

TERRORISMO E DIREITOS FUNDAMENTAIS: uma pauta necessária

Mauro Henrique Renner*

Resumo: O presente estudo examina o terrorismo na comunidade internacional que se caracteriza pela prática de atos de violência contra propriedades ou seres humanos, com finalidades políticas, religiosas, sociais, ou étnicas. Considera-se um fenômeno complexo e multifacetado devido às diferentes causas e efeitos, tornando controversa sua definição. Inúmeros fatos registrados em diferentes partes do mundo conduzem os Estados na criminalização de atos terroristas em suas legislações por caracterizarem uma prática indefensável. O Brasil seguiu a opção normativa, dispensando tratamento penal ao desvalor social atribuído aos atos terroristas. Paralelamente, registra-se a importância do desenvolvimento de políticas públicas de segurança como meio de proteção ao indivíduo contra ingerências do Estado para que o enfrentamento ao terrorismo seja feito dentro das regras definidas, em respeito à ordem jurídica e aos direitos humanos, estabelecendo-se o necessário equilíbrio entre o enfrentamento do terrorismo e as garantias abarcadas pelo Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos individuais. Terrorismo.

Abstract: This present study examines the terrorism in the international community which one is characterized by the practice of violent acts against property or human beings, for political purposes, religious, social, or ethnic. It is considered an complex and multifaceted phenomenon due to different causes and effects, turning into an controversial definition. Countless facts recorded in different parts of the world conduct states in the criminalization of acts of terrorism in their legislation by characterizing them in an indefensible practice. Brazil has followed the regulation option,

* Procurador de Justiça. Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público.
E-mail: mhrenner@mprs.mp.br.

by eliminating the criminal treatment of the social worthlessness attributed to terrorist acts. Meanwhile, it records the importance of fundamental rights as a way to the individual protection against the interference of the State so the confront of terrorism has be done within the defined rules, in respect of the legal system and human rights, establishing the due balance between counter terrorism and the guarantees of the Democratic State of Law.

Keywords: Fundamental rights. Individual rights. Terrorism.

1 Reflexões introdutórias

O mundo contemporâneo tem presenciado, em diferentes partes do globo terrestre, um conjunto de ações violentas que difundem pânico e medo na comunidade internacional com graves ameaças à segurança e à paz pública. Essas ações sucedem-se a qualquer momento e por diferentes motivos, ensejando sentimentos de fragilidade e impotência tanto por parte do cidadão como do próprio Estado.

Estudiosos definem essas condutas como sendo ações terroristas por empregarem atos de violência com requintes de terror contra pessoas ou propriedades, com finalidades políticas, religiosas, sociais, ou étnicas, normalmente utilizando-se da mídia para visibilidade de suas ações e propagação de pânico.

O terrorismo tem sido apontado como fenômeno nocivo da moderna “sociedade de risco”, sem perspectiva de término em um futuro próximo, porquanto seus integrantes se multiplicam difundindo o medo e a insegurança num terreno fértil com discursos apocalípticos. O termo terrorismo, em sua acepção comum, é autoexplicativo “[...] estado psíquico de grande medo ou pavor” (WILKINSON, 1976, p. 13).

As ações terroristas difundem um clima de pânico para alcançar um objetivo maior e diferente dos alvos selecionados, compreendendo-se como verdadeira estratégia de comunicação, cujo objetivo não se identifica no dano praticado, mas na mensagem que acompanha o ato e que se propaga com o anúncio das consequências dos fatos praticados (CANCIO MELIÁ, 2006, p. 492).

Jaques Wainberg (2005, p. 7) denuncia a relação de conluio entre mídia e terrorismo porque nessa equação de cumplicidade aquela se presta para divulgar os atos terroristas e seus efeitos, possibilitando que os seus agentes alcancem a comunicação pretendida. Defende a hipótese de que sem imprensa não haveria terror.

O certo é que, por falta de avanços operacionais, a gestão de segurança dos Estados mostra-se profissionalmente ineficiente na adoção de práticas preventivas e na condução de medidas repressivas, o que motiva o expansionismo penal na perspectiva da doutrina Penal do Inimigo desenvolvida por Günther Jakobs.

Para mudança desse cenário, defende-se o enfrentamento do terrorismo com medidas processuais preestabelecidas, sem o atropelo da crise, pois, do contrário, ações emergenciais serão adotadas com a eventual chancela de medidas de exceção, o que contraria os limites da atuação estatal no seu poder-dever de punir.

Nessa conjugação, reforça-se a necessidade do permanente diálogo entre as civilizações por mais conflituosas que sejam os interesses de seus núcleos, tendo a compreensão que a imposição de uma doutrina em detrimento de outra potencializa o conflito e gera reações extremadas.

2 Criminalização do terrorismo

Na literatura internacional, encontra-se uma pluralidade de conceitos a respeito do terrorismo, no entanto, analistas não conseguiram chegar ao consenso em relação ao fenômeno, embora o esforço de órgãos e agências na identificação de sua estrutura orgânica.

A origem da palavra *terrorismo* remonta à revolução Francesa, com o período do terror instaurado pelo partido jacobino, liderado por Robespierre, servindo para designar a forma de política praticada pelo Estado, que se utilizava do terror (LLOBET ANGLÍ, 2010, p. 109). A expressão “terrorismo” foi utilizada pela primeira vez no Dicionário da Academia Francesa em 1798, ao denominar o período em que a França esteve governada pelos jacobinos (1792 a 1794). Naquela época, dezenas de milhares de pessoas foram guilhotinadas, após passarem por julgamentos sumários, sem chances de defesa. Esse período entrou para a História com o nome de “Terror” tendo sido um dos momentos mais sangrentos da Revolução Francesa.

Atualmente, o terrorismo tem como significado o uso da violência, física ou psicológica através de ataques localizados a elementos ou instalações de um governo ou da população governada, de modo a incutir medo, pânico e, assim, obter efeitos psicológicos que ultrapassem largamente o círculo das vítimas. Várias instituições utilizam-se dessas ações para alcançarem seus objetivos, como organizações políticas, grupos separatistas e até por governos no poder (TERRORISMO, Wikipédia, 2016).

A conceituação do terrorismo sempre foi um dos grandes desafios do Direito Penal contemporâneo diante do vasto espectro de atuação dos grupos terroristas. A dificuldade na sua definição decorre da alternância do *modus operandi* de seus integrantes e também de suas finalidades. Essa instabilidade de atuação colabora para que seus membros atuem na clandestinidade, mascarando a identidade de seus agentes e de suas estratégias.

O historiador Walter Laqueur (1977, p. 14, apud FRAGOSO, 1981, p. 4), em sua destacada obra *Storia del Terrorismo*, ao enfrentar o problema da definição global, foi enfático: “Uma definizione del genere non esiste e non sarà trovata nell’ immediato futuro”.

Complementa Jay Mallin (1978, p. 99, apud FRAGOSO, 1981, p. 5), afirmando que todos os que escrevem sobre terrorismo laboram sob a dificuldade que resulta do fato de que a ninguém foi possível desenvolver uma definição de terrorismo inteiramente satisfatória. Conclui: “Mainly this is due to the fact that there is no precise understanding of what the term terrorism encompasses”.

Os vários conceitos de terrorismo produzidos pela doutrina decorrem de fenômenos tão distintos quanto ao exercício do poder, seja pela difusão do medo, seja pelo recurso a assassinatos políticos, como forma de denúncia e mobilização popular, demonstrando, desde logo, a sua fragilidade enquanto instrumento político e ferramenta de reivindicação, conforme registra Cezar Roberto Bitencourt (2014). O autor destaca que o terrorismo não é um termo neutro, capaz de identificar e descrever um fenômeno que lhe é exterior. O uso do conceito de terrorismo – tanto na vida ordinária como em investigações científicas – suscita, de imediato, juízos de valor, por isso, faz-se necessário a contextualização tanto no que se refere às condições objetivas em que surge, quanto à percepção que os atores possuem do contexto em que a ação ocorre, bem como de seu significado.

O surgimento gradual de novos grupos terroristas com a multiplicidade de identidades, sem conteúdo definido, dificulta a conceituação do terrorismo diante da falta de consenso na formulação de uma tipologia penal. A Organização das Nações Unidas elaborou o seu conceito, através da Resolução nº 49/60, da Assembleia Geral, de 09 de dezembro de 1994, em que descreve o terrorismo, como sendo:

Atos criminosos pretendidos ou calculados para provocar um estado de terror no público em geral, num grupo de pessoas ou em determinadas pessoas, não se possam, em nenhuma circunstância, justificar por considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou de qualquer outra natureza (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1994).

Martim de Almeida Sampaio (2014, p. 40) aponta a fragilidade do conceito da ONU, ressaltando que, embora emanada de um órgão altamente especializado e respeitado mundialmente, não deixa de ser objeto de crítica, em razão de seu caráter lacunar e abrangente, que não determina a amplitude do terror provocado, ou mesmo, o que venha a ser o terrorismo.

A Unidade do Departamento de Justiça que investiga o crime organizado nos EUA, Federal Bureau Investigation (FBI), define terrorismo como o uso ilegal da força ou violência contra pessoas ou propriedades para intimidar ou

coagir um governo, uma população civil, ou qualquer segmento dela, em apoio a objetivos políticos ou sociais (LIMA, 2016).

Assim, se por um lado não há consenso quanto à definição do terrorismo, por outro, é inconteste que o dia 11 de setembro de 2001 passou a ser o marco regulatório para a comunidade internacional pautar a criminalização do terrorismo em suas agendas.

