

A LEI ANTITERRORISMO E O ESPECTRO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO¹

THE ANTI-TERRORISM LAW AND THE SPECTRUM OF THE CRIMINAL LAW OF THE ENEMY

Pedro Henrique do Prado Haram COLUCCI²

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2020.1095

RESUMO

O presente artigo tem como propósito investigar as características da teoria do Direito Penal do Inimigo refletidas na Lei 13.260/16, a Lei Antiterrorismo, a partir da análise dos tipos obscuros e vagos da norma e dos dispositivos típicos da referida teoria, como adiantamento da punibilidade e desproporcionalidade das penas. Assim, explora-se também as diversas pressões, internas e externas, direcionadas ao Estado brasileiro para que a lei fosse aprovada. Dessa forma, pelo regime de tramitação em urgência da norma, não houve qualquer possibilidade de efetiva discussão sobre os perigos que o diploma legal representa para as liberdades constitucionais dos indivíduos e movimentos sociais.

Palavras-chave: Lei 13.260/16. Terrorismo. Direito penal do inimigo.

ABSTRACT

The purpose of this article is to investigate the characteristics of the Enemy's Criminal Law theory reflected in Law 13.260/16, the Antiterrorism Law, from the analysis of the obscure and vague types of the norm and the typical provisions of that theory, such as advance punishability and disproportionality of penalties. Thus, the various pressures, internal and external, directed at the Brazilian state for the law to be approved are also explored. Thus, due to the rule's urgent processing, there was no possibility of effective discussion about the dangers that the law represents for the constitutional freedoms of individuals and social movements.

Keywords: Law 13.260/16. Terrorism. Criminal law of the enemy.

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2019-2020).

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como propósito principal investigar as características da teoria do Direito Penal do Inimigo refletidas na Lei 13.260/16, alcunhada como Lei Antiterrorismo, tendo como fundamento os tipos obscuros e vagos da norma, que não seguem minimamente um padrão de taxatividade no momento de prever as respectivas condutas. Dentro desse cenário, explora-se também como se deu a aprovação da referida legislação, que foi pautada por um regime de tramitação de urgência, enquanto o Estado era alvo de diversas pressões, internas e externas, para que a lei fosse aprovada o mais rápido possível. Assim, não houve qualquer possibilidade de efetiva discussão sobre os perigos que a norma representava para as liberdades constitucionais dos indivíduos.

Para investigar o cenário acima delineado, realiza-se uma pesquisa transdisciplinar, utilizando conceitos da dogmática jurídica, da sociologia e da ciência política para abordar o fenômeno do terrorismo e as dinâmicas de combate encontradas pelos Estados para tentar definir e criminalizar o conceito. Logo, faz-se uso do raciocínio hipotético-dedutivo, com utilizando o método sociojurídico-crítico para questionar a legitimidade de determinados dispositivos da lei. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, e o método empregado é sumamente a revisão bibliográfica e documental, analisando a problemática do ponto de vista teórico.

2. A LEI 13.260/2016

Atentos ao mandado de criminalização do terrorismo expresso no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal de 1988, os legisladores elaboraram a Lei 13.260/16, conhecida pela alcunha de Lei Antiterrorismo, que dispõe, no caput do artigo 2º, que o agente que dirigir sua conduta com a finalidade de causar: “terror social ou generalizado, seja praticado por motivos de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião e exponha a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública” (BRASIL, 2016), incorrerá no crime de terrorismo.

A referida norma transitou em menos de oito meses, correndo em regime de urgência, mesmo se tratando de um tema extremamente complexo, como já foi exposto anteriormente. Sem ser submetida ao escrutínio da sociedade civil e de especialistas na temática, o que se obteve foi um texto legal eivado de imprecisões que criam uma perigosa dimensão

de subjetivismo no momento de interpretar as condutas que se encaixariam no tipo.

A justificção da necessidade de uma lei antiterror no país é discutível, considerando o histórico pacífico do país com relação a esses tipos de ataques. Outro ponto a se considerar, caso ocorresse um atentado terrorista no país, é se os mesmos ficariam impunes ou não teriam a resposta adequada dentro da legislação.

