

Gabriel Videira Silva

**TERRORISMO E DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE NA
CULTURA JURÍDICO-PENAL BRASILEIRA: DA DOCTRINA
DA SEGURANÇA NACIONAL À GUERRA AO TERROR**

Dissertação submetida ao
Programa de Pós-Graduação
da Universidade Federal de
Santa Catarina para a obtenção
do Grau de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Arno Dal
Ri Junior.

Florianópolis

2014

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca
Universitária da UFSC.

Silva, Gabriel Videira

Terrorismo e duplo nível de legalidade na cultura
jurídico-penal brasileira : da Doutrina da Segurança
Nacional à Guerra ao Terror / Gabriel Videira Silva ;
orientador, Arno Dal Ri Júnior - Florianópolis, SC, 2014.
163 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Terrorismo. 3. Direito Penal. 4. Duplo
Nível de Legalidade. 5. História da Cultura Jurídica. I.
Júnior, Arno Dal Ri. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Terrorismo e duplo nível de legalidade na cultura jurídico-penal brasileira: da Doutrina da Segurança Nacional à Guerra ao Terror

GABRIEL VIDEIRA SILVA

Esta dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior

UFSC – Presidente

Prof. Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo

UFSC – Membro

Prof. Dr. Diego Nunes

UFU – Membro

Prof. Dr. Alexandre Ribas de Paulo

UEM – Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Coordenador do PPGD/UFSC

Florianópolis, 23 de setembro de 2014.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação encerra mais uma etapa extremamente gratificante da construção profissional e pessoal que de antemão sugere ser uma realização individual. Todavia, a consumação textual da pesquisa, sem sombra de dúvidas, é mais uma investigação coletiva do que um esforço particular, uma vez que a concretização da mesma esteve intrinsecamente vinculada ao suporte material, psicológico, acadêmico e cultural de terceiros diretamente ou transversalmente vinculados a este microcosmo aparentemente resultante de um esforço singular.

O arrimo familiar, logicamente, foi o sustentáculo basilar para o delineamento da trajetória que se seguiu nesta árdua empreitada. Por isso, mister se faz consagrar o reconhecimento dos imprescindíveis incentivos por parte daqueles que indubitavelmente apoiaram e instigaram o percurso da lapidação da própria personalidade humanista: meu pai André, minha mãe Denise e meu irmão Thiago.

Todavia, o curso da vida, que não raramente navega por percursos para além do fluxo programado, influencia decisivamente na formação da personalidade e do caráter. Por exemplo, os laços de respeito e amizade, amor e afeto, tecidos para com aqueles que estão próximos ou que já não se fazem mais presentes fisicamente (mas que representaram enormemente e ainda agora marcam profundamente), chegaram, por vezes, a ser, inclusive, mais significativos do que os próprios

eventuais laços da genealogia.

Além dos laços consanguíneos, o amparo da companheira Carolina, esta que por anos e anos jamais questionou as capacidades e habilidades para a concretude desta investigação, foi fulcral para a conclusão momentânea desta etapa terrena. O amor incondicional demonstrado por todo este tempo somente serviu para fortalecer ainda mais os esforços para a constante busca de uma felicidade que apenas será plena se for em sua companhia.

Enfim, por último, mas sem ter mitigada sua relevância (muito pelo contrário), merece especial atenção no presente agradecimento, a iniciativa do *maestro* Arno Dal Ri Júnior – aceita de pronto pelo seu séquito que compõe o seletor e renomado grupo *Ius Commune* – ainda nos derradeiros momentos do primeiro semestre da graduação nesta mesma universidade, de amparar este hoje não tão jovem rapaz no seu caminho enquanto indivíduo, pessoalmente e profissionalmente. Com certeza a estima ainda crescente seguirá marcante por toda minha vida. Importantíssimas foram as incontáveis e enriquecedoras vivências com os companheiros da *famiglia*, as quais certamente jamais serão esquecidas. Ademais, agradeço profundamente aos exemplares juristas Ricardo Sontag, Felipe Ramos, Diego Nunes, Alexandre Ribas, assim como ao professor Luis Carlos Cancellier de Olivo, não apenas por sua presença na banca examinadora, como também por todo conhecimento e apreço transmitido ao longo da graduação e do mestrado.

RESUMO

Esta dissertação possui a pretensão de compreender as imbricações que permearam a noção de terrorismo em diversos contextos históricos, com enfoque particular na sua trajetória no ordenamento jurídico penal brasileiro. No escopo de compreender as transfigurações do vocábulo ao longo dos tempos modernos, desde seu surgimento na Revolução Francesa até a contemporaneidade, é efetuado um estudo histórico jurídico perpassando inclusive por uma breve análise comparativa das legislações antiterror emanadas recentemente em alguns países ocidentais. Além disso, a presente pesquisa propõe-se a realizar uma revisão bibliográfica acerca da temática terrorista em âmbito penal, objetivando perceber os argumentos que fundamentariam e impulsionariam o terrorismo. Cada realidade específica apropria-se deste termo dando a ele um significado distinto, justamente por ser este flexível e dicotômico, fato que possibilita a sua manipulação das mais distintas formas, adaptando-se às necessidades contingenciais de cada contexto. O terrorismo pode apresentar-se tanto em situações de afirmação de um determinado poder hegemônico instituído (popularizado com a expressão “terrorismo de Estado”) quanto em casos de contestação, seja ela política, social, cultural, ideológica e até mesmo religiosa. Seu metamorfoseamento teve suporte no fato de ser uma constante a ausência de um delineamento claro das condutas que caracterizariam as ações para a identificação do delito e seus autores, em que pese o mesmo tenha comumente sido mencionado concomitantemente tanto por legislações constitucionais quanto por normas infraconstitucionais. Essa exclusão do Código Penal de algumas condutas delitivas, intitulado duplo nível de legalidade pela doutrina italiana, é uma realidade que se faz presente ainda no ordenamento jurídico penal brasileiro em vigência. Possíveis

vindouros abusos e afrontas aos direitos e garantias pluralistas assegurados pela consagrada modernidade jurídica do Estado Democrático de Direito serão evitados quando da elaboração legislativa, e não apenas doutrinária, de uma precisa tipificação penal técnica do crime de terrorismo. Definição esta que será possibilitada por meio de uma contraposição conciliatória das conceituações das práticas consideradas terroristas por parte da doutrina e da legislação brasileira e internacional.

Palavras-chave: Terrorismo – Direito Penal – História da Cultura Jurídica – Duplo Nível de Legalidade.

ABSTRACT

This dissertation has the intention to understand the intricacies which permeated the notion of terrorism in different historical contexts, with particular focus on his path in the Brazilian criminal law. In order to understand the transfiguration of the word through modern times, since its emergence in the French Revolution until contemporary times, it is made a legal historical study which includes a brief comparative analysis of anti-terror laws issued recently in some Western countries. Furthermore, this research proposes to conduct a bibliographical review on the terrorist theme in criminal matters, aiming to realize the arguments that support and would boost terrorism. Each specific reality appropriates this term giving him a distinct meaning, precisely because it is flexible and dichotomous, allowing it to be used in many different ways, adapting to the needs of each contingency context. Terrorism can be presented both in situations of affirmation of a particular hegemonic established power ("state terrorism") and in cases of dispute, be it political, social, ideological and even religious. It's ability to transform was supported in the fact that there is a constant lack of a clear delineation of the behaviors that characterize the actions to identify the crime and its perpetrators, despite it has been commonly mentioned concomitant by both constitutional and infra-constitutional laws. This exclusion of the Criminal Code of some criminal behaviors, entitled double level of legality by Italian

doctrine, it is a reality that is present even in the Brazilian current penal law. Possible future abuses and affronts to the rights and pluralistic guarantees assured by the legal modernity of the Democratic rule of law will be avoided when the legislative drafting, not only doctrinal, defines a precise criminal technical typification of the offense of terrorism. This definition will be made possible through a conciliatory contrast of the conceptualizations of conducts considered as terrorists by the doctrine and the Brazilian and international law.

Keywords: Terrorism. Criminal Law. History of Legal Culture. Double Level of Legality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1. O TERRORISMO NA MODERNIDADE – O SURGIMENTO DO TERMO E SEU USO COMO ESTRATÉGIA DE LUTAS.....	23
1.1 "TERRORISMO" A CONSTRUÇÃO DO TERMO – SURGIMENTO E APROPRIAÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS.....	23
1.2 O TERRORISMO E SEU EMPREGO COMO ESTRATÉGIA DE COMBATE	34
CAPÍTULO 2. DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE E TRATAMENTO DO TERRORISMO NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985).....	41
2.1 CONJUNTURA INTERNA E EXTERNA BRASILEIRA NA DEMOCRACIA DO PÓS-GUERRA (1945-1964) E NA DITADURA MILITAR (1964-1985) – O PAPEL DA DOCTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL E DA ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA NA CRIAÇÃO DO IMAGINÁRIO DO INIMIGO.....	41
2.2 DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE E TERRORISMO NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO (1964-1967).....	46
2.3 DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE E TERRORISMO NA LEGISLAÇÃO DE SEGURANÇA NACIONAL.....	65
CAPÍTULO 3. AS DIFERENTES FACES DO TERRORISMO NA CONTEMPORANEIDADE E SEUS ASPECTOS NA LEGISLAÇÃO PENAL DO BRASIL.....	93
3.1 A PROMOÇÃO DO TERRORISTA A INIMIGO PÚBLICO DO ESTADO – A REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL E O TÉRMINO DA GUERRA FRIA.....	93
3.2 11 DE SETEMBRO – OS ATENTADOS DE 2001 NOS ESTADOS UNIDOS E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS ACERCA DO FENÔMENO DO TERRORISMO.....	95
3.3 O TERRORISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO.....	118

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	143
REFERÊNCIAS.....	155

INTRODUÇÃO

Experiências contemporâneas relativas à questão da segurança pública interna e externa denotaram significativas mudanças acerca dos paradigmáticos agentes que comporiam a categoria jurídico-penal de “inimigo do Estado”. Existente na modernidade ocidental desde o estopim da Revolução Francesa (1789), o fenômeno amorfo do terrorismo reconfigurou-se ao longo das experiências históricas e, diante da gradativa ascensão de conflitos assimétricos considerados desta natureza – envolvendo muitas vezes atores não estatais – nas últimas décadas do século XX e nos primeiros anos do atual milênio, tais práticas foram apropriadas pela opinião pública internacional, que o elevaram, por conseguinte, à condição de principal opositor das legítimas soberanias nacionais.

Há que se asseverar, todavia, que o favorável ambiente para a instauração desta tendência político-jurídica foi propiciado pelo imediatamente anterior colapso da Guerra Fria. Iniciado quando dos conflitos terminais da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), este momento histórico permeado de instabilidades políticas e sociais recebeu popularmente tal alcunha devido à permanente expectativa do estopim de atos beligerantes de proporções globais em decorrência da divisão do planeta em duas zonas de influência lideradas cada qual por uma superpotência militar. Seguindo a liderança dos Estados Unidos da América (EUA), os países praticantes do modo de produção capitalista contrapuseram-se ao bloco das nações que adotavam o modelo comunista de sociedade e que tinham como seu maior expoente a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

Este período, que findou apenas quando do esgotamento e desmantelamento da União Soviética entre o final da década de 1980 e início de 1990, recebeu a terminologia de Guerra Fria, entre outros motivos, pelo fato de instaurar no imaginário popular, tanto dos países ocidentais quanto das nações orientais, o constante sentimento coletivo de que a qualquer momento poderia ser deflorado um embate bélico bipolarizado de proporções continentais (nunca concretizado) que colocaria em perigo a própria existência do planeta.

Muito embora fosse uma simplificação um tanto quanto maniqueísta, durante a Guerra Fria, via de regra, os antagonistas

dos regimes instituídos, fossem eles pátrios ou estrangeiros, logo de imediato eram desacreditados pelos veículos formadores da opinião pública oficial mediante a atribuição desqualificadora de uma inclusive nem sempre factível associação com o modelo opositor, o que facilitava a construção de uma mentalidade coletiva que vincularia a prática de condutas delitivas, ou mesmo somente condenáveis para aquela cultura dominante do ponto de vista moral ou ético, com o modelo alternativo de sociedade.

Nesta seara em que os Estados ficaram sem inimigo público declarado, os Estados Unidos da América – autointitulados defensores dos valores democráticos –, aproveitando-se do fato de terem sido projetados (ao menos virtualmente) ao patamar de potência hegemônica mundial, construíram uma teia discursiva para suprir a falta de um inimigo público preponderante. Lacuna esta que foi preenchida por uma figura ambígua e incerta que, consoante afirma José Cretella Neto, não possui rosto nem pátria: o terrorista (CRETELLA NETO, 2009. p. 125).

No âmbito interno brasileiro, este ambiente de indeterminação foi potencializado pelo fato do país, ao longo da década de 1980, passar por um momento de transição de um modelo ditatorial de governo para um regime político de representação democrática. Deste modo, ao menos no tocante ao âmbito das prioridades exteriores, o país vivenciava uma conjuntura favorável à recepção do terrorista enquanto inimigo externo. Isso porque, internamente, o novo inimigo da segurança nacional passou a ser o crime organizado, razão que, ao menos de imediato, impediu a consolidação do terrorismo enquanto crime de maior comoção.

Entretanto, após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, é possível afirmar que o Brasil tornou-se receptivo ao conceito de terrorismo exportado por aquele país. Contudo, não há uma definição do mesmo no ordenamento jurídico-penal brasileiro, não obstante deste delito penal estar previsto não somente em legislações infraconstitucionais, como inclusive na própria norma fundamental, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que denota a atualidade da temática. De imediato, a ausência de tipificação possibilitaria, por conseguinte, o enquadramento equivocado de práticas que poderiam ser interpretadas como ações terroristas

por meio outra conduta descrita no Código Penal, como, por exemplo, o sequestro, os atentados a bomba, a lavagem de dinheiro, o tráfico de armas e drogas, e a formação de quadrilha.

O terrorismo constitui um termo elástico cuja interpretação varia dependendo da ideologia do regime político estabelecido, sendo usado, em geral, com o propósito de desqualificação do adversário, seja no campo militar, político, religioso ou doutrinário. Deste modo, a nomenclatura “organização terrorista” pode ser atribuída pelos órgãos oficiais como um pretexto para criminalizar determinados grupos opositores específicos, abrindo precedente (inclusive em sociedades democráticas ditas baluartes das liberdades) a um consciente refluxo de garantias e direitos individuais e coletivos.

Pelo fato do Brasil ter tratado a questão do terrorismo tanto em legislação constitucional quanto em codificação penal e legislações penais extravagantes, sem, contudo, nunca tipificá-lo, suscita, neste início de terceiro milênio, um objeto de investigação instigante para o âmbito da história do direito penal. Neste sentido, para compreender o que se entende por terrorismo na cultura jurídico-penal brasileira, e sua relação com a ideia de duplo nível de legalidade, o presente trabalho propõe-se a esquadrihar a doutrina e a legislação penal e constitucional nacional, desde a implementação da doutrina da segurança nacional após a Segunda Guerra Mundial, assim como os tratados e convenções internacionais de que o país é signatário, no escopo de, mediante a análise da trajetória do tratamento do terrorismo no ordenamento pátrio, entender os motivos determinantes que impediram o país de ter elaborado uma definição criminal técnica precisa (não oscilante, desta forma, dependendo da análise contingencial do momentâneo governo instituído) da noção de terrorismo, em que pese hoje estar o delito previsto tanto na Constituição Federal de 1988, quanto em leis penais extravagantes (Lei de Segurança Nacional de 1983, e a Lei de Crimes Hediondos de 1990).

Além disso, a presente pesquisa encaminhou-se para um estudo comparado entre as legislações internas, os tratados e convenções internacionais e a doutrina – necessário para determinar uma definição técnica precisa e não política (oscilante, desta forma, dependendo do governo instituído) do delito penal de terrorismo. Em suma, a determinação de uma

conceituação plausível e coerente da noção de terrorismo servirá para assegurar adequado respeito ao Estado Democrático de Direito, assim como ao enquadramento das pessoas envolvidas neste tipo penal, que pode vir a ser uma afronta à segurança interna e externa do país, o que caracteriza a relevância do tema no cenário atual.

O método procedimental de abordagem empregado no trabalho é o historiográfico, ou seja, primou-se por uma revisão bibliográfica da matéria específica pertinente ao assunto discutido, acompanhada de um estudo comparativo das legislações internas e internacionais que nortearam a questão, com enfoque para uma análise atenta das variantes empíricas desencadeadas ao longo do recorte temporal selecionado acerca do objeto de estudo, com a posterior contraposição entre os diversos documentos, a fim de realizar uma contribuição sobre o problema discutido. O trabalho parte, portanto, de uma variedade de premissas menores em busca de premissas maiores, caracterizando o método indutivo.

Para a realização da presente pesquisa, o referencial teórico é o instituto do duplo nível de legalidade (*doppio livello di legalità*) desenvolvido na obra de Mario Sbriccoli, um dos mais proeminentes historiadores do direito do século XX na Itália, onde foi professor catedrático de História do Direito na Universidade de Macerata. Seus estudos sobre a relação entre política e direito penal no tratamento dado pela historiografia jurídica acerca do delito político, influenciaram toda uma geração de historiadores do direito penal, dentre os quais Pietro Costa, Paolo Cappellini e Massimo Meccarelli; autores também abordados no trabalho.

Como suporte teórico auxiliar para a investigação no tocante à forma de perceber a historiografia jurídico-penal, é apropriada a visão do historiador Paul Veyne em seu ensaio “Como se escreve a história” (VEYNE, 1998), no qual os acontecimentos humanos são apresentados como uma narrativa de eventos, os quais são apreendidos através de testemunhos e fontes documentais. Na mesma linha, perpassa por todo o trabalho a obra de Paolo Grossi, “Mitologias Jurídicas da Modernidade” (GROSSI, 2004). Seus ensinamentos sobre o processo que resultou na mitificação de institutos jurídicos abstratos ao longo da modernidade, como a ideia de Estado, de

Código, e de estatalidade do direito (movimento que, para Sbriccoli, resultou na atual pretensamente universalista “justiça hegemônica”, em contraposição à “justiça negociada” característica da Idade Medieval), são de suma importância para evitar que a historiografia e a cultura jurídica contemporâneas venham a incorrer em equívocos, anacronias, falsas continuidades ou simplificações incoerentes com as interpretações que detenham um mínimo de esmero científico.

Outro conceito elaborado por Sbriccoli foi o de “penalística civil”, cujo ensaio foi publicado em 1990 com o título “A penalística civil. Teorias e ideologias do direito penal na Itália unida” – *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* – (SBRICCOLI, 1990). Para o autor, a categoria “penalística civil”, coloca o âmbito penal doutrinal no centro da constituição do Estado italiano, tendo-o como uma esfera com responsabilidade civilizadora sobre a sociedade, demarcando um campo de atuação dos juristas da época para a garantia de direitos por meio da aplicação da lei penal. Depois, em “Características originárias e traços permanentes do sistema penal italiano (1860-1990)” – *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)* – foi trazida novamente à tona esta noção, mas especificamente para o campo legislativo (SBRICCOLI, 1998). Marcada como uma forma programática no Estado italiano pós-unificação (1961), considera o autor que a promulgação de leis de exceção em situações de emergência foi uma característica originária que assumiu contornos permanentes no ordenamento jurídico-penal italiano; característica esta que o Brasil incorporou durante o primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945), vindo a ser posteriormente mantida no ordenamento jurídico-penal nacional, assim como se perpetuou no ordenamento da matriz italiana.

Para amparar o referencial teórico quanto à análise da ideia de exceção trazida pelo duplo nível de legalidade (com a inclusão de um rol de garantias aos cidadãos comuns no Código Penal, as quais são flexibilizadas e relativizadas nas legislações extravagantes excepcionais e emergenciais) e sua tradição na cultura jurídico-penal do Brasil e da Itália, é relevante a obra de Massimo Meccarelli. Discípulo de Sbriccoli, herdou a cátedra de História do Direito na Universidade de Macerata do mestre. Para a percepção do itinerário da vinculação da emergência ao estado

de exceção e do caráter de continuidade ininterrupta que então assume no ordenamento jurídico, utiliza-se principalmente o artigo de Meccarelli intitulado “Paradigmas da exceção na parábola da modernidade penal. Uma perspectiva histórico-jurídica” – *Paradigmi dell'eccezione nella parabola della modernità penale. Una prospettiva storico-giuridica* – (MECCARELLI, 2009). Suplementarmente, no mesmo sentido de constância do estado de exceção, mas no plano filosófico e não jurídico, tem-se como base o livro de Giorgio Agamben, “Estado de Exceção” (AGAMBEN, 2004).

A fim de alcançar uma contextualização contemporânea do terrorismo, é premente o estudo da doutrina do direito penal do inimigo elaborada em livro homônimo do alemão Gunther Jakobs (JAKOBS, 2008). Como suporte teórico à atual compreensão da noção de terrorismo na cultura jurídico-penal ocidental, a presente investigação aproveita as lições de Pietro Costa, especialmente no artigo “O criminoso como inimigo: imagens da justiça e dispositivos de exclusão entre medievo e modernidade” – *Il Criminale come nemico: Immagini della Giustizia e dispositivi di esclusione fra Medioevo e Modernità* – (COSTA, 2010); e Paolo Cappellini, com o texto “O inimigo sinistro. Melancolia política, terror, direito: o inimigo total como figura do ‘Inverted Totalitarianism’” – *Der Unheimliche Feind. Melancholia política, terrore, diritto: il nemico totale come figura dell’ “Inverted Totalitarianism”* – (CAPPELLINI, 2011). Ambos os autores, sob perspectivas específicas, realizaram um instigante delineamento da tradição do inimigo do Estado até a era da globalização, situando o terrorismo nas doutrinas do “direito penal do inimigo” e da “guerra ao terror”.

Em se tratando de uma história dos contextos na cultura jurídico-penal brasileira, tanto do período da ditadura militar (1964-1985) quanto do vigente Estado Democrático de Direito, a pesquisa tem como marco teórico a obra de Arno Dal Ri Júnior “O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do direito penal” (DAL RI JR., 2006). Por sua vez, para uma análise particular do conceito de terrorismo na doutrina pátria, consagram-se, para a ditadura militar e sua “doutrina da segurança nacional”, os estudos de Heleno Cláudio Fragoso, em “Terrorismo e criminalidade política” (FRAGOSO, 1981), e, para os contornos da era da globalização e da política de “guerra ao

terror”, Nilo Batista, em “Reflexões sobre terrorismos” (BATISTA, 2006).

A doutrina nacional, via de regra, atribui a esta conduta delitativa a prática de atos de extrema violência, com fim de destruir o sistema político-social dominante. As conceituações tradicionalmente são amplas o suficiente para poder abarcar as múltiplas possibilidades desta prática criminosa, contudo, há o risco de usos indevidos por parte dos governos com base na alegação de repressão ou prevenção do terrorismo. Busca-se analisar as rupturas e continuidades do tratamento da noção de terrorismo na historiográfica jurídico-penal brasileira, inserindo-a no contexto internacional em que o país está imerso. O lapso temporal, da “doutrina da segurança nacional” após a Segunda Guerra Mundial, até o atual momento da “guerra ao terror” é fundamental para perceber a permanência do duplo nível de legalidade para o terrorismo; por ter ele permanecido sempre fora do Código Penal. Soma-se a isto o fato de nunca ter tido conceituação expressa, mesmo nas legislações em que esteve presente, fossem elas infraconstitucionais ou não.

O recorte temporal inicia-se com a “doutrina da segurança nacional”, antes mesmo da instauração da ditadura militar em 1964, pois o conteúdo das Leis de Segurança Nacional da ditadura foi fomentado dentro das instituições militares, como a Escola Superior de Guerra, antes mesmo do golpe de Estado. E o exame do período anterior ao atual Estado Democrático de Direito é primordial para uma análise da historiografia jurídico-penal do terrorismo, elucidando as abordagens do tema no ordenamento jurídico, além das dissonâncias e similitudes que a vigente tendência da “guerra ao terror” e a “doutrina do direito penal do inimigo” possam ter trazido.

Por ser um termo polissêmico, o crime de terrorismo, mesmo presente na Constituição Federal de 1988, permanece sem uma expressa definição legal que tipifique suas condutas delitivas. Com o fim do mundo bipolarizado após a queda da União Soviética, o terrorista foi elevado internacionalmente à categoria de inimigo do Estado, característica esta que foi potencializada após atentados de 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos. O Brasil e sua doutrina jurídico-penal, ao menos internacionalmente, coadunaram com tal tendência.

É possível afirmar que a inserção na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990), mesmo com a não revogação da última lei de crimes políticos da ditadura militar, a Lei de Segurança Nacional de 1983 (Lei n.º 7.170 de 14 de dezembro de 1983), fez com que o crime de terrorismo fosse deslocado para o rol dos crimes comuns, o que é uma mudança radical na concepção deste delito. Esta flexibilização interpretativa é uma versão que ganha vigor quando veem à tona o argumento de que a cultura jurídico-penal nacional, que habitualmente veda a extradição para os crimes políticos, aceita para os casos de atentados terroristas, o que dá margem à tese de que a doutrina e a jurisprudência pátrias republicanos não o percebiam enquanto um ato inerentemente contrário às instituições políticas ou que tenha como escopo a usurpação do poder. Mas o fato de estar mantido à parte dos crimes e contravenções comuns do Código Penal demonstra a singularidade da persistente tradição jurídica brasileira do instituto do duplo nível de legalidade para as infrações criminais.

Pelo fato do terrorismo ser um instituto adaptável às contingências específicas de cada contexto histórico, optou-se por incluir na primeira parte do trabalho um breve histórico da construção político-jurídica da expressão, desde suas origens modernas na Revolução Francesa – enquanto terrorismo revolucionário de Estado – passando pelas suas diversas apropriações desde modalidade de ação política contra a ordem instituída com os anarquistas e nihilistas no final do século XIX e início do XX, até o terrorismo de fundo religioso fundamentalista encontrado ao longo do século XXI. Ademais, no primeiro capítulo foram abordadas as diversas justificações correntes para a utilização do terrorismo como tática de luta.

Na sequência discutiram-se as diversas facetas apresentadas pelo fenômeno terrorista na contemporaneidade. Investigaram-se, neste segundo capítulo, as transações legais decorrentes do processo de redemocratização brasileiro e do fim da bipolarização mundial entre URSS e EUA durante a beligerante Guerra Fria, cujos quais abalaram os contextos político-econômicos nacionais e internacionais, possibilitando, então, a ascensão do terrorista como principal inimigo público. Situação que foi potencializada após os acontecimentos iniciados com os ataques de 11 de setembro de 2001 em território

estadunidense, os quais a consolidaram no panorama mundial (ao menos ocidental e ocidentalizado) o terrorista enquanto inimigo do Estado.

Para compreender tal fenômeno, determinados aspectos considerados proeminentes foram trabalhados: o poder de polícia e a extinção do monopólio estatal da força; a manipulação da mídia pelo Estado e pelas organizações terroristas; a ideia de “imperialismo dos direitos humanos”; bem como as leis e os tribunais de exceção. Ainda no mesmo tópico foi debatido o tratamento do terrorismo em alguns ordenamentos jurídicos internos estrangeiros e convenções internacionais acerca da temática.

Após estas discussões, no terceiro e último capítulo, foram examinadas as implicações do terrorismo na esfera constitucional e nas legislações penais brasileiras. Definições doutrinárias e perspectivas de abordagem foram apresentadas no intuito de refletir as distintas modalidades e os elementos do terrorismo, inclusas as práticas que o norteiam, como o financiamento, a aquisição de instrumentos para a perpetração dos atos, e os esforços em se evitar que Estados deem guarida aos seus envolvidos.

Assim sendo, estudar tão particular e atual instituto jurídico apresenta-se, neste sentido, como relevante para a historiografia jurídico-penal brasileira. Importante, pois se insere num contexto em que os países ocidentais cada vez mais enrijecem o tratamento da segurança nacional com a utilização de assertivas que comumente incluem flexibilizações na aplicação dos direitos e garantias inclusive dos seus próprios cidadãos, desde que seja mediante o enquadramento destes como criminosos terroristas, um termo que não é definido expressamente juridicamente nem nos ordenamentos internos nem nos tratados internacionais.

Por fim, a pesquisa é particularmente instigante por historicizar a lacuna de conceituação de um crime que é tido muitas vezes como o “inimigo do Estado” ou “inimigo publico numero um”, assim como é interessante por investigar sua relação com o duplo nível de legalidade e possíveis flexibilizações de direitos decorrentes de tais ações em âmbito criminal. Afinal, no Estado Democrático de Direito que o Brasil vivencia hoje não deveria haver mais espaço para disposições que afrontassem até mesmo os princípios fundamentais do

cidadão, ainda mais via um crime sem contornos penais claros e objetivos.

CAPÍTULO 1: O TERRORISMO NA MODERNIDADE – O SURGIMENTO DO TERMO E SEU USO COMO ESTRATÉGIA DE LUTA

1.1 “TERRORISMO”: A CONSTRUÇÃO DO TERMO – SURGIMENTO E APROPRIAÇÕES POLÍTICO-JURÍDICAS

O terrorismo moderno, da maneira como é concebido hodiernamente, tem sua raiz na palavra terror (do francês, *terreur*), que, consoante Sarah Pellet, teria surgido no francês em 1335, advindo do latim *terror*, que já em sua origem designava “um medo ou uma ansiedade extrema correspondendo, com mais frequência, a uma ameaça vagamente percebida, pouco familiar e largamente imprevisível”. Contudo, o vocábulo terrorismo adquiriu aspectos de forma de governo somente em fins do século XVIII, com a Revolução Francesa.

Na fase mais violenta da Revolução Francesa, a qual recebeu a alcunha de “Terror” (1793-1794), o terrorismo foi usado como meio de legítima defesa da ordem social por meio da aplicação do direito de resistência dos povos. Com a eliminação dos girondinos, grupo dos burgueses mais moderados que projetava a aplicação gradual dos preceitos renascentistas aventados pelos pensadores iluministas, a facção jacobina composta pelos populares e burgueses mais radicais ascendeu ao poder e seu líder Robespierre assumiu a autoridade de governança da recém-criada República Francesa. No seio da Convenção Nacional, em 17 de setembro de 1793, foi aprovado um instrumento de tutela jurídica apto a proteger a nova ordem política de ataques contra o Estado. De acordo com Arno Dal Ri Júnior, a norma – intitulada “Lei dos Suspeitos” (*Loi des suspects*) – “dispunha sobre a prisão imediata e incondicional de todo e qualquer indivíduo suspeito de conspirar contra o Estado” (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 13-14).

O texto da norma assim considerava não somente aqueles que pelas próprias condutas, relações, propósitos ou escritos tivessem se demonstrado partidários da tirania ou do federalismo, ou os que não justificassem os próprios meios de subsistência ou a quitação dos deveres civis, ou ainda aqueles que não tivessem obtido um certificado de civismo, mas também os que sendo nobres não manifestassem constantemente a própria adesão aos ideais da Revolução, como também aqueles que tivessem sido condenados criminalmente, mesmo tendo já sido cumprida a condenação (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 13-14).

Em relação à função do sistema penal, discorre Nilo Batista que a “Lei dos Suspeitos” foi precursora em dois aspectos. Primeiro em revelar que “o mais estratégico exercício do poder punitivo não está no *out-put* executório (que exprimiria a resposta penal a um delito), mas sim no poder de vigilância, investigação, registro, informação e controle sobre a população”, ou seja, esta lei institucionalizou o pensamento de que a relevância maior não está em efetivar a estrita aplicação das sanções, mas em submeter a população à autoridade estatal em matéria de segurança. O segundo pioneirismo de tal norma, por sua vez, foi o fato de “admitir que a seleção criminalizante opera através de estereótipos”: a partir de então será entre os grupos “suspeitos” que os equipamentos de segurança pública passarão a investigar a existência de comportamentos desviantes que fundamentem a criminalização (BATISTA, 2006, p. 25).

Essa primeira etapa que inaugurou o modelo de “terrorismo revolucionário” de Estado foi complementada, em 10 de junho de 1794, com a *Loi du 22 prairal*, que colocou “em vigor um conjunto de medidas drásticas que caracterizava como inimigos da pátria todos aqueles que buscassem ‘asfixiar a liberdade popular, seja pela força, seja pela astúcia’”. Essa lei criou um Tribunal Criminal Extraordinário, o Tribunal Revolucionário, “típico tribunal de exceção com a obrigação de punir com a morte todos os delitos para os quais fosse

competente”, que ficou responsável por julgar e condenar as pessoas acusadas de serem contrárias à Revolução Francesa, as quais não teriam mais direito a defensor ou testemunhas nos processos em que figurassem como réus – extinguindo, assim, o próprio princípio moderno da presunção de inocência (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 14).

Milhares perderam suas vidas pela guilhotina, máquina símbolo deste momento da história francesa, haja vista ter sido idealizada para uniformizar as sentenças de morte independentemente da origem social do imputado e assim, “produzir a morte de forma rápida e indolor conforme os preceitos humanistas e científicos da época” (ROCHA, 2003, p. 414). De acordo com os parâmetros então vigentes na realidade revolucionária daquele momento, o terror, “disse-o bem Robespierre, não é outra coisa que uma justiça rápida, severa, inflexível” com todo e qualquer criminoso (BATISTA, 2006, p. 26).

Com a Revolução Francesa, portanto, a expressão terrorismo passou a ser entendida como uma estratégia usada pelo regime político instituído para garantir o exercício do poder via a difusão do medo (fático ou irreal) e da intimidação (arbitrariedades, perseguições, supressão das liberdades individuais). Conforme adverte Nilo Batista, ela introduziu como elemento central dos delitos de terrorismo a “intimidação generalizada” proveniente do “emprego terrorista do poder punitivo estatal”, o chamado “terrorismo de Estado” (BATISTA, 2006, p. 21).

O período entre setembro de 1793 e julho de 1794, caracterizado por grande violência e por centenas de execuções, deu origem ao termo terrorismo, que apareceu grafado pela primeira vez em 1798 no Suplemento do Dicionário da Academia Francesa, para caracterizar o extermínio em massa de pessoas de oposição ao regime promovido pela autoridade governamental instituída. Nesse sentido, o Estado é o agente do terror (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 03).

Décadas depois, já no final do século XIX, os anarquistas atribuem novo significado ao termo terrorismo, que passa a ser utilizado como um instrumento de violência por agrupamentos políticos como um meio de ação cujo objetivo seria derrubar o governo vigente em um determinado país, sendo, assim, uma modalidade de ação política que questionaria os fundamentos de uma determinada ordem social. Acepção essa “creditada ao alemão Karl Heinzen (1809-1880), que a descreve na sua obra *Das Mord* (“O Assassinato”), que teria “influenciado Mikhail Bakunin e Piotr Kropotkin, que criaram o anarquismo”.

Heinzen pregava o uso da violência e de métodos que tragam pânico e terror, como bombas e envenenamento, para atingir determinados objetivos considerados fundamentais a uma causa. Além disso, sempre em nome da causa, admitia alianças com a escória social (bandidos, por exemplo) e o recrutamento de pessoas para morrerem por ela (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 04).

As ações anarquistas seriam empreendidas, sob tal ótica, “no sentido de efetuar duas operações básicas: a) arrebatado do Estado o direito de determinar a morte dos indivíduos; b) reorientar o quadro de significados a partir dos quais o ato de morrer pode vir a ser justificado sobre outros parâmetros” (SANTOS FILHO, 2003 p.382). Partindo do pressuposto de que toda forma de governo é um abuso de poder por parte de poucos em detrimento de muitos, os anarquistas vislumbravam na violência uma forma legítima de luta e exercício do moderno direito de resistência que visaria aterrorizar o Estado incitando a sociedade contra os órgãos estatais, por meio da propaganda e publicização da conscientização da causa.

Ressalta Antonio José Guimarães Brito que um levantamento de informações revelou que “somente em 1892 se registraram mais de 500 atentados nos Estados Unidos e mais de mil na Europa” (BRITO, 2003, p. 456) pela atuação do movimento anarquista. Entre as ações realizadas nesta fase destacam-se os seguintes assassinados: o Presidente Carnot, da

França, em 1894; o Primeiro Ministro Canovas, da Espanha, em 1897; a Imperatriz Elizabeth, da Áustria, em 1898; o Rei Umberto, da Itália, em 1900; o Presidente Mc Kinley, dos EUA, em 1901 e novamente outro Primeiro Ministro espanhol, Canalejas, em 1912 (TUCHMAN, 2003, p. 240). Outro fato a ser destacado é o assassinado do herdeiro do Império Austro-Húngaro, o arquiduque austro-húngaro Francisco Ferdinando, em junho de 1914, na cidade de Sarajevo (Sérvia), que foi o estopim da Primeira Guerra Mundial. O assassino, o estudante Gavrilu Prinzip, era membro do grupo sérvio anti-monarquista intitulado “Mão Negra” (BRITO, 2003, p. 456).

Concomitantemente à experiência anarquista, na Rússia czarista os niilistas também usavam do terrorismo para, assim como os primeiros, subverter a ordem interna do Estado em que atuavam. Os niilistas chegaram inclusive, em 1º de março de 1881, com a emergência do movimento constitucionalista russo “Vontade Popular” (*Narodnaya Volya*) – criado em oposição ao regime czarista – a assassinar o Czar Alexandre II da Rússia. “As ações do grupo consistiam em assassinatos políticos com vistas a atrair a atenção da população através da seleção de alvos simbolicamente relevantes, para uma situação julgada opressiva e para a ação do grupo no sentido de sua transformação” (ESTEVES, 2003, p. 463).

No panorama dos tratados e convenções internacionais, as discussões envolvendo a problemática do terror só aparecem no século XX, entre as duas Guerras Mundiais, já no seio da Sociedade das Nações (ou Liga das Nações), quando da realização das Conferências Internacionais para a Unificação do Direito Penal, a partir de 1927. Sendo, inclusive, numa destas Conferências, realizada em 1931 na cidade de Bruxelas, na Bélgica, que se utilizou por primeiro a terminologia terrorismo para designar os crimes que atacam o ordenamento político do Estado (ARAÚJO, 2000, p.131).

Entretanto, convergir interesses aventados por Estados pautados por modelos de sociedade díspares não era uma tarefa das mais fáceis de conformar, muito embora o panorama pós Primeira Grande Guerra (1914-1918) indicasse a intenção dos países estarem buscando formas não agressivas para suplantar as correntes animosidades emergentes diante das particulares contingências. Contanto que um posicionamento coadunado

surgiu apenas após o homicídio do Rei Alexandre I da Iugoslávia e do Ministro francês das Relações Exteriores, Louis Barthou, em 09 de outubro de 1934 em Marselha, por parte de um indivíduo membro de uma organização terrorista croata.

Após os assassinios que causaram comoção, além de ter alertado os governantes para o risco da difusão desta estratégia, em uma reunião na cidade de Copenhague (Dinamarca) entre agosto e setembro de 1935, especificamente na 6ª Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, oito artigos precedidos de um preâmbulo foram então adotados pelos países integrantes. De acordo com este texto, cada ordenamento deveria ter no Código Penal interno (ou legislação especial, dependendo da singularidade) uma parte específica intitulada “Dos atentados que criam um perigo comum ou um estado de terror”. Conforme tal determinação, para mitigar a proliferação de acontecimentos desta natureza, “uma descrição dos fatos que tipificaria esta categoria deveria seguir a legislação” (PELLET, 2003, p. 11).

Organizado também sob os auspícios da Sociedade das Nações e sob a inspiração dos atentados de 1934 em Marselha, foi elaborada a Convenção de Genebra de 1937, que adotou em seu artigo 2º a definição: “atos de terrorismo são atos criminosos dirigidos contra um Estado com o objetivo de provocar uma situação de terror na mente de determinadas pessoas ou grupos de pessoas ou ao público em geral” (GARCIA, 2003, p.312). Interessante apontar que, em que pese ter de extrema relevância pra trajetória jurídica deste instituto por ter sido este o primeiro instrumento compactuado entre diferenciadas nações soberanas representadas pelos seus respectivos corpos diplomáticos com o intuito de explicitar os elementos caracterizadores desta crescente modalidade criminosa, careceu este acerto de uma determinação que, de modo preciso e explícito, individualizasse e descrevesse as condutas criminosas típicas dos perpetradores destas ações.

Todavia, apenas na década de 1960, em plena Guerra Fria, após inúmeros sequestros de aviões, o tema adquiriu projeção internacional. Então, multiplicaram-se as convenções internacionais sobre ações terroristas específicas: aviação civil, agentes diplomáticos, materiais nucleares, navegação marítima, financiamento ao terrorismo. Mas nenhuma deu precisão

conceitual ao termo terrorismo que emergiu durante a Guerra Fria “na maioria das vezes, como ação política, nos casos de conflito social profundo”, compreendendo, duas dimensões: “contestação de valores acordados como universais e/ou inerentes à espécie humana por parte de uma dada formação sócio-cultural”; e defesa “frente a uma ameaça de caráter externo que julga poder aniquilar uma comunidade específica” (SANTOS FILHO, 2003, p 283-284).

Conforme esta concepção, nos anos sessenta e setenta do século XX, postulando um processo revolucionário de mudança social radical que colocasse em xeque o ordenamento existente, apareceram na Europa grupos “insurgentes contra estruturas de poder que julgavam corrompidas por algum mecanismo político que leva à desigualdade ou à injustiça” (SANTOS FILHO, 2003, p 283-284), como o italiano “Brigadas Vermelhas” (“Brigate Rosse”) e o alemão “Baader-Meinhof” – intitulado “Rote Armee Fraktion” (“Facção do Exército Vermelho”), ficou conhecido pelos sobrenomes de dois de seus fundadores (Andreas Baader, Gudrun Ensslin e Ulrike Meinhof). Sobre tal período, Nilo Batista ressalva que na Itália experimentou-se “o terrorismo de contestação como atividade ‘prevalentemente simbólica’ como ‘strategia di comunicazione’. A violência terrorista de contestação não seria um fim em si mesma, mas pretenderia instituir-se como símbolo, transmitir uma mensagem” (BATISTA, 2006, p. 33).

Outra modalidade de terrorismo que é apontada por Onofre dos Santos Filho nestas mesmas décadas diz respeito aos casos de minorias (étnicas, religiosas, raciais, nacionais) que, baseados na noção de autodeterminação dos povos, reivindicavam tratamento diferenciado diante de grupos dominantes aos quais imputavam tratamento discriminador, diferenciado ou desigual. Ilustram esta categoria de insurreições – que se ancoravam em elementos simbólicos derivados de uma comunidade de pertencimento com direito à autonomia política na forma de Estado soberano – as reivindicações contra a dominação colonial na África e em partes da Ásia, bem como atividades de grupos separatistas europeus, notadamente o “ETA” (“Euskadi ta Askatsuna”, que significa “Pátria Basca e Liberdade”) na Espanha e o “IRA” (“Exército Republicano Irlandês”) na Irlanda. Nestes casos os agentes voltavam-se, através de uma vasta gama de atividades (que incluíam intimidação, seqüestro,

sabotagem, assassinatos de agentes do poder público e matança indiscriminada), contra as estruturas julgadas opressoras, com movimentos de secessão, ou seja, de libertação nacional, em “nome de uma especificidade sócio-cultural diante da qual comunidades estruturadas em termos de símbolos e de valores diferentes são tidas como inimigas e não como adversárias políticas”.

Tanto nas situações que almejavam autonomia quanto nas que aspiravam conquista do poder local, os movimentos deste período eram, para Eric Hobsbawn, “compostos sobretudo por integrantes da classe média e em geral carentes de apoio popular fora das universidades (exceto na Irlanda do Norte)” (HOBSBAWN, 2007, p. 129). Modalidade de violência esta que se valia de atos terroristas capazes de atrair a atenção da imprensa e desestabilizar a alta política de seus países¹, consistindo basicamente “em tentativas por parte de certos grupos de elite, em geral pequenos e autoproclamados, empenhados em derrubar regimes ou em alcançar objetivos nacionalistas-separatistas por meio da força armada”.

Pelo final da década de 1980, afirma Eric Hobsbawn, tomou forma um surto de violência política marcado pela retomada do assassinato político e pela invenção do homem-bomba. Expandindo-se consideravelmente na década de 1990, essa modalidade, ao contrário dos grupos anteriores, era pautada principalmente pelo fundo étnico e religioso. Os ativistas “contavam com o apoio maciço do público e com uma fonte permanente de recrutamento”, razão porque não praticavam atos de terror individuais, “exceto quando essa era a única resposta possível ao poderio militar esmagador do Estado ocupante (como na Palestina), ou em guerras civis, como resposta ao armamento amplamente superior dos adversários (como no Sri Lanka)”. As regiões mais afetadas foram a “África, as áreas ocidentais do islã, o sul e sudeste da Ásia e o Sul da Europa”, com destaque

¹ Respectivamente representados pela Facção do Exército Vermelho, o Baader-Meinhof, na Alemanha Ocidental, e pelos assassinatos do suposto sucessor do ditador espanhol Franco em 1973 pelo grupo separatista basco ETA e do primeiro-ministro da Itália, Aldo Moro (que estava sequestrado), em 1978, pelas Brigadas Vermelhas. In: HOBSBAWN, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 129.

para os seguintes movimentos: Al Fatah, Hamas, Jihad Islâmica da Palestina, Hezbollah, Tigre Tâmeis, e Partido dos Trabalhadores do Curdistão (HOBSBAWN, 2007, p. 129).

Contudo, Nilo Batista pronuncia que os terrorismos de contestação – que pretendem a tomada do poder – não foram os únicos difundidos pelo mundo no século XX. Como meio de revide estatal a estas iniciativas, elaborou-se uma forma de terror patrocinada pelos governos intitulada “terrorismo de Estado”, que seria aquela própria do aparelho estatal “para garantir a reprodução das relações sociais tal como existem” (BATISTA, 2006, p.14).

Encontrada em regimes com características autoritárias, sejam ditaduras ou supostas democracias, tal forma de terrorismo legitimava-se com base em uma ideologia dominante entre os dirigentes, concretizando-se “através de suas polícias secretas e grupos paramilitares, como forma de se fortalecer, justificando, assim, perante a opinião pública, a necessidade de reforço do aparelho estatal”. Em nome de determinados interesses inclusive “houve a eliminação em massa de opositores e simpatizantes do regime, bem como de todos aqueles que, por algum motivo, não eram vistos com simpatia pelos governos, inclusive as minorias étnicas” (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 22).

Marcada por torturas e medidas de “contraterrorismo”, o “terrorismo de Estado” esteve presente em inúmeros países. Na América Latina, por exemplo, difundiu-se em muito durante a Guerra Fria. Sob a coordenação dos Estados Unidos, alianças foram feitas com as oligarquias dominantes para impedir o avanço da influência comunista da União Soviética que, desde o sucesso da Revolução Cubana em 1959, ameaçava concretamente a hegemonia estadunidense capitalista na região.

Os Estados Unidos, temerosos que as nações sob sua área de influência seguissem o modelo cubano e a conseqüente expansão do socialismo, ameaçando sua hegemonia na região, passaram a financiar e apoiar grupos alinhados com sua ideologia. Muitas vezes esse apoio deu-se em termos militares com o treinamento de grupos, principalmente do exército, em técnicas antiguerrilha e

ações para a repressão, incluindo técnicas de tortura (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 59).

Na medida em que as mudanças sociais ameaçavam seu poder e privilégios, as elites latino-americanas enrijecerem seus regimes de governo para combater os grupos que objetivavam subverter a ordem instituída. Para tal foi fundamental a intervenção das Forças Armadas que se organizavam em torno do sentimento de “que lhes cabia o papel histórico de construtores da Nação”. “Simultaneamente a esse movimento interno nas forças militares, o ciclo de governos civis, nitidamente populistas apresentava sinais de esgotamento, abrindo um certo vazio ‘político’, permitindo que lideranças de outras correntes surgissem” (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 59).

Assim, principalmente entre as décadas de 1960 e 1980, muitos países latino-americanos, em especial na América do Sul, sofreram golpes militares de direita e viveram sob ditaduras. Então, os militares, defendendo a doutrina de Segurança Nacional, tomaram tais atitudes de “terrorismo de Estado” sob a alegação de garantir o afastamento do “perigo comunista”.

Diante desta situação extrema formaram-se organizações para combater tais formas de governo. Compostos em sua maioria por intelectuais e estudantes de classe média bastante politizados, geralmente pretendiam implantar um Estado socialista. Agiam na clandestinidade, empregando táticas de guerrilha, além de usarem codinomes para dificultar a identificação, caso companheiros fossem presos e, sob tortura, confessassem a identidade dos demais. Além disso, “usavam táticas terroristas como explosões, assassinatos, assaltos a bancos, estes últimos para arrecadar fundos para os movimentos, e praticavam ações audaciosas e de grande impacto, como seqüestros de personalidades para eu fossem trocados por prisioneiros políticos” (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 60).

A guerrilha, um tipo de combate caracterizado pelo choque entre formações irregulares de combates e um exército regular, comumente perseguia objetivos mais políticos que militares. A destruição das instituições existentes e a emancipação social e política das populações são, de fato, os objetivos precípuos dos

grupos que recorrem a este tipo de luta armada. Por estes motivos, os termos guerrilha e guerra revolucionária foram, cada vez mais, identificando-se. Entre as várias atividades dos guerrilheiros, figura também o terrorismo, que se desenvolve contra pessoas ou grupos diretamente ligados à classe que mantém o poder. O terrorismo também era por vezes empregado com fins punitivos dirigidos contra a população de alguma zona ou vila que não queria colaborar com a causa defendida pelo grupo.

Na fase que parece predominar no início do século atual, a violência política tornou-se sistematicamente global, com o terrorismo atuando conscientemente de maneira transnacional, algo que não se operava desde o anarquismo do fim do século XIX. “Nesse caso o apoio popular voltou a ser irrelevante” já que ao contrário das organizações anteriormente consideradas terroristas, “eles estão dispostos a perpetrar massacres indiscriminados e podem mesmo tê-los como objetivo predeterminado. Com efeito, já praticaram um massacre com milhares de mortos, alguns com centenas de mortos cada um e muitos com dezenas de vítimas fatais”. Logo, não pela sua ação política e estratégica, mas sim pela possibilidade de massacres deliberadamente indiscriminados que o terrorismo do século XXI é considerado a ameaça mais preocupante no cenário mundial (HOBBSAWN, 2007, p.132-151).

Baseados em radicalismos e fundamentalismos políticos, religiosos, étnicos, racistas ou econômicos, dois aspectos marcam, no entender de Eric Hobsbawn, os movimentos terroristas contra-hegemônicos recentes: com raras exceções, como a Irlanda do Norte, seus integrantes seriam cultos e de melhor condição social que outros membros da comunidade à qual pertenciam suas pretensões; e, mesmo quando obtinham simpatia das massas, seu *modus operandi* típico era a ação de pequenos grupos. “Apesar de pequenos, esses grupos têm mostrado capacidade suficiente para que os governos mobilizem forças enormes, em termos relativos ou mesmo absolutos, para combatê-los”. Entretanto, mesmo quando fazem parte de um movimento geral de dissidência, “como são os rebentos da Al Qaeda na resistência iraquiana, eles não são a parte mais importante nem a parte militarmente mais efetiva do movimento, e sim adendos marginais” (HOBBSAWN, 2007, p.132 ss).

O ciclo de atentados iniciado em 11 de setembro de 2001 (com os atentados praticamente concomitantes em Nova Iorque, Washington e Pensilvânia) projetou a rede fundamentalista islâmica Al Qaeda à categoria de organização terrorista mais evidente, apesar desta não ter uma estrutura vertical hierarquizada, sendo assim, “formada por células relativamente independentes, responsáveis pela elaboração e execução dos atos de sabotagem e terrorismo”. A organização em núcleos reduzidos de pessoas é uma particularidade que dificulta a identificação dos envolvidos, haja vista o planejamento das ações realizarem-se, por vezes, sem que nenhuma outra célula tenha conhecimento.

No entanto, não é porque o terrorismo emprega a estratégia de atuar em células que isso significa serem dispensáveis medidas de segurança pública para “combater o terrorismo de pequenos grupos, especialmente do tipo transnacional”. Senão pelo risco iminente, que seja pelo potencial futuro de aquisição e capacidade logística de utilização de um artefato nuclear ou outro armamento bélico de destruição em larga escala que estejam ao alcance de atores e organizações privadas (HOBBSAWN, 2007, p.132-136). Situação que é agravada pela ampliação recente da possibilidade de mobilidade das pessoas e pela eliminação de fiscalizações fronteiriças em várias partes do globo, o que dificulta para os governos controlar o que entra e sai dos seus territórios e o que ocorre neles.

1.2 O TERRORISMO E SEU EMPREGO COMO ESTRATÉGIA DE COMBATE

As ditaduras e tiranias do passado utilizavam, salienta Arthur Diniz, “o terror como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes” (LASMAR, 2003, p.359). Atualmente, observa Jorge Mascarenhas Lasmar, o terror foi apropriado por “atores que possuem identidade e interesses construídos a partir de referências distintas dos padrões de comportamento de caráter universal e hegemônico”. Neste panorama, “a ação terrorista vai desafiar diretamente a

hegemonia estatal e vai se constituir como uma verdadeira contra-hegemonia cuja ação visa a se contrapor às hegemonias estabelecidas” (LASMAR, 2003, p.428).

O terrorismo, segundo o estudo publicado por Pascal Boniface em 1997, é tão eclético “que pode ser utilizado a favor de todas as causas (ideologias políticas, religiões, lutas pela independência)”, e, além disso, obedece a certos ciclos: apareceu original e etimologicamente com

a política de terror posta em prática sob a Revolução Francesa; do fim do século XIX até 1914, os atentados eram obra de anarquistas e nihilistas; entre as duas guerras mundiais, o terrorismo esteve ligado essencialmente às turbulências nos Bálcãs; desde 1966 e o ataque a um avião de El Al, no aeroporto de Atenas, por um comando palestino, o terrorismo está ligado à situação no Oriente Médio (90% dos atentados de origem estrangeira cometidos na Europa) (BONIFACE, 2003, p.340-341).

Já em relação ao caso contemporâneo, Fulco Lanchester comenta, em entrevista concedida à Giulia Fossa, que o mundo encontra-se frente a ataques terroristas de proporções nunca ouvidas, os quais foram levados de um modo simbólico ao próprio território interno do império estadunidense por grupos que, apesar de não estarem coligados explicitamente a um Estado, são contrários ao processo de globalização e aos valores que lhe são habituais (LANCHESTER, 2002, p. 16).

Parece-me que, na época da globalização e do unipolarismo, a noção de império deve ser necessariamente acompanhada daquela de hegemonia, que apela para a capacidade de um ou mais sujeitos coletivos – que constituem o centro efetivo do próprio império – de coordenar e controlar áreas e setores heterogêneos mesmo através do recurso ao uso da força. Neste contexto onde as

interdependências tornam-se cada vez mais estreitas, quem exercita o poder hegemônico parece cada vez mais condicionado às suas próprias exigências, tornando-se cada vez mais vulnerável (LANCHESTER, 2002, p. 16-17).

A ação terrorista de contestação pode ser interpretada, sob esta perspectiva, como um movimento de contra-hegemonia na medida em que é vista como um movimento de recusa e oposição aos difundidos valores dominantes (governo, capitalismo, ordem religiosa etc.). Isso porque o Estado, não obstante angariar considerável apoio e mobilização da sociedade civil, não consegue, impedir que coligações contra-hegemônicas formem-se no interior do sistema. Deste modo, uma situação de contra-hegemonia constitui-se na capacidade de um determinado grupo propor alternativas sociais antagônicas àquelas vigentes em uma dada sociedade.

A ação terrorista se torna ainda mais contra-hegemônica na medida em que vai colocar o Estado não como detentor do monopólio legítimo da força, mas como detentor do monopólio legalizado do uso da força, legalização esta que advém de um ordenamento que o grupo terrorista, a princípio, combate (LASMAR, 2003, p. 444).

Tomando como paradigma a luta anticolonial contra o domínio francês na Argélia após a Segunda Guerra Mundial, Paulo Luiz Moreaux Lavigne Esteves entende que nos movimentos nacionalistas de libertação nacional a própria repressão aponta para a viabilidade do terrorismo enquanto estratégia. Nesse sentido, o terrorismo “trata-se de um meio para a consecução de um fim que, em determinados contextos,

apresenta viabilidade”². Ponto de vista que é compartilhado por Oswaldo Giacoia Junior, cujo qual interpreta o terrorismo moderno “como uma espécie de reação ou contra-face da militarização da política”, efetuada por “grupos sociais, étnicos ou políticos minoritários, sem condições de manter efetivos militares regulares para garantir suas pretensões”, que foram “forçados a recorrer ao terrorismo como *ultima ratio* de sobrevivência e propagação”. Militarização da política que seria exercida “por parte dos próprios Estados ou por parte dos grupos privados que frequentemente substituem o monopólio estatal da força em termos de ameaça, periculosidade e potencial destrutivo” (GIACOIA, JUNIOR, 2006, p. 81).

Um dos fatores que influencia em muito no impacto psicológico gerado nas mentalidades dos cidadãos, não apenas dos países atingidos por atentados terroristas, diz respeito às pessoas atingidas, uma vez que vigora no pensamento comum a ideia de que as vítimas, via de regra, não possuem relação com os objetivos dos terroristas. Isso porque os atentados deste tipo são dirigidos, para a consecução da suposta causa, a toda uma sociedade indiscriminadamente e não especificamente a alvos militares ou estratégicos. No entanto, alguns autores relativizam o paradigma maniqueísta que divide as pessoas em “inocentes e culpados”, “civilização e barbárie”, “bem e mal”, uma vez que, diante destes impasses que desencadeiam o terrorismo, os entes envolvidos vêem-se como inimigos declarados e qualquer indivíduo pertencente a um dos grupos envolvidos torna-se, então, alvo prioritário para a debilitação do outro, uma vez que este também representa, segundo esta visão, a alteridade a qual este grupo propõe-se a combater, mesmo sendo um civil.

Para Clóvis Brigadão, tanto de um lado quanto de outro coexistem os dois componentes (bem e mal, ou inocentes e culpados), “inseridos ora na conduta religiosa, ora nos aparatos sofisticados do acervo tecnológico, quer dentro da mais próspera riqueza ou das indignas condições da pobreza”. Sob tal ponto de vista, a “imposição de uma verdade absoluta, ainda mais no

² ESTEVES, Paulo Luiz Moreaux Lavigne. *A Política do Terror e o Terror Político*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 466-467.

âmbito da política internacional, somente gera intolerância e rupturas dramáticas e não propicia o estabelecimento do que a maioria das pessoas mais deseja: uma paz duradoura” (BRIGADÃO, 2003, p. 352).

O terrorismo revela uma realidade na qual os conflitos não mais se fazem entre países inimigos oficialmente declarados em estado de guerra, mas entre Estados e atores não-estatais. Por isso que tais lutas são consideradas por Alain Pellet como sendo um “conflito assimétrico” entre um Estado e redes criminosas clandestinas, caracterizando uma situação complexa não enquadrável como uma guerra convencional entre duas forças armadas. A expressão “guerra contra o terror”, muito utilizada depois dos atentados contra as Torres Gêmeas e o Pentágono, em 11 de setembro de 2001, não é aceita pelo autor, o qual entende que:

Na realidade, não se trata de uma guerra, pois esta pressupõe um conflito armado entre adversários, senão identificados, ao menos identificáveis. A noção de guerra exige também que se aplique as “leis e costumes da guerra” – o velho e sempre precioso direito de Haia – e o “direito humanitário dos conflitos armados” – o “Direito de Genebra”, principalmente as Convenções da Cruz Vermelha de 1949 e os Protocolos de 1977 (PELLET, 2003, p. 174).

Eric Hobsbawn acompanha este entendimento e leciona que exceto como metáfora, não pode haver algo como “a guerra contra o terror”, ou o “terrorismo”, mas apenas confrontos contra atores políticos particulares que o empregam como tática e não como programa. Para o autor, o termo correto a ser utilizado seria o de “guerra assimétrica” (HOBSBAWN, 2007, p.149-151).

A chamada ‘guerra assimétrica’, que aparece nos debates estratégicos atuais dos Estados Unidos consiste precisamente na capacidade

desses grupos armados não-estatais de sustentar-se quase que indefinidamente em luta contra o poder do Estado, nacional ou estrangeiro (HOBSEBAWN, 2007, p.87).

Eric Hobsbawn veda, inclusive, o emprego do termo “guerra” nos discursos políticos para designar o uso da força armada contra atividades vistas como anti-sociais, como a “guerra contra a máfia”, ou “a guerra contra os cartéis das drogas”, tendo em vista que estas operações, no máximo, enquadrar-se-iam em práticas de polícia. Isto porque a guerra, que seria empreendida com o uso do exército, dirige-se contra outras forças armadas com o escopo de derrotá-las e “não tem uma conotação moral”, ao passo que a polícia “dedica-se a manter ou restabelecer o grau requerido de respeito à lei e à ordem pública dentro de uma entidade política preexistente, tipicamente um país”, e tem como objetivo “a apresentação dos violadores da lei à justiça, que, sim, tem uma conotação moral” (HOBSEBAWN, 2007, p. 27).

Por conseguinte, operando em países com regimes estáveis e sem o apoio de setores relevantes da população, o terrorismo seria um problema policial e não militar, ou seja, um risco à ordem pública que precisa ser combatido por medidas policiais de segurança pública, que é a responsável por salvaguardar as instituições e as autoridades civis em tempos de paz. A luta contra o terrorismo, explica Fulco Lanchester, é, “efetuada de maneira diferenciada (todavia unitária) seja sobre o plano explicitamente militar externo, onde assume as características de uma operação de polícia internacional, seja sobre aquele da segurança interna, que termina por militarizar-se” (LANCHESTER, 2002, p. 17).

Por outro lado, Marcello Veneziani, entende que os acontecimentos bélicos recentes devem ser encarados “como uma guerra e não uma operação de polícia internacional” a qual “faz parte de uma espécie de guerra civil permanente”. Para o autor, “passamos da guerra fria à guerra fria civil, que de vez em quando esquenta. E este é um momento crucial desta guerra civil porque já não é mais um conflito entre blocos ou entre nações, mas é um conflito entre um grande centro e tantas periferias descontentes” (VENEZIANI, 2002, p. 28).

Do mesmo modo Pascal Boniface relaciona o terrorismo com a guerra, distinguindo-o em nível interno, onde “pode anunciar a guerrilha ou a guerra civil” e em nível internacional, onde “representa, em geral, uma estratégia de pressão dirigida contra certos Estados”. Para ele, “o terrorismo é uma forma extrema de ação política [...], um preâmbulo ou um substituto para a guerra”, além de ser, também, “uma técnica particular de comunicação” cuja “ligação com a mídia é muito estreita, ao ponto de que se chegou a falar de cumplicidade objetiva entre o terrorista e o jornalista” (AMORIM FILHO, 2003, p. 340-341).

Enfim, como estratégia tática, de luta ou de combate, é uníssono nos países ocidentalizados que o terror é moralmente inaceitável, quer seja empregado por Estados, quer seja praticado por atores não oficiais. Mesmo em situações excepcionais de emergência os Estados devem fazer justiça mantendo a legalidade e o respeito às garantias democráticas e aos direitos humanos. Independente do tipo de conflito, não importa a motivação, é premente assegurar determinados princípios e, acima de tudo, proteger os cidadãos.

CAPÍTULO 2 – DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE E TRATAMENTO DO TERRORISMO NA DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)

2.1 CONJUNTURA INTERNA E EXTERNA BRASILEIRA NA DEMOCRACIA DO PÓS-GUERRA (1945-1964) E NA DITADURA MILITAR (1964-1985): O PAPEL DA DOCTRINA DA SEGURANÇA NACIONAL E DA ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA NA CRIAÇÃO DO IMAGINÁRIO DO INIMIGO

No dia 07 de setembro de 1945, após mais de seis anos de batalhas, termina a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). O Brasil, então sob o governo do presidente Getúlio Vargas, estava ao lado dos países democráticos vencedores. Todavia, o regime varguista, chamado Estado Novo (1937-1945), era uma ditadura. Diante disso, a manutenção do regime rapidamente ficou insustentável. Semanas depois, no dia 29 de outubro de 1945, Vargas é deposto pelos militares, os quais convocam eleições democráticas.

A redemocratização brasileira, seguida no plano internacional pelo início da Guerra Fria, abriu um vácuo na cultura jurídico-penal pátria e internacional acerca de quem exerceria o papel da paradigmática figura do “inimigo do Estado”. Neste período de democracia que o país vivenciava, a trajetória discursiva da política não comportava mais uma base para perseguir os adversários políticos com o emprego de artifícios jurídicos, posto que o principal destinatário da norma, os “subversivos” comunistas, assim como as demais ideologias anteriormente perseguidas (à exceção daquelas racistas, como o nazismo) puderam retornar ao sistema político-partidário.

Coincide, portanto, com este período peculiar, um debate entre os ideólogos das políticas criminais dos países ocidentalizados (e seus contrapostos) no intento de selecionar um novo inimigo público para ocupar tal espaço. Isto porque, como ensina Arno Dal Ri Júnior, na obra “O Estado e Seus Inimigos”, historicamente, na cultura punitiva do ocidente, “inimigo do Estado” era figura corriqueira, posicionamento que se acentuou com o advento dos Estados nacionais modernos, os quais construam sua legitimidade, entre outros fatores, na

capacidade de dispor de meios para assegurar a segurança dos indivíduos que nele habitavam:

Não houve momento na longa história da cultura punitiva do Ocidente que tenha se desenvolvido sem a presença bem definida de um “inimigo do Estado”. Ditaduras e democracias, através de mil artifícios, sempre souberam modelar, primeiro no imaginário coletivo, depois no ordenamento penal, a figura daquele que – como fez Lúcifer no reino celestial – rebelava-se contra o cetro do poder (DAL RI JR., 2006, p. 353).

Porém, dentro dos círculos militares, nem os Clubes Militares (existentes desde o final do século XIX), nem a Escola Superior de Guerra (fundada em agosto de 1949) aceitavam que socialistas e comunistas, bem como suas ideologias, pudessem conviver harmonicamente com a sociedade brasileira. Isto porque, como explica Boris Fausto no tocante à segurança do Estado, com o advento da Guerra Fria, motivada pela bipolarização mundial caracterizada pela divisão dos países em duas zonas de influência – de um lado os capitalistas liderados pelos Estados Unidos da América (EUA), e de outro os comunistas conduzidos pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) –, as Forças Armadas brasileiras passaram a ser influenciadas pela “doutrina da segurança nacional” elaborada nos Estados Unidos (FAUSTO, 2009, p. 452). Guerra Fria que, para Eric Hobsbawn, iniciou em 1945, com o emergir de duas superpotências durante a Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos e União Soviética, e formou um padrão único pela situação internacional ímpar que dominou o mundo até a queda do regime soviético no início da década de 1990 (HOBSBAWN, 1995, p. 223). Na visão do autor,

a peculiaridade da Guerra Fria era a de que, em termos objetivos, não existia perigo iminente de guerra mundial. Mais que isso: apesar da retórica apocalíptica de ambos os lados, mas sobretudo do lado americano, os governos das duas superpotências aceitaram a distribuição global de forças no fim da

Segunda Guerra Mundial, que equivalia a um equilíbrio de poder desigual mas não contestado na sua essência. A URSS controlava uma parte do globo, ou sobre ela exercia predominante influência – a zona ocupada pelo Exército Vermelho e/ou outras Forças Armadas comunistas no término da guerra – e não tentava ampliá-la com o uso de força militar. OS EUA exerciam controle e predominância sobre o resto do mundo capitalista, além do hemisfério norte e oceanos, assumindo o que restava da velha hegemonia imperial das antigas potências coloniais. Em troca, não intervinha na zona aceita de hegemonia soviética (HOBSBAWN, 1995, p. 224).

É neste contexto que, com o apoio de conselheiros franceses e americanos, gera-se no Brasil a Escola Superior de Guerra. Esta foi formada em 20 de agosto de 1949, através da Lei nº 785 (sendo o resultado do Decreto-Lei ° 25.075 de 22 de outubro de 1948), no qual o então presidente Dutra autorizou o Estado-Maior Geral a organização da Escola Superior de Guerra. Teve esta desde a fundação o suporte de uma missão dos Estados Unidos (que permaneceu no Brasil de 1948 a 1960), a qual teria o papel de treinar pessoal de alto nível, no sentido de exercer funções de direção e planejamento de segurança nacional. Finalidade que no mesmo ano da criação, passou a incluir a elaboração de um “método de análise e interpretação dos fatores políticos, econômicos e militares que condicionam o conceito estratégico”.

Nem todos os autores fazem uma ligação direta da doutrina da segurança nacional com o autoritarismo. José Ribas Vieira neste último aspecto, por exemplo, tem o entendimento de que ela “não apresenta um conteúdo autoritário meramente importado. Pelo contrário, esse traço ideológico de autoritarismo se articula devido às próprias condições de como se efetivam socialmente as relações materiais no Brasil”. E continua, alegando que a doutrina da segurança nacional igualmente não foi um “mero subproduto de posições teóricas elaboradas pelo Pentágono a partir e 1945”. Para ele, este sistema advinha do pensamento de Alberto Torres e Oliveira Vianna, cujos quais

vislumbravam um Estado forte e centralizado: “é nestes autores que encontraremos um mesmo paralelismo de ideias que aparecem na Doutrina da Segurança Nacional, ou seja, as noções de Estado, elite e do caráter brasileiro estão presentes nessas perspectivas” (VIEIRA, 1988, pp. 60-76).

Além dos militares, os civis igualmente podiam frequentar os cursos, abertura esta importante para que se celebrasse um entrelaçamento das Forças Armadas com a sociedade civil, a fim de conseguir difundir na mentalidade coletiva o imaginário social³ do inimigo pretendido por eles. Os cursos de formação para estas “elites dirigentes” eram: Superior de Guerra, Comando e Estado Maior das Forças Armadas e Atualização. Para legitimar teoricamente seus posicionamentos, atribuiu-se à Escola Superior de Guerra a incumbência de elaborar a doutrina da segurança nacional, nos moldes da doutrina exportada pela Escola Nacional de Guerra dos Estados Unidos, a *National War College*. Doutrina esta que tinha como escopo conter a expansão da influência soviética naqueles países que sofriam a influência capitalista (leia-se, estadunidense) e que “ganhou contornos mais nítidos após a ascensão de Fidel Castro ao poder” em 1959.

A vitória da Revolução Cubana demonstrava aos olhos de determinados setores militares a implantação, no mundo subdesenvolvido, de uma guerra revolucionária que corria paralelamente ao confronto entre os dois grandes blocos de potência. Para esses militares, a guerra revolucionária, cujo objetivo final seria a implantação do comunismo, abrangia todos os níveis da sociedade e usava como instrumentos desde a doutrinação e a guerra psicológica e a luta

³ “O imaginário social é um conjunto de representações e práticas discursivas através das quais a sociedade se pensa, se reproduz, se classifica, portanto, institui uma ordem social, confere sentido às experiências humanas, distribuindo os papéis e as identidades dos indivíduos e/ou grupos sociais, ao mesmo tempo que expressa suas necessidades, utopias e mitos. Produto social e histórico de uma coletividade o imaginário social constitui-se num conjunto de representações e simbolismos que são fundamentais na vida em sociedade” (ROCHA, 2003. p. 412).

armada. Por isso mesmo, era necessário opor a ela uma ação com a mesma amplitude. As Forças Armadas, nesse contexto, deviam ter um papel permanente e ativo, tendo por objetivo derrotar o inimigo, garantindo a segurança e o desenvolvimento da nação (FAUSTO, 2009, p. 452).

Recorda José Ribas Vieira que na etapa de 1945 a 1959, entretanto, “já se denota uma certa uniformidade na formação dos militares latino-americanos, pois ela sofre o filtro da participação americana instrução militar, através dos estabelecimentos militares sediados no Panamá”. A partir de 1959, com o sucesso da Revolução Cubana, houve enfim uma “transformação mais radical no papel das Forças Armadas na América Latina, em virtude da necessidade de prepará-las mais para a segurança interna. Isto trouxe como consequências, também, o início e a intensificação de pesquisas para explicar o comportamento e o novo papel atribuído aos setores militares latino-americanos” (VIEIRA, 1988, p. 65).

Em se tratando da familiaridade das Forças Armadas com a doutrina da segurança nacional, e da importância da Escola Superior de Guerra, Boris Fausto lembra que o primeiro presidente da ditadura militar, o marechal Humberto de Alencar Castelo Branco, foi diretor do Departamento de Estudos da mesma, entre abril de 1956 e novembro de 1958, da mesma forma que a maioria dos demais homens que assumiram o poder em 1964 (FAUSTO, 2009, p. 468). Mas foi somente na noite de 31 de março de 1964, com um golpe de Estado que os fez chegar ao poder, que os militares puderam assim usufruir da máquina estatal para fomentar (leia-se, impor) para a cultura jurídico-penal pátria os seus instrumentos de perseguição política, cujos quais viriam a ser amparados nas legislações de segurança nacional. E dentre os delitos penais perseguidos estava o terrorismo. Mas os militares não foram os primeiros a realizar tal manobra jurídica.

Já estava presente no Estado Novo (1937-1945) de Getúlio Vargas a separação das normas penais comuns das de caráter político, com as primeiras no Código Penal e as últimas em legislação própria, criadora de um duplo nível de legalidade no direito penal brasileiro (a qual permanece inclusive na atual

democracia nacional). Desde a ditadura militar (1964-1985) o terrorismo foi mantido nas Leis de Segurança Nacional (inclusive na última, de 1983, ainda vigente), todavia, é possível afirmar que ele, mesmo não tipificado, não é mais um crime político, pois está presente na Lei de Crimes Hediondos de 1990, uma lei com crimes comuns; além de ser aceito pela cultura jurídico-penal em casos de extradição, algo que não é permitido para crimes políticos.

2.2 DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE E TERRORISMO NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO (1964-1967)

Após a queda do muro de Berlim (1989) e o desmantelamento da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, URSS, no início da década de 1990, terminou a bipolarização mundial imposta pela Guerra Fria, caracterizada pela divisão do mundo em duas zonas de influência: de um lado os capitalistas liderados pelos Estados Unidos da América (EUA), e de outro os comunistas conduzidos pela União Soviética (URSS). À exceção dos poucos países que não se alinhavam direta ou indiretamente com outro bloco, o elemento antagonista no plano interno e externo deixava de ter razão de ser. Diante de tal situação, emergiu uma lacuna no tocante à questão da segurança interna e externa do Estado; passou-se por significativas mudanças acerca dos agentes que, por possuírem traços distintivos semelhantes dentro de uma coletividade difusa, comporiam a categoria de “inimigo do Estado”.

Neste contexto⁴ peculiar na cultura político-jurídica internacional, acentuam-se os debates entre os “ideólogos das

⁴ Entendendo por contexto a noção apresentada por Mario Sbriccoli no artigo *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*. Sbriccoli trouxe para a historiografia jurídica aquilo que veio a chamar de “história dos contextos”, a qual seria pautada pela junção da história do direito feita pelos juristas com a história social realizada pelas ciências sociais (que ele chama de “história da sociedade” – *storia della società*), buscando uma integração das duas áreas para uma melhor compreensão da cultura jurídica que cerca o objeto de estudo (SBRICCOLI, 1986). Percepção esta de metodologia

políticas criminais da última década do século XX” no intento de selecionar um novo inimigo público para ocupar tal espaço. Coincide, portanto, com este período peculiar no panorama internacional surgido na última década do século XX, um debate entre os ideólogos das políticas criminais dos países ocidentalizados (e seus contrapostos) no intento de selecionar um novo inimigo público para ocupar tal espaço. Isto porque, como ensina Arno Dal Ri Júnior, na obra “O Estado e Seus Inimigos”, historicamente, na cultura punitiva do ocidente, “inimigo do Estado” era figura corriqueira, posicionamento que se acentuou com o advento dos Estados nacionais modernos, os quais construía sua legitimidade, entre outros fatores, na capacidade de dispor de meios para assegurar a segurança dos indivíduos que nele habitavam:

Não houve momento na longa história da cultura punitiva do Ocidente que tenha se desenvolvido sem a presença bem definida de um “inimigo do Estado”. Ditaduras e democracias, através de mil artifícios, sempre souberam modelar, primeiro no imaginário coletivo, depois no ordenamento penal, a figura daquele que – como fez Lúcifer no reino celestial – rebelava-se contra o cetro do poder. [...] Atordoados com o rápido desmoronamento do muro de Berlim, os ideólogos das políticas criminais da última década do século XX tiveram de se apressar

do direito voltada para o preciosismo técnico no trato das fontes, mas com o devido afastamento para uma apreciação conjuntural. Este pensamento é compartilhado com Paolo Grossi, conforme conta no texto “História social e dimensão jurídica” – *Storia sociale e dimensione giuridica* –, o qual, assim como o escrito de Sbriccoli do mesmo ano, foi o resultado de um famoso congresso organizado pelo professor Grossi no ano anterior (1985) na cidade de Florença (GROSSI, 2010). Para Sbriccoli e sua história dos contextos, o historiador do direito penal deve lembrar a complexidade do seu objeto, para assim evitar erros ou omissões. Desta forma, deve ater-se aos elementos essenciais para se escrever a história do direito penal: os movimentos políticos, a dinâmica social, o fenômeno da criminalidade, a legislação, as práticas judiciais e as biografias dos juristas.

para construir e apresentar à população novos “inimigos do Estado”, que substituíssem as ultrapassadas figuras do “comunista”, do “anarquista” e de outros “elementos subversivos” (DAL RI JR., 2006, pp. 353-355).

Nesta seara em que os Estados ficaram sem inimigo público declarado, os Estados Unidos da América, aproveitando-se do fato de terem sido projetados (ao menos virtualmente) ao patamar de potência hegemônica mundial, construíram uma teia discursiva para suprir a falta de um inimigo público preponderante. Lacuna esta que foi preenchida na área externa por uma figura ambígua e incerta que, consoante afirma José Cretella Neto, “não possui rosto nem pátria”: o terrorista (CRETELLA NETO, 2009, p. 125).

Desta maneira, o novo inimigo da segurança nacional no âmbito internacional passou a ser o “terrorismo”, nos contornos que o governo estadunidense o veio delineando, principalmente na primeira década do terceiro milênio, quando ascendeu como oponente preponderante após os atentados de 11 de setembro de 2001 aos Estados Unidos da América⁵, momento em que

⁵ Em 11 de setembro de 2001, dois aviões comerciais colidiram contra as torres do edifício World Trade Center, em Nova Iorque, provocando, alguns minutos depois, incêndios de grandes proporções. O primeiro avião, chocou-se com a torre sul do World Trade Center às 8h45, horário local. Um segundo atingiu a torre norte às 9h03. Em Washington, outro jato chocou-se com as instalações do Pentágono. Às 10h10, outro jato caiu no Estado da Pensilvânia, sendo as causas da queda não esclarecidas. O avião pode ter sido derrubado pelos próprios sequestradores ou passageiros, mas a Força Aérea tinha ordens para abater aviões sequestrados. As autoridades americanas determinaram, quase imediatamente, a evacuação da Casa Branca, Capitólio e Departamento de Estado, bem como de outros prédios públicos federais em Nova Iorque, Washington e Chicago. A cúpula das Nações Unidas ordenou também, a evacuação de suas instalações em Nova Iorque prevendo risco de também sofrer um atentado. Morreram 3.749 pessoas no atentado ao World Trade Center, sendo que 1.100 corpos não foram identificados. Os sequestradores que tomaram os jatos e provocaram a tragédia eram todos ligados à organização terrorista islâmica ‘Al Qaeda’, liderada por Osama Bin Laden

obteve a sua consolidação hegemônica em nível mundial. Compreende Arno Dal Ri Jr. que

Não foi difícil encontrar no fundamentalismo islâmico e no “terrorismo árabe” ótimos sucessores para os velhos “comunistas”. De atentado em atentado, a mídia os preconceitos culturais e religiosos que persistem desde o tempo das Cruzadas e os homens que se encarregam de elaborar os discursos que mantêm viva a doutrina da segurança nacional, souberam aproveitar bem cada segundo na construção do novo inimigo. Mas assim como no caso dos velhos criminosos comunistas, também os novos criminosos islâmicos são sempre vistos como uma ameaça externa. Em ambos os discursos, os criminosos e os grupos em que esses se organizam sempre agem inspirados em doutrinas que vêm de fora, que vem do estrangeiro tentando destruir a segurança da nação. No caso do comunismo, a doutrina inimiga era eminentemente política. No caso islâmico, é religiosa, com um forte componente político (DAL RI JR., 2006, p. 355).

Paolo Cappellini afiança que quanto mais cresce a invulnerabilidade da América sob o campo de batalha, tanto mais cresce a ameaça terrorista e tanto mais o campo de batalha se alarga a ponto de incluir os civis a quem os estadunidenses deveriam assegurar proteção. Terror e estado de exceção são, portanto, temas centrais e constituem um horizonte essencial do processo de formação do Estado moderno e do seu direito. E na medida em que se constituem desta forma, nota-se a substituição do termo emergência, ou fato emergencial (ou outra expressão análoga), por estado de exceção. Onde, na linguagem jurídica positiva atual e em outros níveis (administrativo, político),

(assassinado em 01 de maio de 2011, no seu refúgio na cidade de Abbottabad, no Paquistão).

em particular o terrorismo (como fato emergencial), utiliza-se do termo emergência, para depois reconduzi-lo ao tema da exceção. Todavia, parece que o termo emergência, apesar do seu duplo significado, pressupõe uma visão estática do ordenamento jurídico que, diante de tal situação, deve “reagir” (sentindo-se ameaçado), impelindo-o, quase “logicamente”, a fazer das regras de emergência, por um lado, um sistema “normal” e “latente” (também se caracterizando pela temporaneidade, ou outras tentativas de suavização garantista), e de outro, o negligenciar o aspecto “constituente” que pode bem caracterizar a exceção (CAPPELLINI, 2010, p. 09).

Roberto Bartoli chama de exceção absoluta (“a due”) e exceção relativa (“a tre”). O “normal” caracterizaria um duplo nível de legalidade. Já no caso da exceção “a tre”, a legalidade dupla seria complementada também um duplo nível de jurisdição, o qual recupera o papel de controle “democrático” da jurisdição, tendo em vista as novas conceituações pós-positivistas e pluralistas, pressupondo um tipo de heterogeneidade político-valorativa no sentido de que a unidade política não representa uma única causa originária, mas unida aos direitos e aos poderes que permitem um pluralismo de ordenamento, portanto, assegurando a prevalência do princípio jurisprudencial sobre aquele da maioria e o papel fundamental da jurisdição (constitucional) no caso da exceção “a tre” (CAPPELLINI, 2010, p. 09).

Com o fim de defender os princípios fundamentais ameaçados por fenômenos ou situações de emergência e de violência, um ordenamento jurídico de tipo democrático terminaria, na prática, frustrando estes mesmos princípios, e, talvez, como aconteceria com a prevenção e repressão ao terrorismo, em algum momento usaria de métodos tão contraditórios a ponto de confirmarem os terroristas a sua ideia de que tais princípios seriam fictícios ou não seriam absolutamente sólidos, podendo então serem ressignificados. Terrorismo e emergência são, então, “externos” à essência do Estado moderno (em particular, democrático-constitucional), estando nos “confinos” do ordenamento jurídico, representando o desafio, o inimigo definido enquanto “perturbante” (expressão extraída da obra *O Perturbante*, de Sigmund Freud). Perturbador a ponto de correr o risco (muito real) de perda da sua própria

essência: o terror frente ao terror não sabe, ou corre o risco de não saber usar, usar outro meio para defender-se (CAPPELLINI, 2010, p. 08).

No âmbito interno brasileiro, este ambiente de indeterminação foi potencializado pelo fato do país, ao longo da década de 1980, passar por um contexto de transição de um modelo ditatorial-militar de governo (1964 a 1985) para um regime político democrático (consolidado com a Constituição Federal de 1988), o qual deu margem para os ideólogos das políticas criminais buscarem encontrar um novo inimigo público para substituir as recém ultrapassadas figuras dos “elementos subversivos” – notadamente aqueles grupos de esquerda (em especial os comunistas e socialistas) que se dispunham a enfrentar, pela resistência armada, a ditadura militar que o país vivenciava.

Ressalta Nilo Batista que no passado recente brasileiro deu vários exemplos da “estratégia de associar sentimentos populares induzidos, porém com raízes em problemas reais, a falsas soluções punitivas exercidas sobre bodes expiatórios, judiciariamente construídos como criminosos políticos”.

Crimes contra a economia popular foram aproximados de crimes políticos na jurisdição do Tribunal de Segurança Nacional estadonovista e na jurisdição militar da ditadura implantada em 1964. A partir de 1967, com a incorporação a por decretos-leis da doutrina de segurança nacional, os acusados de crimes políticos – e brevemente qualquer assalto a banco, independentemente da motivação, passaria à jurisdição político-militar – seriam conceitualmente tratados como “inimigos internos” (BATISTA, 2006, pp. 24-25).

Na visão deste autor é possível perceber que persiste atualmente “no sistema penal brasileiro do empreendimento neoliberal” a prática de apresentar uma “falsa solução punitiva” para “sentimentos populares provenientes de problemas reais”, tais como: “desemprego massivo, precarização das condições de trabalho, falta ou incerteza (remoções) de moradia, escolas

públicas deterioradas, salários comprimidos, perda de benefícios previdenciários, rede de saúde pública em situação catastrófica de pessoal, equipamentos e remédios, transporte público indigno”. Para esta percepção, “tudo é culpa dos infratores em geral, particularmente dos ‘traficantes’, dos ‘corruptos’, dos ‘sonegadores’, dos ‘políticos’, etc., e tudo será solucionado pela sanção penal” cuja qual direciona através de estereótipos sua busca por condutas desviantes que possam fundamentar a criminalização, ou seja, a procura é realizada dentre as pessoas consideradas “suspeitas”. “Estamos, no Brasil, rumando celeremente para a generalização de um terrorismo de Estado que já existe no tratamento policial da pobreza urbana, na criminalização de suas estratégias de sobrevivência e em seu encarceramento massivo” (BATISTA, 2006, p 25 ss).

Com fulcro na atenção dispensada pela mídia e pelo grande volume de publicações no país neste sentido, além dos procedimentos legislativos de ratificação dos tratados e convenções internacionais para a incorporação do terrorismo no ordenamento jurídico interno, é coerente o argumento que, ao menos no âmbito internacional, o país vivenciava uma conjuntura favorável à recepção do terrorista enquanto inimigo externo; doutrina penal esta que Günther Jakobs nomeou “direito penal do inimigo” (JAKOBS, 2008). Internamente o novo inimigo da segurança nacional passou a ser o crime organizado, razão que, ao menos de imediato, impediu a consolidação interna do terrorismo como crime de maior comoção social além de, obviamente, ter ocorrido antes do colapso soviético (iniciado com a queda do muro de Berlim em 1989); inclinação esta que parece persistir.

Entretanto, não há um conceito expresso de terrorismo no ordenamento jurídico nacional, em que pese este crime estar previsto inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 em duas passagens: no artigo 4º, inciso VIII, quando determina entre seus princípios fundamentais que o país “rege-se nas suas relações internacionais” pelo “repúdio ao terrorismo e ao racismo”; e no artigo 5º, inciso XLIII, quando versa sobre os direitos e garantias fundamentais, e fixa os direitos e deveres individuais e coletivos, assentando, dentre outros crimes (prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e os definidos como

crimes hediondos), o terrorismo como um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (“respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”).

Assim sendo, a trajetória do terrorismo na cultura jurídico-penal brasileira, do pós-ditadura militar (1964-1985) no plano interno e Guerra Fria no plano externo, é marcada por uma mudança de tratamento (de crime político com as Leis de Segurança Nacional do regime autoritário para crime comum com a Lei de Crimes Hediondos de 1990), muito embora continue tendo seu itinerário na historiografia jurídico-penal nacional caracterizado pelo duplo nível de legalidade, tendo em vista que continua sendo tratado não no Código Penal, mas em legislação penal extravagante. O que não significa necessariamente que não seja objeto de atenção especial por parte do direito penal ocidental e nacional. Veja-se, por exemplo, a doutrina do “direito penal do inimigo” (JAKOBS, 2008), assim como a expressiva atenção da cultura jurídico-penal em torno das organizações terroristas, tidas hoje como os principais “inimigos do Estado” (DAL RI JR., 2006).

A tese de que o criminoso pode (ou deve) ser considerado inimigo, tornou-se célebre na última década em decorrência da fórmula “direito penal do inimigo” elaborada pelo jurista alemão Günther Jakobs em livro homônimo. De caráter provocatório, aponta Pietro Costa que a proposta causou dissensos, apesar de ter sido elaborada em um momento que, em todos os continentes, “aumentam as demandas por segurança; uma segurança que os poderes públicos deveriam garantir acentuando a contraposição entre os cidadãos respeitáveis e os sujeitos perigosos, entre os membros a pleno título da sociedade e, exatamente, os seus ‘inimigos’ (internos e externos)” (COSTA, 2010, p. 38).

Leciona Arno Dal Ri que a legislação de exceção brasileira em vigor que aborda os crimes políticos e o terrorismo, a Lei de Segurança Nacional de 1983, foi aplicada raríssimas vezes desde o final do regime militar e da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para ele, o esvaziamento do “conteúdo autoritário que caracterizou as normas anteriores”, ou seja, as

anteriores Leis de Segurança Nacional da ditadura militar⁶ (1964-1985), contemplou “um novo contexto em que as tensões sociais são bem menores”, motivo pelo qual esta legislação excepcional foi “lentamente perdendo o seu significado original ao adaptar-se à nova realidade” democrática (DAL RI JR., 2006, p. 296). Fato que evidencia a natureza maleável das legislações de segurança nacionais, as quais impunham conceitos abstratos para o terrorismo para absorver a maior gama possível de variações que as contingências históricas suscitassem. Como destaca Joaquín Alcaide Fernández, internacionalmente é similar: “cada Estado percebe o terrorismo internacional em função de sua experiência histórica, de seus valores básicos assumidos e das prioridades nas relações com outros Estados”⁷.

Quanto às justificativas da cultura jurídico-penal brasileira em relação ao conceito de doutrina da segurança nacional, o autor conclui que “durante os vinte e um anos em que a ditadura se manteve, os juristas alinhados ao regime continuaram a elaborar especulações doutrinárias sobre a segurança nacional, mas sem nunca especificar as características e o conteúdo”. Assevera o mesmo que os doutrinadores do regime dividiam-se em três grupos.

Alguns tentaram demarcar o campo de atuação, numa apreciação analítica em que demonstra se tratar de uma situação de defesa dos interesses nacionais, apontando os seus objetivos nestes termos. Outros justificaram a autodefesa dos Estados através das medidas de segurança de seu povo e de suas instituições, mas em nenhum ponto conceituaram a segurança nacional. No máximo, limitaram-se a caracterizar a segurança interna como um dos “direitos do

⁶ Lei de Segurança Nacional de 1967 (Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967); Decreto-Lei nº 510, de 20 de março de 1969 (o qual modificou internamente a primeira); Lei de Segurança Nacional de 1969 (Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969); Lei de Segurança Nacional de 1978 (Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978).

⁷ “Cada Estado percibe el terrorismo internacional en función de su experiencia histórica, de los valores básicos assumidos y de las prioridades em las relaciones com otros Estados” (FERNÁNDEZ, 2000, p. 29).

Estado” para a preservação das instituições quando ameaçadas por inimigos internos e externos. Outros, ainda, tentaram conceituá-la como a “completa funcionalidade das coisas essenciais que se prendem direta ou indiretamente à Coletividade Humana, por esta preservada através do seu respectivo Estado” (DAL RI JR., 2006, p. 287).

Da análise das legislações de segurança nacional da ditadura, percebe-se a assiduidade de alguns elementos comuns: a ideia de preservação da soberania nacional pela defesa da integridade territorial e da ordem pública, pela manutenção das instituições políticas, e pela estabilidade econômica do desenvolvimentismo. Heleno Cláudio Fragoso disse que “de acordo com essa doutrina [da segurança nacional], objeto de proteção jurídica passam a ser certos objetivos nacionais permanentes, entre os quais se incluem a paz pública e a prosperidade nacional, elementos que levam a confundir a criminalidade comum com criminalidade política” (FRAGOSO, 1983a, p. 69).

Porém, as Leis de Segurança Nacional da ditadura militar, muito embora tenham sido as primeiras a apropriarem-se da doutrina da segurança nacional nos moldes da Escola Superior de Guerra, não foram os primeiros expedientes normativos neste sentido. Getúlio Vargas, desde os idos de 1935, já havia introduzido no ordenamento jurídico-penal brasileiro norma em apartado do Código Penal para armar o Estado de formas de garantia do regime instituído frente aos contestadores do *status quo*, vindo a constituir na tradição penal brasileira aquilo que Mario Sbriccoli nomeou “duplo nível de legalidade”.

Cunhada por Mario Sbriccoli, a expressão “duplo nível de legalidade”, do italiano *doppio livello di legalità*, versa sobre a separação da legislação penal, em decorrência dos crimes que abordam, em duas esferas as quais convivem em concomitância (SBRICCOLI, 1990). O primeiro grupo, o da legalidade tradicional, consiste nos crimes comuns, os quais são da competência do Código Penal, cujo qual mantém para estes tipos penais as características centralizadoras com pretensão de longa duração deste instituto que, como ensina Paolo Grossi, constitui uma das mitologias jurídicas da modernidade responsáveis pela

absolutização do Estado (GROSSI, 2004). O segundo nível de legalidade é aquele expediente normativo de exceção para os crimes políticos, os quais são deslocados para leis penais extravagantes encarregadas de mitigar garantias e direitos assegurados nos códigos penais. Implicando em formas distintas de tratamento para os criminosos políticos, estes diplomas legais de exceção receberam a incumbência de perseguir aqueles indivíduos que se contrapunham ao regime político instituído, enquanto que para as demais pessoas o ordenamento jurídico não se alterava. Medidas jurídicas excepcionais permitidas pelo sucesso das estratégias criminais que fomentaram um “imaginário coletivo profundamente radicado e amplamente difundido” no seio sociedade de “desumanização do réu, da sua redução a coisa ou animal, a um ser não humano” (COSTA, 2010, p. 25).

Em relação ao “duplo binário”, lembra Pietro Costa que dois aspectos herdados do modelo absolutista dos séculos XVII e XVIII foram contrapostos ao paradigma da modernidade: o tratamento desigual dos sujeitos que, como demonstra Massimo Meccarelli (MECCARELLI, 2009, p. 495), “é ‘fora do ordinário’, mas nem por isso externo à ordem jurídica”; e o uso de estratégias de expulsão do transgressor por parte de um todo “incomensuravelmente superior aos indivíduos que dele fazem parte” (COSTA, 2010, p. 42).

Quando em 1935, no primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945), houve a criação da primeira Lei de Segurança Nacional (Lei nº 38, de 4 de Abril de 1935), enfim importou-se para o ordenamento jurídico-penal da nação brasileira os pressupostos da doutrina do tecnicismo jurídico formulada na Itália do pós Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a qual consolidou-se naquele país, e na tradição jurídico-penal ocidental, com o Código Penal italiano de 1930, chamado de Código Rocco em homenagem a Alfredo Rocco, Ministro da Justiça, e ao penalista Arturo Rocco, responsável pela feitura do Código Penal.

Isto porque, desde o Código Penal republicano de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890) até esta data, os crimes contra a segurança do Estado eram regulamentados no corpo do Código Penal, da mesma forma de os crimes comuns, especificamente nos Títulos I e II. O primeiro, dos “crimes contra

a existência da República”, continha os crimes contra a independência, integridade e dignidade da Pátria (arts. 87 a 106); os crimes contra a constituição da República e a forma de governo (arts. 107 e 108); e os crimes contra o livre exercício dos poderes políticos (arts. 109 a 114). Já no Título II previam-se os crimes de conspiração (arts. 115 a 117), de sedição, e de ajuntamento ilícito (art. 118).

A “Escola Técnico-Jurídica” distinguiu-se das escolas anteriores (Clássica de Francesco Carrara, e Positiva de Enrico Ferri) no tratamento do inimigo, pois em que pese este ter prosseguido inserido no grupo dos crimes políticos, esta escola caracterizou-se por afastar as questões políticas da apreciação jurídica, deixando-as a cargo do Estado; algo incomum para os juristas de então, acostumados a um empenho civil – que Sbriccoli nomeia “penalística civil” – no tocante às garantias e liberdades individuais (paradigmas do liberalismo jurídico do século XIX) (SBRICCOLI, 1990, p. 159). Da mesma forma que a perspectiva de “duplo binário” (ou duplo nível de legalidade), a ideia de “penalística civil” proporcionada também por Sbriccoli para a historiografia do direito penal italiano, adquiriu traços permanentes na cultura jurídico-penal italiana (SBRICCOLI, 1998).

Traços permanentes que Giorgio Agamben estende para o estado de exceção, na medida em que “como o paradigma de governo dominante na política contemporânea”, foi deslocado de “medida provisória e excepcional, para uma técnica de governo”. Transfiguração esta que o coloca “em um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”. Contudo, “é importante não esquecer que o estado de exceção moderno é uma criação da tradição democrático-revolucionária e não da tradição absolutista” (AGAMBEN, 2004, pp. 13 ss). Todavia, adverte Agamben, é necessário firmar que o estado de exceção de cunho permanente em regimes democráticos não é uma ditadura, “mas um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que todas as determinações jurídicas – e, antes de tudo a própria distinção entre público e privado – estão desativadas” (AGAMBEN, 2004, p. 78).

Ademais, o Código Rocco, que foi emanado em pleno regime fascista de Benito Mussolini, simplificou o criminoso de maneira geral como inimigo; um “intruso” que necessitava de

forte repressão e mesmo prevenção estatal. Negava então a concepção contratual do direito de punir, o *ius puniendi*, em favor de uma concepção personalista do Estado, que teria o direito subjetivo de punir para sua própria defesa – posturas estas assumidas por Vargas antes mesmo do ocaso do autoritário Estado Novo (1937-1945). Enrijeceu, deste modo, o tratamento aos criminosos políticos, imputando-lhes sanções mais severas, inclusive a pena de morte. Previu também por meio de lei extravagante um tribunal militar de exceção para o julgamento desses crimes. Ou seja, os crimes políticos processualmente foram deslocados do âmbito da justiça comum para o da justiça militar, mantendo assim no ordenamento jurídico-penal italiano o “duplo nível de legalidade”, uma tradição na Itália desde o século XIX.

Desde as primeiras codificações modernas que, como expõe Paolo Cappellini, teriam surgido no início do século XIX com as codificações napoleônicas (Código Civil de 1804 e Código Penal de 1810), a ideia de Código pressuporia um sistema tipificado como fonte exclusiva garantidora da unidade do Estado, que seria fonte completa, privada de lacunas (CAPPELLINI, 2010, pp. 117-119). Entretanto, na Itália, como registra Massimo Meccarelli, já na primeira década de unificação (ocorrida em 1861) surgiram leis de exceção contra as situações emergenciais (as quais operam em ausência de um código penal nacional unitário, o qual foi emanado apenas em 1889, recebendo a alcunha Código Penal Zanardelli). Traço originário este que permaneceu mesmo após o aparecimento do Código Penal, devido a uma fase de forte turbulência política surgida em 1893-1894 (os *fasci* sicilianos, as insurreições da Lunigiana, e os anarquistas e socialistas), a qual perdurou nas intervenções legislativas de exceção, até 1899 (MECCARELLI, 2009, p. 503).

Destaca-se ainda o Código Rocco pela consolidação do conceito de “personalidade do Estado”, que tutelava este ente jurídico desde sua sobrevivência até o seu prestígio internacional. Esta perspectiva, conforme leciona Sbriccoli (SBRICCOLI, 1998), assumiu característica permanente na cultura e na legislação jurídica italiana, contanto que continuou existindo mesmo com o término do fascismo e com o advento da república italiana após a Segunda Guerra Mundial. O Código Rocco inclusive ainda está vigente (foram suprimidas apenas as

passagens notadamente fascistas), e a doutrina continua a redigir livros e manuais de direito penal com o título “crimes contra a personalidade do Estado”, vide o livro de Marco Pelissero “Crimes Contra a Personalidade do Estado e Contra a Ordem Pública” – *Reati Contro la Personalità dello Stato e Contro l'Ordine Pubblico* – (PELISSERO, 2010).

Elementos estes do tecnicismo jurídico que, como dito, foram incorporados no ordenamento jurídico brasileiro no primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945), especificamente com a primeira Lei de Segurança Nacional Brasileira (Lei nº 38, de 4 de abril de 1935), a qual fora modificada mesmo antes do regime ditatorial do Estado Novo (1937-1945). Esta lei que tutelava a manutenção da ordem política e social⁸, vedando inclusive a propaganda, pelo depósito dos crimes políticos, ou seja, os inimigos do Estado brasileiro, em um sistema próprio e autônomo, no qual foram flexibilizadas garantias processuais do réu, como a impossibilidade de fiança, e a possibilidade do cumprimento da pena em estabelecimento distinto dos criminosos comuns e fora da jurisdição do delito (artigos 40, 42 e 43, respectivamente).

A Lei de Segurança Nacional foi modificada meses depois, com a Lei n.º 136, de 14 de dezembro de 1935, a qual definiu novos crimes contra a ordem política e social, acrescentando a participação do funcionalismo público e dos militares (principalmente estes) em atividades subversivas. Porém, foi apenas no final do ano seguinte, em 11 de setembro de 1936,

⁸ Artigo 22, § 1º “A ordem política, a que se refere este artigo, é a que resulta da independência, soberania e integridade territorial da União, bem como da organização e actividade dos poderes políticos, estabelecidas na Constituição da Republica, nas dos Estados e nas leis organicas respectivas”; § 2º “A ordem social é a estabelecida pela Constituição e pelas leis relativamente aos direitos e garantias individuaes e sua protecção civil e penal; ao regimen jurídico da propriedade, da família e do trabalho; á organização e funccionamento dos serviços publicos e de utilidade geral; aos direitos e deveres das pessoas de direito publico para com os individuos e reciprocamente”. Brasil. Lei nº 38, de 4 de Abril de 1935. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-136-14-dezembro-1935-398009-publicacao-1-pl.html> Acesso em: 19 de novembro de 2010.

com a Lei n.º 244, que o Brasil passou a ter um Tribunal de Segurança Nacional encarregado de aplicar a Lei de Segurança Nacional, até então processada na Justiça Federal (os processos iniciados foram transferidos de jurisdição). Um tribunal de exceção por excelência, o Tribunal de Segurança Nacional distinguiu-se pela perseguição judicial da política, com procedimentos sumários de julgamento, praticamente sem direito a defesa (advogado apenas podia ter contato com os autos no dia anterior à audiência, por exemplo) e com a presunção de culpa, ao invés da presunção de inocência essencial nos regimes democráticos. Inicialmente ligado à Justiça Militar e devendo funcionar apenas em “estado de guerra”, com a instauração do autoritário regime do Estado Novo (1937-1945) pelo próprio Vargas, e, por consequência, com a outorga da Constituição de 1937, tornou-se um órgão permanente e passou a desfrutar de jurisdição autônoma⁹. Além disso, o Tribunal de Segurança Nacional, que antes era a instância primária, com grau de recurso para o Tribunal Superior Militar, no Estado Novo, com o Decreto-Lei n.º 88, de 20 de dezembro de 1937, passou a ser também grau de recurso.

O “direito da segurança nacional” fortaleceu-se mais ainda com o Estado Novo (1937-1945). Em 18 de maio de 1938 foi emanado um novo diploma legal sobre a segurança nacional, o Decreto-Lei n.º 431, o qual se distinguiu pela inclusão da pena de morte por fuzilamento para vários dos delitos nela constantes, mediante a justificativa de conter os excessos decorrentes da polarização política. Em fins de 1940 é decretado por Getúlio Vargas o Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), o qual manteve as Leis de Segurança Nacional, e sua competência em matéria de crimes políticos, tanto material quanto processual, pois estando em apartado ao Código, esta legislação, ao menos em tese, poderia ser alterada mais facilmente, vez que a codificação é entendida como uma norma

⁹ Artigo 122, inciso XVII: “os crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular serão submetidos a processo e julgamento perante Tribunal especial, na forma que a lei instituir”. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constituicao%20de%201937.htm> Acesso em 20 de novembro de 2010.

com propensões de manter-se por um longo período, pretensão que, conforme ensina Meccarelli, as leis penais extravagantes e muito menos as leis de exceção sequer possuem (MECCARELLI, 2009, p. 503).

Como salienta Giorgio Agamben no campo filosófico, “as medidas excepcionais, que se justificam como sendo para a defesa da constituição democrática, são aquelas que levam à sua ruína” (AGAMBEN, 2004, p. 20). Afinal, consoante adverte Rocco Buttiglione em entrevista concedida a Giulia Fossà, “que se possam fazer tribunais sumários em zona de guerra é uma coisa, que prisioneiros sejam sujeitados a uma jurisdição sumária fora de zona de guerra, onde existem condições para um pleno respeito dos direitos de liberdade, é outra” (BUTTIGLIONE, 2002, p. 109).

Para Pietro Costa, uma questão central surgida no debate acerca do tratamento do criminoso diz respeito à relação, perpassada “em diferentes contextos culturais, entre as imagens da justiça compartilhadas e as estratégias punitivas”. Rememora ele que, partindo do modelo iluminista, o cenário penal da Europa desde do século XIX, orientava-se pela política do “duplo binário”: “a justiça para os cavalheiros, tutelada pelas devidas garantias e indiferente aos aspectos subjetivos; e uma diferente justiça para as classes perigosas que, enquanto tais, deviam ser acima de tudo governadas”. Caracterizava-se esta duplicação dos sujeitos pela duplicação dos níveis de legalidade, o pólo da igualdade e o pólo da segurança: “o nível ‘alto’ era funcional ao mundo dos valores e sócio-econômico da *élite*; para as classes perigosas eram necessários outros meios, mais diretos, rápidos, livres de questões formais” (COSTA, 2010, pp. 38 e 46).

Por sua vez, Paolo Cappellini postula que o inimigo é simplesmente aquele sob o qual o terror exercita-se. “A lógica do ‘inimigo total’ impõe então que nem a atividade, a traição em favor de uma ideologia diferente, ou também o não alinhamento crítico, a resistência passiva ou outra forma de desobediência civil sejam no fundo necessárias premissas daquele exercício”. Ou seja, inclusive os indiferentes seriam considerados inimigos da causa republicana. “Assim, o inimigo é aquele que se encontra fora da soberania: é a soberania que por si produz o próprio inimigo. Ele, não sendo mais sujeito (pessoa), mas *subjectum terroris* (pessoa já fantasma), não é homem, mas uma

condição, um status". "E o soberano seria aquele que decide sobre o estado de terror" (CAPPELLINI, 2011, p. 21).

Em similar sentido, no ano seguinte à promulgação do Código Penal de 1940, Francisco Campos, Ministro da Justiça de Getúlio Vargas, pronuncia-se quanto à relação da codificação com os crimes políticos:

Na intenção de proporcionar ao Código Penal um máximo de estabilidade, a comissão, como eu próprio, julgou aconselhável excluir do seu texto todos os delitos que são atualmente objeto de legislação especial e julgados por uma justiça especial. Assim, os chamados crimes político-sociais, cuja disciplina está sujeita a uma adaptação mais freqüente às necessidades de uma repressão que varia com a diversidade dos meios de agressão, não farão parte do corpo do Código, continuando a ser regulados à parte [...] A lei deve durar, e um código ganha sempre, em eficiência e prestígio, com a estabilidade do seu texto (CAMPOS, 2001, p. 142-144).

E ele não foi o único a se manifestar-se. Nelson Hungria, presidente da Comissão Revisora do Ante-Projeto de Código Penal, cujo qual resultou no Código Penal de 1940, defende, logo após a revisão do Código, a posição de Estado forte do governo Vargas no tocante à manutenção dos crimes políticos nas Leis de Segurança Nacional.

Os interesses da coletividade são os mesmos interesses do Estado. A tarefa principal do direito penal no Estado Novo é a proteção dos interesses do Estado, que são os interesses do todo social e os do próprio indivíduo em função do todo social. Só há proteção do indivíduo no quadro dos interesses do Estado. