como instrumento de repressão e criminalização de movimentos sociais. Mas não é apenas os precedentes que demonstram isso.

¹⁶⁰ Sobre este caso, ver TANGERINO, Davi de Paiva Costa, D'ÁVILA, Fabio Roberto, CARVALHO, Salo de. O direito penal na "luta contra o terrorismo": delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. *Sistema Penal & Violência: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-RS*, volume 4, número 1, 2012. p. 1 - 21. Disponível eletronicamente em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/fzva/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/11286>, acesso em 23 de novembro de 2016.

¹⁶¹ O julgamento do caso *Norín Catrimán y Otros* (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche vs. Chile) encontra-se disponível eletronicamente em [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf], acesso em 24 de novembro de 2016. Apesar da condenação do Estado chileno na Corte, a Lei Antiterrorismo do Chile não foi derogada – e ao que tudo indica, não se pretende derogá-la –, e isso vem alarmando organizações de Direitos Humanos no país.

Na realidade, o certo é que a Lei Antiterrorismo se mostra vaga, podendo ensejar uma aplicação expansiva e autoritária. Em primeiro lugar porque não define com propriedade o que a lei entende por “terrorismo”, limitando-se à idéia de que terrorismo consiste em praticar determinadas condutas com o intuito de causar terror. Além disso, os tipos penais comportados na lei são extremamente abertos, de forma que qualquer conduta minimamente violenta pode ser considerada um ato de terrorismo do ponto de vista da tipicidade objetiva. Soma-se a isso o fato de que a lei criminaliza atos preparatórios sem os especificar. Por fim, a Lei Antiterrorismo se vale de elementares subjetivas para tentar diferenciar as condutas ali descritas em caso de concurso aparente de normas em relação aos tipos penais inseridos no Código Penal. No entanto, ao basear o crime de terrorismo em elementares subjetivas, o legislador confere às agências do sistema penal grande poder na interpretação de atos possivelmente inquinados de terroristas. E isso dá margem a interpretações expansivas e arbitrárias, podendo criminalizar condutas que nada possuem de terroristas.

Assim, a Lei Antiterrorismo deve ser interpretada como continuidade da política criminal que já vinha sendo implementada. Por isso, não se pode ignorar que o sistema penal vem transformando as recentes leis penais, tal como a Lei de Organizações Criminosas, em mecanismos de criminalização dos movimentos sociais. O perigo de que a Lei 13.260/2016 se transforme em mais um mecanismo de criminalização política é real. O tempo dirá como a lei será aplicada. No entanto não se pode deixar de alertar que a Lei Antiterrorismo abre uma porta para a possibilidade de que, contraditoriamente, se promova a mais grave das formas de terrorismo: o de Estado.

CONCLUSÃO

O debate acerca do fenômeno do terrorismo se mostra como um dos mais complexos na atualidade, tanto em seus desdobramentos políticos ou sociológicos quanto no que se refere à dogmática jurídica. Por isso, a sanção de uma lei penal antiterrorista no ordenamento jurídico brasileiro enseja debates e controvérsias na academia. Um dos pontos debatidos no seio da sociedade civil e da comunidade jurídica é, justamente, a possibilidade de a Lei Antiterrorista ser utilizada como meio de criminalização de movimentos sociais.

Obviamente, não é possível afirmar categoricamente como uma lei será ou deixará de ser aplicada no futuro. No entanto, é possível abordar os fundamentos da política criminal bem como a construção dogmática acerca do terrorismo a fim de se apurar se há margem para a aplicação autoritária da legislação em questão.

Para tanto, a presente pesquisa se orientou por três análises de política criminal sobre a Lei Antiterrorismo. A primeira delas diz respeito aos pressupostos de política criminal que fundamentam a edição de uma lei penal visando o combate ao terrorismo. A segunda análise parte da construção jurídica acerca do fenômeno do terrorismo e seus fundamentos para a criminalização primária. Por fim, a terceira análise se desdobra sobre a recente atividade do sistema penal em matéria de criminalização de movimentos sociais, a fim de apurar se há margem para aplicações autoritárias da lei contra esses movimentos.

No primeiro capítulo apurou-se o contexto político em que se insere a edição da Lei Antiterrorismo. Trata-se de uma conjuntura de guerra permanente no planeta. Os conflitos armados se espalham ao longo de todo o globo, manifestando-se em conflitos de baixa escala e na atividade policial, que exerce controle social. Esse contexto de guerra se insere em uma lógica de

Estado de exceção permanente, no qual o exercício da biopolítica se sobrepõe a direitos. Nesse contexto, há a política de guerra ao terror, exercida pelas potências globais do capitalismo, que ensejam a edição de leis penais por parte dos demais Estados.

Essas leis antiterroristas – e aqui se inclui a brasileira – se orientam pelo chamado Direito Penal do Inimigo. Trata-se da forma como o Direito Penal se manifesta na guerra e na exceção permanente. O Direito Penal do Inimigo opera a partir da lógica em que determinados criminosos são daninhos e merecem o *status* de *inimigos*, e não de *cidadãos*. Assim, são negadas a esses indivíduos as garantias fundamentais inerentes a qualquer pessoa. A classe de inimigos é selecionada dentre os grupos estigmatizados da sociedade, e no Direito Penal do Inimigos o sistema penal é operado visando unicamente a neutralização dessas pessoas. É esse o fundamento dogmático que enseja a Lei Antiterrorismo.

No capítulo 2 a questão do terrorismo foi analisada do ponto de vista da criminalização primária. Para tanto, procedeu-se com a investigação acerca da definição de terrorismo na doutrina jurídica. Essa análise leva à conclusão de que não há qualquer definição satisfatória ou tipificável de terrorismo. Na realidade, à medida em que se apura os fundamentos deste delito, é possível concluir que estes não oferecem elementos seguros ou minimamente objetivos para a definição. O fato é que o que leva uma determinada conduta a ser capitulada como terrorista ou não nada tem a ver com a ação praticada. Trata-se, na verdade, de uma reação política oficial contra o que a conduta representa.

Diante desse quadro de imprecisão, a Lei Antiterrorismo brasileira apresenta irreparáveis falhas dogmáticas. As condutas tipificadas na lei são genéricas e as penas previstas para essas são altíssimas. Qualquer interpretação minimamente extensiva da lei pode levar uma pessoa inocente a cumprir pena

por mais de 20 anos. A inobservância de princípios elementares de Direito Penal, tais como o da legalidade e da lesividade, dá margem a aplicações autoritárias e arbitrárias da Lei Antiterrorismo.

Por fim, no Capítulo 3 a análise partiu para a realidade do sistema penal e a repressão policial a manifestações populares. Para tanto, foram analisadas as respostas legislativas às manifestações ocorridas em junho de 2013, as quais demonstram que a criminalização de movimentos sociais estava na pauta do dia. A política criminal recente forneceu às agências do sistema penal um vasto arsenal legislativo para perseguir e criminalizar ativistas políticos, o que efetivamente foi feito.

Nesse contexto se insere a Lei Antiterrorismo. Soma-se a isso o fato de que, se tratando de um delito essencialmente político, a perseguição a ativistas sob o argumento de combater terroristas é recorrente na política. O quadro geral, portanto, é de supressão de garantias, possibilidades de aplicação expansiva e arbitrária da lei e de um sistema penal orientado por uma política de criminalização de movimentos sociais. Dado esses fundamentos, pode-se concluir de que o risco de a Lei Antiterrorismo ser utilizada como instrumento de criminalização política é real. Assim, sob o pretexto de criar um instrumento legislativo para combater o distante problema do terrorismo internacional, o acabou-se por abrir as portas para a forma mais autoritária e perigosa do terrorismo: o terrorismo de Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. As leis penais antiterroristas, contra o “mal” ou do “inimigo”. In PEDRINHA, Roberta Dubos; FERNANDES, Márcia Adriana (Org.). *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 429 - 442.

ANTUNES, Ricardo. A Constituição do Proletariado e sua Práxis Revolucionária. In NETTO, José Paulo (Org.). *Curso Livre Marx-Engels: A criação destruidora*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, Carta Maior, 2015. p. 97 – 114.

BAKER, Eduardo, DAMÁZIO, Natália. A segurança nacional e o estilingue. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe (Org.). *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 87 – 96.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo. Reflexões sobre terrorismos. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (Org.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 13 – 36.

BATISTA, Vera Malaguti. *Diffíceis ganhos fáceis: Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

BATISTA, Vera Malaguti. O Alemão é mais complexo. In BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Paz Armada*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 55 – 101.

CALLEGARI, André Luiz, LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

CASTELLAR, João Carlos. Estado de exceção e Direito Penal do Inimigo. *Discursos Sediciosos*. Ano 19, números 21/22. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CONDE, Francisco Muñoz. El derecho en la guerra contra el terrorismo: El derecho de la guerra, el derecho penal internacional y el derecho de la guerra dentro del derecho penal interno. In GRECO, Luis; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito Penal como crítica da pena: Estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º Aniversário em 2 de setembro de 2012*. Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 451 – 472.

COSTA, Renata de Almeida da, SOARES, Alexandre Fleck, SCHWARTZ, Germano. As respostas do direito e da política às jornadas de junho: uma análise da judicialização e do processo de criminalização na Cidade de Porto Alegre. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 115, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 291 – 310.

DIETER, Maurício Stegmann. *Terrorismo: reflexões a partir da criminologia crítica*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 75, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 295 – 338.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Comissão Permanente de Direito Penal. Parecer 14/2014. Relator: Ricardo Pieri Nunes, 20 mai. 2014. Disponível em <http://www.iabnacional.org.br/pareceres/por-comissao/comissao-de-direito-penal/14-2014> , acesso em 23 de novembro de 2016.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS. Comissão Permanente de Direito Penal. Parecer 33/2015. Relator: Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond, 19 ago. 2015. Disponível em <http://www.iabnacional.org.br/mais/sessao-plenaria/pareceres-iab/pareceres-2015/33-2015>, acesso em 23 de novembro de 2016.

FERRAZ, Maria Cristina Franco. Terrorismo: “nós”, “o inimigo” e o “outro”. In PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (Org.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006. p. 37 – 56.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Terrorismo e Criminalidade Política*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1981.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. *Multidão*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. *Princípios políticos do direito penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O Manifesto do Partido Comunista*. Petrópolis: Vozes, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEGRI, Antonio. *Cinco lições sobre Império*. Rio de Janeiro:DP&A, 2003.

NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: Ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

OLMO, Rosa del. *A face oculta da droga*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PILATTI, Adriano. O ano das maravilhas e dos pesadelos. In CAVA, Bruno; COCCO, Giuseppe. *Amanhã vai ser maior: o levante da multidão no ano que não terminou*. São Paulo: Annablume, 2014. p. 51 – 64.

PRADO, Geraldo, *et al.* Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 245 – 262.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SULOCKI, Victoria – Amália de Barros Carvalho Gozdawa. *Museu de Novidades: Discursos da Ideologia da Defesa Social nas Decisões Judiciais neste início de Século XXI*. Rio de Janeiro. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Direito da PUC-Rio.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa, et al. *O direito penal na “luta contra o terrorismo”*: delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. *Sistema Penal & Violência*: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-RS, volume 4, número 1, 2012. p. 1 – 21. Disponível eletronicamente em

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/fzva/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/11286>, acesso em 23 de novembro de 2016.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, BATISTA, Nilo, et al. *Direito Penal Brasileiro*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Apontamentos acerca do inimigo no direito penal. In PEDRINHA, Roberta Duboc; FERNANDES, Márcia Adriana. *Escritos transdisciplinares de criminologia, direito e processo penal: homenagem aos mestres Vera Malaguti e Nilo Batista*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p. 377 – 386.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.