3 Histórico legislativo no Brasil

O primeiro movimento organizado contemporâneo que se valeu da violência, como técnica de ação política, foi identificado no século XIX, na Europa, denominado de Anarquismo, segundo o professor Heleno Fragoso (1981, p. 15), cujos integrantes se utilizavam do terror como a forma mais eficiente de destruir o sistema de poder, as convenções e o Estado.

Nessa linha, George Woodcock denunciava a doutrina anarquista voltada substancialmente contra o Estado e a ordem baseada no poder, formulando a ideia de uma sociedade libertária alternativa, baseada na cooperação, e não na coerção (ANARQUISM, *The New Encyclopaedia Britannica*, 2005, v. 1, p. 809).

No Brasil, a evolução da criminalização do terrorismo registra um longo caminho para sua definição. O crescimento de atos violentos fez com que a comunidade internacional se organizasse para o manejo de medidas conjuntas e solidárias na convergência de ações contra o inimigo comum.

A evolução da legislação brasileira referente ao terrorismo está vinculada ao momento político e social pelo qual o país vivenciava. O primeiro diploma legislativo brasileiro que tratou do crime de terrorismo foi o Decreto nº 4.269 de 1921 que introduziu e regulou em nosso país a repressão ao anarquismo, inspirado no movimento anárquico da Europa, incriminando uma série de condutas, entre elas a provocação por qualquer meio de manifestação do pensamento, da prática de crimes de dano, depredação, incêndio, homicídio, com o fim de subverter a atual organização social (GOMES, 2014, p. 363).

Na Era Intentona Comunista, ou Revolta Vermelha de 35, tem-se a primeira Lei de Segurança Nacional, a Lei nº 38/1935, que se preocupava com os crimes contra a ordem política e social, onde os crimes eram julgados pelo Tribunal de Segurança Nacional. Entre os crimes, punia-se a incitação ou preparação de atentado contra a pessoa ou bens, por motivos doutrinários, políticos ou religiosos (FRAGOSO, 1981, p. 90).

A Lei nº 1.802 de 1953 tratou dos crimes contra o Estado e a ordem política e social, fixando a competência para Justiça comum, excetuando-se os crimes contra a segurança externa, cujos crimes eram julgados pela Justiça Militar (FRAGOSO, 1981, p. 92).

Em 1967, em pleno regime militar, era dos Atos Institucionais, o Decreto-Lei nº 314/67 passou a disciplinar os crimes contra a segurança nacional, que compreendia tanto a segurança interna como externa, com base na doutrina elaborada pela Escola Superior de Guerra (FRAGOSO, 1981, p. 92).

Em 1969, o Decreto-Lei nº 898/69 instituiu a segunda Lei de Segurança Nacional, prevendo a prisão perpétua e morte, se do assalto, saque, roubo, seqüestro, incêndio, atentado pessoal, massacre, sabotagem, ou terrorismo, resultasse morte (FRAGOSO, 1981, p. 96).

Em 1978, a Lei nº 6.620/78, basicamente, manteve o conteúdo do Decreto-Lei anterior, constando, no art. 28, a conduta típica de “praticar terrorismo”, mas sem qualquer determinação ou explicitação em que consistia o *nomen iuris*, em clara ofensa ao princípio da legalidade (FRAGOSO, 1981, p. 98).

Em 1983, tem-se nova Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170 (BRASIL, 1983), que em seu artigo 20 punia os atos terroristas, nos seguintes termos:

Destruir, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas e clandestinas ou subversivas. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos. Parágrafo único: Se do fato resulta lesão grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se do triplo.

A Lei de Segurança Nacional manteve a técnica, definindo de forma genérica o crime de terrorismo.

Em 1988, a Constituição Federal recepcionou o crime de terrorismo previsto na Lei de Segurança Nacional, considerando-o inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII).

Em 1990, a Lei nº 8.072/90 considerou o crime de terrorismo equiparado a hediondo, impondo ao autor o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, sendo insuscetível de graça ou anistia.

Por fim, tem-se o Brasil como signatário de 12 Acordos Internacionais da ONU com compromissos perante a comunidade internacional para adoção de medidas efetivas de combate ao terrorismo.

Assim, passados 28 anos da promulgação da Constituição Federal, o Congresso Nacional, cedendo às pressões de organismos internacionais, aprovou o crime de terrorismo no Brasil, Lei nº 13.260/2016, dando início ao marco legal antiterrorismo. O projeto de lei, encaminhado pelos Ministérios da Justiça e da Fazenda, modulou uma tramitação atípica, dada a velocidade na sua apreciação. O Governo Federal justificou a necessidade de cumprir o acordo internacional firmado com o Grupo de Ação Financeira (GAFI), organismo vinculado ao G2, criado em 1989, com objetivo de definir padrões e medidas legais para

combater a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo. Convenientemente, atendeu-se, ainda, a exigência do Comitê Olímpico Internacional que, na área de segurança, desejava prevenir eventuais delitos de natureza terrorista durante a realização dos Jogos Olímpicos no Rio de Janeiro.

Uma série de fatos pretéritos atentatórios contra a vida e a paz social, como o atentado contra as torres gêmeas de Manhattan, em 2001; o atentado de Madri, em 2004; as manifestações de ruas, havidas a partir de julho de 2013 no país e o atentado ao Jornal Charlie Hedbo, em 2015, em Paris, também contribuiu para que a Lei nº 13.260 viesse a regulamentar o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o crime de terrorismo.

A legislação tratou de disposições investigatórias e processuais, reformulou o conceito de organização terrorista e disciplinou uma série de condutas, entre as quais a prática por um ou mais indivíduos dos atos de usar, ameaçar, guardar, portar, transportar, trazer consigo, gases tóxicos, veneno, explosivos, 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 pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Por fim, a definição penal deixou de ser uma questão de conveniência ou opinião e, atualmente, sintetiza uma opção normativa do legislador, dispensando o tratamento penal adequado ao desvalor social atribuído a esse tipo de comportamento.

4 A segurança como instrumento de política pública

Poucos problemas sociais mobilizam tanto a opinião pública quanto a criminalidade e a violência. Nesse contexto, apresenta-se o terrorismo com novas adversidades, como o medo, a insegurança e a cultura da barbárie.

As ações terroristas desafiam o poder do Estado como uma forma de ruptura contra a ordem social, a lei e a paz social, ou seja, há uma ameaça concreta ao próprio regime democrático, tornando-se imperiosa a intervenção do Estado através de ações de políticas públicas por atingirem o seu nível máximo de abrangência: a esfera comum e pública.

Por outro lado, cumpre ressaltar a existência de outra realidade, o terrorismo praticado pelo próprio Estado. Aqui, a violência é representada pela fome, miséria, subemprego e condições subumanas de vida. Fragoso sustenta que a solução é muito mais difícil porque o remédio para o terrorismo de direita passa pela democracia, liberdade e justiça social (FRAGOSO, 1981, p. 128).

Dessa forma, a segurança não pode ser tratada como política de governo, mas, sim, de Estado, para que se consolidem os compromissos e as estratégias planejadas de forma eficiente.

Percebe-se que muitos Estados convivem com a ausência de políticas públicas sistêmicas, o que leva a enfrentar a criminalidade com medidas curativas de forma amadora.

A reunião de dados, informações e subsídios é de responsabilidade do Estado para o estabelecimento de um plano de atuação sério e consistente às políticas públicas de segurança. Essa tarefa tem de convergir para a promoção democrática dos direitos da cidadania, blindando-a, progressivamente, contra interesses políticos imediatistas e demagógicos.

Necessário que se construa uma política de segurança social, integradora dos direitos fundamentais, desde as clássicas garantias do indivíduo até os direitos sociais que exigem um Estado diferente.

Portanto, direito penal, execução criminal, direitos humanos, educação, paz social e saúde são elementos imprescindíveis na formulação de uma política de segurança, apresentando-se como exigência da cidadania.

5 O combate ao terrorismo e a proteção aos direitos individuais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, sinaliza o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, na promoção aos direitos e liberdades e na adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, para assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal. Tem sido um marco na história dos direitos humanos e base para as constituições de inúmeros Países e inspiração de novos tratados e protocolos internacionais, cuja importância foi fundamental para despertar a necessidade de banir penas cruéis, desumanas e trabalhos forçados do catálogo das punições que eram aplicadas comumente no passado.

A comunidade internacional desenvolveu importantes ações para conscientização mundial acerca dos direitos fundamentais do homem, onde são resolvidos situações de conflito pelos instrumentos estabelecidos. No entanto, sistematicamente, observa-se a persistência de alguns Estados que, em nome da “segurança nacional”, se utilizam de práticas nefastas e atentatórias à dignidade humana, restringindo os direitos do cidadão.

Nesse contexto, o atentado de 11 de setembro de 2001 foi um verdadeiro divisor de águas em matéria de combate ao terrorismo, tendo em vista o efetivo agravamento das medidas repressoras ao terrorismo, de questionável constitucionalidade. Após o atentado, os EUA aprovaram o USA Patriot Act, Lei Patrió-

tica, “*Provide Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*” (prover ferramentas necessárias para interceptar e obstruir atos de terrorismo), que inovou vários aspectos em matéria de combate ao terrorismo (UNITED STATES, 2001). A Lei Patriótica tem sido amplamente criticada por juristas, entidades de direitos humanos e acadêmicos, dentro e fora dos EUA, por restringir uma série de direitos constitucionais, expandindo o poder do Estado sem a intervenção do Poder Judiciário, sob a justificativa de combate ao terrorismo.

A lei garante aos agentes policiais a possibilidade de rastrear *e-mails*, grampear ligações telefônicas, vigiar o uso da internet, sem necessidade de ordem judicial; a possibilidade de detenção dos “combatentes inimigos”, podendo ser presos por tempo indeterminado, em lugares secretos e mediante processos também secretos (ESSADO, 2014, p. 143-144).

Segundo informações da Cruz Vermelha Internacional, técnicas de interrogatório ofensivas à dignidade humana dos presos são utilizadas na prisão de Guantânamo, em flagrante desrespeito aos direitos humanos e à Convenção de Genebra. Desde sua abertura, já passaram por Guantânamo 775 prisioneiros sem acusação formada, sem processo constituído e sem direito a julgamento. As condições dos presos mantidos no campo de Guantânamo tem sido motivo de indignação internacional e alvo de duras críticas, tanto por parte de governos como de organizações humanitárias internacionais. Apesar das proibições constantes na 8ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos acerca da tortura e de tratamento cruéis, a Suprema Corte dos Estados Unidos tem se mantido inerte quanto ao desrespeito e descumprimento de princípios constitucionais (SOARES, 2006).

Cesare Beccaria (1974, p. 44), de forma pioneira, em 1764, já proclamava a necessidade de as penas serem moderadas, afirmando que os castigos deveriam ter por fim a noção única de impedir que o culpado se tornasse futuramente prejudicial à sociedade e também de afastar os demais do caminho do crime, onde qualquer excesso de severidade tornaria a pena supérflua e por isso tirânica.

A imagem de pessoas uniformizadas, presas a calcetas, quebrando pedras, num vaivém contínuo e interminável, lembrada por José Antonio Paganella Boschi (2004, p. 155), ilustra muito bem o grau de intolerância humana e o tempo em que a pena exercia a explícita função de supliciamiento do corpo e desmedido enfraquecimento no passado.

O móvel central da norma penal não está na simples imposição da pena. O contexto é mais amplo. A pena se constitui em elemento fundamental para que se garanta a segurança dos cidadãos na afirmativa de Santiago Mir Puig (1994, p. 127).

A resposta do Estado, ao aplicar a sanção penal ao fato delituoso, justifica-se especialmente porque a agressão ao bem jurídico eleito como fundamental

para determinada comunidade deve ser eficazmente protegido por meio da intervenção penal. (CUNHA, 1995, p.26). No Estado Democrático de Direito se reconhece que a pena tem a finalidade de garantir a promoção da democracia de direito, inclusive como forma de se atingir os objetivos fundamentais de nossa República.

Nessa linha, o controle social é uma condição essencial da vida em sociedade que, segundo Muñoz Conde (1994, p. 25), tem a possibilidade de assegurar o cumprimento das expectativas de conduta e dos interesses contidos nas normas que regulam a convivência social, com o objetivo de determinar os limites da liberdade humana em sociedade, constituindo-se, ao mesmo tempo, em um instrumento de socialização de seus membros.

Os direitos fundamentais apresentam-se como direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado, devendo fazer valer seu controle social para garantir o catálogo de salvaguardas.

Luigi Ferrajoli (1997, p. 908) considera os direitos fundamentais como direitos necessários para satisfazer o valor das pessoas e para realizar a igualdade, os quais não são negociáveis e correspondem a todos e em igual medida, como pessoas e como cidadãos, estabelecendo uma relação bilateral entre igualdade jurídica e direitos fundamentais. Destaca que não somente a igualdade é constitutiva dos direitos fundamentais como, também, os direitos fundamentais são constitutivos da igualdade, uma vez que a declaração constitucional dos direitos dos cidadãos equivale a uma declaração constitucional dos deveres do Estado, o qual não é regido somente por normas negativas, mas igualmente, funcionalizando positivamente por obrigações de caráter positivo.

Essa compreensão é reforçada por J. J. Gomes Canotilho (1993, p. 541) ao explicitar que a estrutura dos direitos fundamentais encobre uma estrutura complexa de normas, garantidoras de direitos subjetivos e impositivos de deveres objetivos, cumprindo a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva. A primeira, constituindo normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual. A segunda, implicando num plano jurídico-subjetivo, com poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Nessa perspectiva, o Estado tem sido constantemente testado pela sua responsabilidade na condução de sua administração e principalmente pelo terrorismo que representa a ruptura com a paz pública. Manuel Cancio Meliá (2002, p. 24) não deixa dúvidas ao afirmar que: “O Estado não deve perder os nervos frente aos delitos terroristas”, ainda, “o Direito Penal do inimigo ocorre quando o ordenamento jurídico entra em uma situação de pânico”.

Arremata Norberto Bobbio que a democracia depende de direitos do homem efetivamente protegidos, sendo a própria democracia a condição de possibilidade para alcançar capacidades mínimas de solução pacífica entre pessoas, grupos e Estados (BOBBIO, 2004, p. 203).

Necessário que o Estado assuma verdadeiramente as suas funções, como o fiel da balança, assumindo a responsabilidade em adotar as medidas necessárias para apurar e responsabilizar os atos terroristas dentro dos ditames da lei e com o devido respeito aos direitos individuais. Esse abismo, quase intransponível, precisa ser enfrentado de forma transparente e de acordo com as regras do jogo.

Alerta Marcos Zilli (2014, p. 26) que a retribuição justa e proporcional frente ao mal praticado – princípio que alimenta a gênese do Direito Penal – tem cedido espaço para o aniquilamento e para o extermínio do inimigo. Não interessa puni-lo de forma justa e adequada a fim de se extrair das formalidades do processo punitivo a condição de exemplaridade tão necessária para a propagada prevenção geral. Importa que os inimigos de guerra devam ser combatidos e exterminados. O agente terrorista não é um criminoso que possa ser punido ou que mereça ser recuperado. Esse paradigma da guerra ao terror leva ao abandono a lógica do crime/responsabilidade/punição, estabelecendo a estratégia da agressão, guerra e de vitória. Mesmo no ambiente de guerra, há parâmetros universais a respeitar e que estão consolidados pelo Direito Humanitário. O conjunto de regras e princípios indica o reconhecimento universal de que, mesmo em situações extremas de conflitos armados, há um irreduzível humano a observar.

Ruiz Funes (1953, p. 59) define esse quadro como um direito penal de cólera, que ataca às cegas, em evidente contraste com um direito penal de humanidade e justiça.

Em síntese, ocorre a desconstrução do sistema punitivo que Delmas-Marty (2007, p. 584) denomina de “desjudicialização da persecução”.

Nesse sentido, o enfrentamento ao terrorismo tornou-se um desafio à manutenção de postulados fundamentais de um Estado Democrático de Direito. Carmen Lamarca Pérez (2013, p. 39) sustenta que a legislação terrorista pode ser tomada como “termômetro” da integridade de um Estado democrático, uma das melhores provas do “estado de saúde” de um Estado democrático. Essa equação permite observar se o Estado (mesmo o mais democrático) manifesta sua tendência autoritária, violadora das garantias individuais. Complementa, sustentando que as leis antiterrorismo normalmente possuem a mesma lógica do próprio terrorismo, na medida em que são uma negação do Estado de Direito. Conclui indicando a tendência a se oferecer respostas estatais de recrudescimento da legislação cada vez que se presenciaram atos terroristas, constatando-se que, em geral, a resposta adota o mesmo caráter dos atos terroristas: caráter de exceção e de conteúdo antidemocrático.

O Estado Democrático de Direito deve garantir o respeito às liberdades civis, o respeito aos direitos humanos e às garantias fundamentais, em todos os graus da violência humana, mesmo aqueles que tenham cometido atos de barbárie, ações cruentas, caso contrário tem-se o terreno fértil para discursos apocalípticos em que se apresentam atores com receitas simples e radicais, assumindo o vocabulário da guerra: “Destruir o inimigo”.

A reação do Estado social e democrático de Direito frente a atos terroristas não pode se afastar de seus princípios constitucionais. A atuação das instituições na identificação, no indiciamento e na condenação dos responsáveis não necessita redução do espaço democrático para ser eficaz e para dar à população razões para se sentir suficientemente protegida. O contrário poderia custar caro, pela adoção de regras mais afastadas do eixo democrático e pela possibilidade de sua aplicação a situações inassimiláveis à ameaça terrorista. Essas regras poderiam converter-se em risco para a sobrevivência do regime democrático e dos direitos e liberdades individuais. Nesta perspectiva, Alberto Mendes Cardoso (2002, p. 51) enfatiza que diante do turbilhão de sentimentos negativos gerados pelo terrorismo é necessário ver claro e dosar proporcionalmente a reação do Estado.

Os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao indivíduo uma esfera de liberdade, outorgando-lhe um direito subjetivo que lhe permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental ou mesmo com a eliminação de agressões que estejam sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal (HESSE, 2010, p. 168).

Assim, o enfrentamento ao Terrorismo deve ser feito dentro das regras estabelecidas, com respeito à ordem jurídica vigente e aos direitos humanos. O Estado deve primar por esse equilíbrio, sem se valer de qualquer excesso na punição, pois o parâmetro de desenvolvimento político, jurídico e social somente se opera na moldura circunscrita ao Estado Democrático de Direito. Para que o Estado se concretize nesse plano, na projeção de Claudia Toledo (2003, p. 112-116), deve declarar e assegurar os direitos fundamentais, que se manifestem vinculantes para toda a produção e interpretação do ordenamento jurídico nacional e para o exercício do poder estatal em suas três dimensões, em razão tanto de sua fundamentabilidade formal quanto material.

O respeito à dignidade humana passa a ser referência ao ambiente de paz social, onde Ingo Sarlet (2002, p. 62) destaca essa qualidade intrínseca e distintiva de cada Ser Humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe ga-

rantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Dessa forma, há de se compreender que a proteção aos direitos fundamentais deve ser integral, repudiando-se a posição de que o autor do fato era visto como fonte de perigo, como inimigo, devendo perder o *status* de cidadão, não pessoa (*Unperson*), como defende Günther Jakobs (2003, p. 56), onde a prevenção e repressão ao crime devem ser alcançadas a qualquer preço.

Winfried Hassemer, alinhado à Escola de Frankfurt, propunha que a discussão não se desse sobre a existência de ameaças ou a necessidade de tratá-la, mas sobre a forma de nossa resposta. Conjugando esse entendimento, Cornelius Prittwitz (2004, p. 43) rechaça o funcionalismo de Jakobs, por incompatível com os postulados básicos do Estado de Direito Democrático, a começar pela presunção de inocência e seguindo pela dificuldade em determinar quem é o inimigo, bem como ferir a dignidade da pessoa humana ao qualificar o inimigo como não pessoa. Kai Ambos (2007, p. 120-123) sinaliza a incompatibilidade dessa posição com um direito penal que respeite os direitos fundamentais, apresentando sérios riscos, de modo que não seria sequer um direito, mas uma mera justificativa para uso da força.

Nesse espaço, podemos avançar com medidas que representem o efetivo controle social, mas de forma justa e adequada, de acordo o devido processo legal, que é o ponto de equilíbrio da equação Poder-Dever de Punir do Estado e o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade.

O professor português Manuel Monteiro Guedes Valente (2010, p. 64) afirma que não é legítimo ao Estado usar das mesmas armas que o criminoso, sob pena de em determinado momento, não distinguirmos qual dos dois é o criminoso: se o Inimigo, se o Estado. Em sua síntese, pondera que os novos desafios colocados ao Direito, incrustados na ideologia do risco e do perigo, devem ser olhados com a seriedade da ciência enleada a valores e princípios e com a seriedade de quem olha o mundo dos homens com os olhos dos homens. Conclui, afirmando que os valores informadores do Direito Penal do ser humano não podem ser negados de tal modo que se negue o Direito Penal e ao próprio ser humano.

Reverter esse quadro é tarefa difícil e indispensável, mas, podemos acreditar em alguma mudança quando constar na galeria de poderosos o homem sereno, identificado por Norberto Bobbio (2002, p. 45), servindo como reação contra a sociedade violenta em que estamos forçados a viver.

Assim, é preciso garantir um futuro seguro, adequado à realidade em que vivemos, a fim de que com equilíbrio possamos traduzir em ações as necessidades e a vontade daqueles que precisam. Recomenda Bobbio (2002, p. 41-43) que se-

jamais modestos e humildes para nós mesmos. Sejam serenos diante do nosso próximo, o que resvala para o território da tolerância, do respeito pelas ideias e pelo modo de viver dos outros. Cita, ainda, Kant: “Todo homem tem o direito de exigir o respeito dos próprios semelhantes e reciprocamente está obrigado ele próprio a respeitar os demais”.

Como se vê, a fórmula é simples, mas a implementação é complexa, portanto, sejam serenos para manter o equilíbrio no enfrentamento ao terrorismo com o desenvolvimento de políticas de segurança severas, mas baseadas no respeito aos direitos individuais.

6 Considerações finais

O presente texto identifica o avanço do terrorismo como uma ameaça transnacional, colocando em risco a vida e o bem estar das pessoas.

Nessa perspectiva, cumpre ao Estado adotar medidas necessárias para responsabilizar os agentes com a aplicação de penas inflexíveis, mas tudo dentro das regras do jogo democrático.

A reação do Estado não pode caracterizar ato de vingança, mas instrumento de paz pública, de modo que sua agenda apresente uma política pública de segurança social, integradora dos direitos fundamentais.

Nessa trajetória, o equilíbrio está no Poder-Dever de punir com respeito aos direitos individuais, constituindo um padrão ético universal como paradigma das medidas persecutórias. Desarmar a hostilidade desse ambiente é tarefa que exige serenidade e correta interpretação dos sinais contemporâneos para que possamos esconjurar os senhores da guerra.

Referências

- AMBOS, Kai. *El Derecho Penal frente a amenazas extremas*. Madrid: Dykinson, 2007.
- ANARQUISM. In: *The New Encyclopaedia Britannica*. 15. ed. v. 1. Chicago: Encyclopaedia Britannica, c2005.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Hemus, 1974.
- BITENCOURT, Cezar. *No Brasil não há terrorismo: tipificá-lo como crime é abusivo*. 2014. Disponível em: <<http://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121936010/no-brasil-nao-ha-terrorismo-tipifica-lo-como-crime-e-abusivo>>. Acesso em: 15 jul. 2016.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade*. São Paulo: Unesp, 2002.

BOSCH, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BRASIL. *Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7170.htm>. Acesso em: 17 jul. 2016.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Algunas reflexiones preliminares sobre los delitos de terrorismo: eficacia y contaminación. In: DIAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. *Derecho y justicia penal em siglo XXI: liber amicorum em homenaje al professor Antonio-Cuéllar Garcia*. Madrid: Colex, 2006.

CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho Penal del enemigo y delitos de terrorismo: algunas consideraciones sobre la regulación em matéria de terrorismo em El Código Penal Español después de la LO 7/2000. *Jueces para la Democracia*, Espanha, n. 44, p. 19-26, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARDOSO, Alberto Mendes. Terrorismo e segurança em um estado social democrático de direito, *Revista do CEJ*, Brasília, v. 6, n. 18, jul./set. 2002, p. 51.

CUNHA, Maria Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime: Uma perspectiva da Criminalização e da Descriminalização*. Porto: Universidade Católica Portuguesa Ed, 1995.

ESSADO, Tiago Cintra. Terrorismo conforme o Direito Norte-Americano. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (Orgs.). *Terrorismo e Justiça Penal: reflexões sobre a eficiência do garantismo*. Belo Horizonte: Forum, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Rázon*. 2. ed. Madrid: Editorial Trota, 1997.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. A nova Lei de Segurança Nacional. *Revista de Direito Penal de Criminologia*, Rio de Janeiro, n. 35, jan./jun. 1983, p. 60-69.

FRAGOSO, Heleno. *Terrorismo e Criminalidade Política*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FUNES, Mariano Ruiz. *A crise nas Prisões*. São Paulo: Saraiva, 1953.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. As Limitações do Tratamento Penal dado ao Terrorismo pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. (Orgs.). *Terrorismo e Justiça Penal: reflexões sobre a eficiência do garantismo*. Belo Horizonte: Forum, 2014.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal del enemigo*. Tradución de Manuel Cancio Meliá Madrid: Thomson, Civitas, 2003.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidade da Pena*. São Paulo: Manole, 2004.

LAMARCA PÉREZ, Carmen. Noción de terrorismo y classes. Evolucion legislativa y político-criminal. In: JUANATEY DORADO, Carmen (Org.). *El nuevo panorama del terrorismo em España: perspectiva penal, penitenciaria y social*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2013, p. 39-48.

LIMA, Maria Clara. *Por que a definição de terrorismo é fundamental para o futuro?* São Paulo, 28 abr. 2016. Disponível em: <<https://nemrisp.wordpress.com/2016/04/28/por-que-a-definicao-de-terrorismo-e-fundamental-para-o-futuro/>>. Acesso em: 14 set. 2016.

LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición em um Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010.

MIR PUIG, Santiago. *El derecho penal em el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.

MIREILLE, Delmas-Marty. The paradigm of the war on crim: legitimating inhuman treatment? *Journal of International Criminal Justice*, v. 5, n. 3, jun. 2007, p. 584-598.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal y Control Social*. 2. ed. Bogotá: Temis, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional*. Resolução 49/60 da Assembleia Geral, de 09 de dezembro de 1994. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/49/60>. Acesso em: 17 jul. 2016.

PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre o direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em Direito Penal e Política Criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 12, n. 47, mar./abr. 2004, p. 31-45.

SAMPAIO, Martim de Almeida. Anotações sobre o Instituto do Terrorismo. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 18, n. 412, mar. 2014, p. 36-42.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 2 ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62.

SOARES, Fernanda Assunção. ONU divulga relatório sobre Guantánamo. *Conjuntura Internacional: PUC Minas*, Belo Horizonte, 23 fev. 2006. Disponível em: <http://www.pucminas.br/image/db/conjuntura/CNO_ARQ_NOTIC20060313111727.pdf?PHPSESSID=4766d55e7acf4167f3537a8739d8113b>. Acesso em: 12 set. 2016.

TERRORISMO. In: *Wikipédia*, a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Terrorismo>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

TOLEDO, Cláudia. *Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Landy, 2003.

UNITED STATES. *Patriot Act (H.R. 3162)*, October, 24, 2001. Disponível em: <<https://epic.org/privacy/terrorism/hr3162.html>>. Acesso em: 12 set. 2016.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O progresso ao retrocesso*. Lisboa: Almedina, 2010.

WAINBERG, Jacques A. *Mídia e terror: comunicação e violência política*. São Paulo: Paulus, 2005.

WILKINSON, Paul. *Terrorismo político*. Rio de Janeiro: Artenova, 1976.

ZILLI, Marcos. *Terrorismo e Justiça Penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo*. Belo Horizonte: Forum, 2014.