Dessa forma, a rapidez com que a lei tramitou tem como fator as consecutivas pressões que o GAFI (Grupo de Ação Financeira), uma organização ligada aos países membros da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), que tem como agenda monitorar o financiamento internacional do terrorismo e combater a lavagem de dinheiro, fez sobre o Brasil para que fosse aprovada uma lei que criasse dispositivos antiterror no país. Nesse cenário, as autoridades brasileiras temiam que a demora na aprovação da lei resultasse em sanções econômicas sobre o Brasil, como afirma Leal: “o país se chocava com a possibilidade de ser incluído nas listas “sujas” do GAFI, o que ocasionaria a perda do grau de investimento do país perante as agências de rating internacionais e a conseqüente redução dos fluxos financeiros internacionais” (LEAL, 2018, p. 135).

Soma-se a isso a posição do Brasil como anfitrião de recentes eventos internacionais de grande dimensão, como a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016, em que o mundo estaria concentrando sua atenção no país, e que o mesmo seria o destino de muitos estrangeiros para assistir aos eventos esportivos. Logo, se justificaria uma legislação que fizesse frente à ascensão de uma nova onda de ataques de grupos terroristas no mundo, como o Daesh, que já haviam ocorrido nas principais capitais da Europa.

Não obstante, fora das narrativas oficiais, infere-se que dentro do caráter de urgência que ditou os ritos de aprovação da lei, a figura das Jornadas de Junho de 2013 se fez presente, ao ter reavivado uma nova forma de protestos em massa, com reivindicações pulverizadas que eclodiram na maioria das cidades do país (PILATTI, 2016). O marco desses eventos foi a brutal resposta das autoridades frente ao estado das coisas, o emprego desmedido do aparato policial para suprimir os atos dos manifestantes. Dessa forma, a tendência seria o recrudescimento do Estado policial e a busca por aparatos para conter essas contestações, o que vai de encontro à sensível questão histórica dos movimentos sociais no Brasil de perseguição e repressão, cascadeando nos artigos da Lei 13.260/16.

Logo, as narrativas convergem para dentro de um processo de convencimento popular da necessidade de uma legislação antiterrorista no Brasil, o que Guilherme France observa como “um exercício de framing na medida em que se pretende organizar eventos e ocorrências para que eles ganhem determinado significado. As ideias e normas são enquadradas de modo a ressoar de forma positiva com a audiência” (FRANCE, 2019, p. 171).

3. O QUE A LEI DEFINE COMO PRÁTICA DE TERRORISMO

A lei traz no caput do seu artigo 2º que:

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 pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública (BRASIL, 2016).

Ao interpretar o que o legislador decidiu definir como o crime de terrorismo, verifica-se que o legislador ao considerar a finalidade de “provocar terror social ou generalizado” e expor a perigo “a paz pública ou incolumidade pública” aloca a definição do crime de terrorismo em um terreno movediço, visto que tamanha imprecisão dentro do elemento subjetivo possibilita a criação de um tipo penal demasiadamente aberto, não havendo balizas claras para estabelecer o alcance da tutela penal e quais bens jurídicos se inserem nesse amplo escopo. Dessa forma:

O medo generalizado, ampliado por uma mídia sensacionalista, somado às questões políticas e econômicas internacionais, fez nascer a Lei em questão, que valora mais o risco de um ato terrorista, do que os bens jurídicos tutelados constitucionalmente, criando uma conduta penal anormal, na qual inclui, além de elementos normativos, dois elementos subjetivos, relacionados com a intenção ou finalidade do indivíduo (FERRIGOLO, 2018, p. 54).

É nessa inconsistência de definições e inexatidão de limites que se pode enxergar a Lei 13.260/16 como consequência dos movimentos de expansão do Direito Penal, da maximização do risco vago como elemento justificador da macrocefalização do poder punitivo, onde se verifica como

características nucleares a instrumentalização de termos jurídicos genéricos, superando as formas basilares. Os legisladores, ao não se dedicarem em estabelecer uma definição explícita para “terror social ou generalizado” e “paz pública ou incolumidade pública”, abriam um flanco na hermenêutica que possibilita incontáveis interpretações, das mais flexíveis possíveis, quanto ao significado desses termos e quais bens jurídicos estes abarcam.

3.1 A PRETENZA CLÁUSULA EXCLUDENTE PARA OS MOVIMENTOS SOCIAIS

Em seu artigo 2, §2º, a Lei Antiterrorismo dispõe que:

O disposto 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 (BRASIL, 2016).

O que se verifica nesse parágrafo é uma salvaguarda para os movimentos e suas reivindicações, visando incluir na lei uma cláusula excludente para retirar do alcance da mesma e proteger as garantias constitucionais de manifestação. Logo, é possível concluir que, em regra, não haverá correlação entre movimentos sociais e organizações terroristas no âmbito da lei. Contudo, como assevera Patrícia Possatti Ferrigolo (2018), o legislador ao apontar os limites de aplicação da lei antiterrorista, visando criar uma cláusula excludente sobre os movimentos sociais, “sem embargo, pode-se afirmar que as liberdades individuais, os direitos humanos e as demais garantias constitucionais são colocados em xeque ante a cultura da excepcionalidade” (pp. 55-56).

Isto posto, seguindo a mesma linha de análise do dispositivo, Priscilla Placha Sá (2018) aponta a sujeição da referida cláusula à interpretação do aplicador da lei para se garantir a salvaguarda:

A trava desse artigo está no fato, já alardeado na nota introdutória, de que a depender do caso concreto a acusação, mesmo que abarcada posteriormente pela atipicidade ou pela licitude admitirá a imputação de delito de terrorismo (equiparado a hediondo, não é de esquecer que permite, inclusive, a prisão temporária) que, dentre outras consequências, sobretudo na esfera política (aqui referida

como inserção na arena e no debate de determinadas questões) ficará ao alvedrio de um processo criminal e as ingerências institucionais (p. 57).

Dentro da mesma análise crítica, questiona-se qual a definição de movimento social utilizada pela lei e qual o critério das diferenciações feitas em seguida com outros tipos de manifestação. Por conseguinte, Priscilla Conti Bartolomeu e Priscilla Placha Sá (2018) constataam: “A questão, portanto, que se põe como crucial será a discussão sobre a "forma" do protesto. Fato que é controverso na literatura penal e constitucional, quando se discute, inclusive, a desobediência civil em que o protesto apresenta-se como uma de suas formas” (p. 69).

Portanto, verifica-se a vagueza com que a lei trata aquilo que ela visa proteger, não direcionando sua redação para um caminho claro e preciso que garanta segurança jurídica necessárias para que os grupos sejam protegidos e exerçam suas liberdades constitucionais de manifestações. À vista disso, “a Lei 13.260/2016 entrega ao juiz uma só chave que abre infinitas portas. Ao dar margem para ambos os extremos – criminalização e absolvição dos atos promovidos pela sociedade –, o Direito fica excessivamente à mercê da ideologia que, por ora, for hegemônica” (MIRANDA, 2018, p. 64).

Levando em conta as considerações anteriores, é importante frisar que a falta de taxatividade das disposições e a ausência de clareza, mesmo nos pontos em que o legislador tenta criar cláusulas para salvaguardar certos direitos, é o ponto fulcral do debate sobre a lei antiterrorista brasileira, o potencial de ameaça às liberdades políticas se situa no amplo grau de subjetividade das definições escolhidas para compor a redação da norma. A constatação de que uma conduta dependerá sumamente do alvedrio do intérprete para que não seja rotulada como um ato terrorista, porque o próprio texto normativo não cumpre sua função basilar de ser taxativo, indo na contramão das regras da hermenêutica e cultivando termos vãos. Assim, o resultado é deveras perigoso, ademais, considerando que a conduta será apenada com sanções gravíssimas, com o mínimo de 12 anos, podendo chegar a 30 anos.

3.2 A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL

Conforme disposto no artigo 5º da lei em comento:

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 (BRASIL, 2016).

O artigo 5º da Lei Antiterrorismo traz a previsão de um dos dispositivos mais problemáticos da legislação, autorizando a antecipação da tutela penal para os perigos remotos de lesão ao bem jurídico, que possibilita uma atuação prospectiva do poder punitivo. Sergio Moccia (1997) ao tratar sobre a problemática da punição de atos preparatórios, aborda:

As incriminações que antecipam fortemente a intervenção penal também apresentam problemas em termos de determinatezza. Como é sabido, elas se concentram na descrição do elemento material, com o risco de uma legislação casuística, levando a problemas significativos de interpretação e implicações negativas em termos de exigências de igualdade, segurança jurídica e bom funcionamento da resposta punitiva em relação aos órgãos de integração social (p. 144, tradução do autor³).

Isto posto, infere-se que a antecipação da tutela penal é um problema per se, por dificilmente apresentar taxativamente em que fase e de que maneira incide sobre os atos do agente, porém, especialmente no caso da Lei Antiterrorismo, o influxo se manifesta em outras proporções. Como exemplo, Paulo César Busato (2018), analisando os dispositivos do artigo 5º da lei em comento, aponta para a “flagrante falta de técnica legislativa” da norma, que “praticamente destrói a imputação” (p. 89).

Logo, ao mesmo tempo que se infere a dimensão perigosa que se descortina com as previsões da Lei 13.260/16, se aponta também o texto obscuro e vazio da mesma, percebendo em alguns aspectos o quão inócua são seus dispositivos quando analisados dogmaticamente. Logo, considerando essa observação, afirma-se a tônica da própria legislação: “perceba-se que da referência descritiva da pretensão conceitual de relevância não se identifica qualquer conduta em concreto, pois se anuncia

³ No original: Les incriminations qui anticipent fortement l'intervention pénale présentent des problèmes aussi au plan de la determinatezza. Elles sont axées, comme on le sait, sur la description de l'élément matériel, avec le risque d'une législation casuistique, entraînant des problèmes importants d'ordre interprétatif et des implications négatives en ce qui concerne les exigences d'égalité, de sécurité juridique et de bon fonctionnement de la réponse punitiva par rapport aux instances d'intégration sociale.

simplesmente realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito” (BUSATO, 2018, p. 89).

Retomando os apontamentos de Moccia, quanto à falta de “determinatezza” (1997, p. 144), percebe-se a violação do princípio da legalidade no artigo 5º, pois não se define minimamente qual a conduta incriminada em questão, apenas tangencia sem qualquer intenção de ser taxativa. Busato aponta:

(...) é completamente impossível conhecer, a priori, o conteúdo da norma incriminadora, o que leva à completa impossibilidade de atender a ela, já que não se pode cumprir uma norma que não se pode conhecer (...) Esta impossibilidade é uma violação direta do princípio da legalidade, na vertente da certeza, pois para a preservação do próprio Estado de Direito, só se pode incriminar condutas definidas (2018, p. 92).

Assim, delinea-se um vácuo no raio de análise do tipo penal do artigo 5º em que não fica claro para o intérprete o que é incriminado, pois, justamente, o artigo se calca em um conceito jurídico vago que não é minimamente eficiente para definir, de maneira taxativa, qual é a conduta incriminada em questão. Logo, fica aparente a consecutiva falta de técnica por parte dos legisladores ao longo da criação dos artigos da lei, seguindo um caminho de redundâncias e definições que criam mais dúvidas na hermenêutica, ao invés de evitá-las.

4. TERRORISMO: QUEM É O INIMIGO?

O que historicamente se convencionou chamar de terrorismo é, em seu cerne, uma questão de ressignificação constante. Grupos que eram amplamente classificados como terroristas em uma determinada época passam, no próximo período histórico, a legar essa definição para outros movimentos que passam a ser vistos como os inimigos da coletividade. Essa maleabilidade conceitual é explorada pelo semiólogo norte-americano Noam Chomsky em sua obra “Pirates and Emperors Old and New: International Terrorism in the Real World”, que assevera se tratar de “uma categoria que se altera conforme as necessidades do poder e da ideologia” (2015, p. 13, tradução do autor⁴).

⁴ No original: a category that shifts with the needs of power and ideology.

Originalmente, o termo fazia referência ao Período do Terror, isto é, ao momento histórico imediatamente posterior à Revolução Francesa, onde os jacobinos tomaram o poder e criaram instrumentos jurídicos para proteger os ideais revolucionários e assim perseguir e executar todo indivíduo que manifestasse comportamentos que não compactuassem com o ideário do pós-1789 (RI JÚNIOR, 2006). Ou seja, primariamente, o termo fazia referência direta a um terrorismo sumamente de Estado, que se valia de dispositivos totalitários para garantir o estado das coisas.

Dessa forma, considerando a raiz histórica do termo, é possível verificar a figura do questionador da ordem vigente, do inimigo do poder, se repetindo nas quadras históricas seguintes. No século XIX, se consolida a tensão inaugurada anteriormente pela Revolução Industrial no mundo do trabalho, que “serviu de fundamento na formulação de doutrinas revolucionárias que questionavam a diferença entre a classe burguesa – detentora do capital e beneficiária do progresso –, e do proletariado – trabalhadores braçais e que viviam em precárias condições de vida (VALLE, 2019, ps. 27-28). Logo, a figura do contrarrevolucionário é transfigurada na imagem dos movimentos anarquistas, sindicalistas e comunistas que questionavam a estrutura de classes e o poder vigente, logo, “o terrorismo primeiramente nascido de uma associação com a ação do Estado contra seus cidadãos, passa a denominar a ação de grupos mais fracos, não-estatais, contra governos” (RABELLO, 2007, p. 21). Em nações como França, Itália e Rússia, os anarquistas lançavam mão de atentados violentos contra autoridades, tendo como objetivo mobilizar a população e desafiar o status quo.

Posteriormente, no período entre guerras há um novo salto de definição, o terrorismo visto como movimentos organizados para minar a força e influência dos Estados, agora retorna para a sua classificação primal, como terrorismo praticado pelo próprio Estado, logo “era usado agora não para se referir a movimentos revolucionários e violência direcionada contra governos e seus líderes e mais para descrever as práticas de repressão em massa empregadas por estados totalitários e seus líderes ditadores contra seus próprios cidadãos” (HOFFMAN, 2006, p. 13-14 apud VALLE, 2019, p. 32).

Portanto, com o estabelecimento dos regimes totalitários, o terrorismo se transfigura novamente como ferramentas de perseguição utilizadas pelo Estado contra determinados grupos. Os judeus, ciganos, comunistas e homossexuais eram os novos alvos, que precisavam ser perseguidos, concentrados e exterminados. Essas práticas eram permeadas

por um ideário corrompido de que esses grupos representavam as máculas do sistema liberal democrático e o próprio capitalismo em si, portanto, deveriam ser alvos da violência política e eliminados.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, o terrorismo se altera novamente para significar as formas de resistência que as colônias da África, Ásia e Oriente Médio encontravam para forçar a independência das grandes potências, agora enfraquecidas pelos impactos do pós-guerra. Logo, Valle (2019) aponta: “Relata Hoffman (2006) que, na busca da independência política, muitos destes países não consideravam a violência por eles praticadas contra o colonialismo europeu como “atos terroristas” e, sim, “guerras de libertação”, autodenominando-se de “Guerreiros da Liberdade” (p. 34).

4.1 TRANSNACIONALIZAÇÃO DO TERRORISMO E O CENÁRIO ATUAL

Em onze de setembro de 2001, o terrorismo virou o centro do debate sobre segurança e soberania, tanto no âmbito interno como no sistema internacional. Os atentados ocorridos em Nova Iorque mudaram a forma como o mundo interpretaria os ataques e os grupos que os impetram nas décadas seguintes. Ali, inaugurou-se o debate contemporâneo sobre o terrorismo, ou “neoterrorismo”, seus métodos, a forma como a mensagem por trás das ações seria veiculada e, mais importante, a superação dos limites nacionais. Como Fernanda Valle assinala “a partir de 11 de setembro de 2001, a importância do termo “terrorismo” adquiriu dimensões globais como nunca visto antes, inaugurando-se uma nova fase do terrorismo: a sua transnacionalização” (2019, p. 50).

A manhã de terça-feira, 11 de setembro de 2001, fez o mundo inteiro se dar conta da dimensão real da ameaça representada por um tipo de terrorismo que apresentou suas primeiras amostras de violência na década de 1990. Esse tipo de terrorismo – exposto em escala catastrófica em setembro de 2001 - já dividia, há alguns anos, as atenções de governos e estudiosos com o terrorismo financiado por Estados. O terrorismo contemporâneo trouxe novos conceitos para o estudo do terrorismo - o que alguns autores chamam de “novo terrorismo” (Simon & Benjamin, 2000) ou de “terrorismo global” (Pillar, 2001a) (RABELLO, 2007, p. 30).

Dessa forma, essas novas práticas de terror se pautavam em atingir o maior número de pessoas em seus ataques e buscar

instrumentalizar o inesperado, executar os ataques no cotidiano dos grandes centros que, como consequência do mundo globalizado, repercutiriam as ações em grande escala na mídia global, dando repercussão para a mensagem e imagem do grupo. Portanto, esse tipo de terrorismo “não se circunscreve em uma região ou em um local, tampouco obedece a fronteiras ou limites territoriais” (VALLE, 2019, p. 56).

Essa nova manifestação do fenômeno remodelou a racionalidade de segurança nacional no mundo, desde então as exigências para livre circulação entre países se recrudesceram, a vigilância nos aeroportos se tornaram minuciosas e as agências penais dos Estados se expandiram para lidar agressivamente contra esse novo inimigo. O que se demonstrou naquele dia foi a extrema fragilidade das nações, em especial os Estados Unidos e seu centro financeiro, frente aos novos desafios de um mundo intrinsecamente interconectado e permeado de novos riscos de alcances imprevisíveis.

Noam Chomsky, ao lidar com a nova chave conceitual do termo, declara: “O sentido original foi, portanto, abandonado, e o termo "terrorismo" passou a ser aplicado principalmente ao "terrorismo de varejo" por indivíduos ou grupos. Enquanto o termo era aplicado aos imperadores que molestam seus próprios súditos e o mundo, agora é restrito aos ladrões que molestam os poderosos” (2015, p. 13, tradução do autor⁵).

Portanto, qualquer tentativa de se definir terrorismo estará sempre intrinsecamente ligada ao momento histórico, político e cultural do local do observador, não existe uma definição neutra. Logo, invariavelmente, a empreitada de fixar definitivamente um consenso é uma tarefa praticamente impossível. O que existem são diferentes abordagens e interpretações que podem ser analisadas sobre diferentes ângulos: os atos de terrorismo podem ser estudados a partir da criminologia, da ciência política, da antropologia, da geopolítica etc. Isto posto, não existe uma abordagem mais válida ou efetiva que a outra, não são excludentes entre si e devem ser consideradas com complementares quando se observa o fenômeno.

⁵ No original: The original sense has therefore been abandoned, and the term “terrorism” has come to be applied mainly to “retail terrorism” by individuals or groups. Whereas the term was once applied to emperors who molest their own subjects and the world, now it is restricted to the thieves who molest the powerful.

5. O “INIMIGO” NO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O dogmata alemão Günther Jakobs, ao tratar de sua teoria do Direito Penal do Inimigo, propõe uma análise sobre “dois polos de um só mundo” (2012, p. 16), onde divide o tecido jurídico-penal em dois extremos: o direito penal do cidadão (Bürgerstrafrecht) e o direito penal do inimigo (Feindstrafrecht). Para tanto, se vale do vasto arcabouço teórico legado pelos autores contratualistas como Hobbes, Rousseau e Kant, da filosofia do Direito de Hegel e da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann para sustentar e desenvolver as bases do seu funcionalismo sistêmico.

Segundo Jakobs, o Direito Penal do Inimigo deve ser utilizado quando se verifica que o comportamento do agente não é mais característico de um cidadão, ou seja, que esse indivíduo não apresenta mais expectativas de que se adequará ao contrato social, se distanciando do Direito e tornando-se hostil a este. Dessa forma, não há mais qualquer segurança cognitiva e normativa de um comportamento conforme o ordenamento jurídico, logo, para cessar o risco, o tratamento dirigido ao inimigo terá como fim sua inocuização. Trata-se, portanto, de um tratamento de exceção, onde ocorrerá ampla relativização de garantias penais e processuais, antecipação da tutela penal e criação de penas desproporcionalmente altas, assim, gesta-se uma legislação de combate declarado contra os inimigos de turno do Estado.

A classificação do inimigo é feita sumamente a partir de valores simbólicos, de modo que se vasculha os porões da história de determinada sociedade para trazer à superfície do populismo punitivista as características dos grupos que, segundo os governantes ou autoridades de turno são considerados ameaças que precisam ser neutralizadas. Zaffaroni pontua:

A técnica *völkisch* (ou popularesca) consiste em alimentar e reforçar os piores preconceitos para estimular publicamente a identificação do inimigo da vez. Ao analisarmos o nazismo, chamou-se a atenção para esta técnica, assim batizada especialmente porque está intimamente vinculada ao discurso que privilegia no teórico a pretensa democracia plebiscitária, antecipada por Weber e apoiada por Carl Schmitt, associada a seu conceito decisionista do político, baseado na distinção amigo/inimigo, explicitada neste período (2007, p. 58).

Tratando sobre o fenômeno do terrorismo, o autor não subestima o perigo constante de ataques, porém, aponta que o cenário que se delinea no combate ao terror não pode autorizar a repressão indiscriminada do

Estado sobre toda a sociedade. O discurso que se constrói, mesmo que calcado em experiências concretas anteriores, como os ataques do onze de setembro em Nova Iorque, recebe contornos diferentes conforme a conjuntura, como se percebe na metamorfose do conceito de terrorista ao longo da história do poder punitivo no Ocidente, que “caracteriza-se pelo desespero em conseguir um inimigo que preencha o vazio deixado pela implosão soviética” (ZAFFARONI, 2007, p. 65).

Essa forma de racionalizar o outro se desvela e pode ser acompanhada pela observação das práticas do poder punitivo no Ocidente, onde verifica-se que definir seus opositores como inimigos da coletividade sempre foi um instrumento funcional para os grupos que estão no poder e visam se perpetuar. Dessa forma, lançam mão das agências penais para perseguir e estigmatizar seus adversários.

Dentro desse mesmo paradigma, o inimigo nunca é identificável a priori, sobretudo em um mundo profundamente globalizado e em uma dinâmica de sociedade de massas. Desse modo, quando se permite que determinadas pessoas sejam tratadas como inimigas, prontamente esse rótulo será utilizado para coibir os indesejáveis e não necessariamente aqueles que não dão segurança cognitiva de um comportamento disciplinado pelo Direito, conforme expresso na teoria de Jakobs (2012). Por consequência, não se utiliza o Direito Penal nesse contexto para coibir comportamentos violentos, mas para garantir determinados controles políticos.

Ao organizar as diagnoses críticas de autores sobre o Direito Penal do Inimigo, Luís Greco (2005, p. 224) aborda que o mesmo seria uma: “ (...) combinação entre o direito penal simbólico e o direito penal punitivista; ou ele representaria nada mais do que a estrutura geral dos discursos jurídico-penais autoritários”. Logo, representando um fenômeno inadmissível de ser reproduzido institucionalmente em um Estado Democrático de Direito.

A exceção institucionalizada, tornada regra, é a face do Estado de Exceção na qual nos deparamos atualmente, que cria e adapta legislações direcionadas para manter um cenário de emergência perpétua. Esse fenômeno se retroalimenta e se legitima a partir da própria insegurança jurídica que transmite para os indivíduos sujeitos à jurisdição daquele Estado, dessa forma: “Podemos reforçar essa ideia dizendo que essa convivência entre Estado de Direito e Estado absoluto é uma característica permanente que vira predominante e evidente nos momentos

"emergenciais", nas fases de pânico moral (Cohen, 2002) institucionalizado” (BONFIGLI; PEIXOTO, 2018, p. 165).

Em suma, verifica-se que o Direito Penal do Inimigo se apresenta integralmente como uma ferramenta de normalização da exceção, onde se prescreve a possibilidade de coexistência de um Estado de Direito e um Estado de Exceção dentro do mesmo ordenamento jurídico, como o próprio criador da teoria conceitua como “dois polos de um só mundo” (JAKOBS, 2012, p. 16). Dessa forma, a racionalidade do inimigo no Direito Penal é a emergência instalada perpetuamente, rumo a uma constante expansão.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa demonstrou, a partir de uma análise criminológica dos dispositivos, o recrudescimento dos instrumentos do Estado em matéria penal, apontando para uma expansão do poder punitivo sobre as liberdades individuais. Esse cenário se alastra não somente no Brasil, mas também no âmbito internacional, principalmente em matéria de legislações de prevenção e combate ao terrorismo.

Dessa forma, dentro do âmbito carente de taxatividade, cria-se a relação com a figura do inimigo, presente na teoria de Günther Jakobs, pois é justamente a partir do alvedrio do intérprete que irá se definir se determinada ação será enquadrada dentro como ato terrorista, distanciando-se das balizas dogmáticas, e se aproximando de decisões meramente políticas, considerando que qualquer conduta pode ser inserida dentro do largo espectro das descrições previstas nos tipos penais.

Conclui-se, portanto, que diversos instrumentos característicos do Direito Penal do Inimigo podem ser encontrados dentro da Lei 13.260/16, por meio do demasiado grau de subjetivismo encontrado nos tipos penais. Contudo, não se ignora a dimensão e gravidade dos atos de terrorismo e seus profundos impactos na sociedade, porém, exatamente por ser um tema que carrega uma dificuldade histórica de conceituação, exige-se cautela na elaboração de legislações para combater esse mal, para que os bens jurídicos sejam bem definidos e passíveis de serem protegidos pelos dispositivos criados, o que não foi o caso da lei analisada.

REFERÊNCIAS

BONFIGLI, Fiammetta; PEIXOTO, Rodrigo Luiz. Terrorismo, Inimigo e Exceção: O Caso Brasileiro e a Aprovação da Lei Antiterrorismo (Lei N 13.260/2016). **Revista de Estudos Criminais**, v. 17, n. 68, p. 153–174, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.260**, de 16 de março de 2016. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?legisla/legislacao.nsf/Viv_Identificacao/lei%2013.260-2016&OpenDocument. Acesso em 25 out. 2019.

BUSATO, Paulo César. Art. 5º. In: BUSATO, Paulo César (Coord.). **Lei antiterror anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016**. Indaiatuba: Foco, 2018. pp. 89-101.

CHOMSKY, Noam. **Pirates and Emperors Old and New: International Terrorism in the Real World**. Chicago: Haymarket Books, 2015.

DAL RI Jr., Arno. **O Estado e seus inimigos. A repressão política na história do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

FERRIGOLO, Patrícia Possatti. Art. 2 §2º. In: BUSATO, Paulo César (Coord.). **Lei antiterror anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016**. Indaiatuba: Foco, 2018. pp. 54-56.

FRANCE, Guilherme de Jesus. **As Origens da Lei Antiterrorismo: os tortuosos caminhos da localização das normas internacionais de combate ao terrorismo no Brasil**. 2017. Dissertação de Mestrado Acadêmico em História, Política e Bens Culturais. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 6ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

LEAL, Vinicius Armele dos Santos. **Tempo Suspenso para um E(e)stado Provisório: A lei antiterrorismo brasileira sob a ótica da teoria do E(e)stado de exceção**. 2018. 198 f. Dissertação (Mestrado em Estudos Estratégicos da Defesa e da Segurança) – Instituto de Estudos Estratégicos, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

MIRANDA, Pedro Fauth Manhães. Art. 2 §2º. In: BUSATO, Paulo César (Coord.). **Lei antiterror anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016**. Indaiatuba: Foco, 2018. pp. 63-64.

MOCCIA, Sergio. Aspects Régressifs du Système Pénal Italien. **Déviante et Société**, vol. 21, no. 2, pp. 137-164, 1997

RABELLO, Aline Louro de Souza e Silva. **O conceito de terrorismo nos jornais americanos: Uma análise de textos do New York Times e do Washington Post, logo após os atentados de 11 de setembro**. 2007. Dissertação de Mestrado Acadêmico em Relações Internacionais. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2007.

SÁ, Priscilla Placha. Art. 2 §2º. In: BUSATO, Paulo César (Coord.). **Lei antiterror anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016**. Indaiatuba: Foco, 2018. pp. 57-65.

VALLE, Fernanda. **O Princípio da Legalidade na Lei Antiterrorismo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ZAFFARONI, E. Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.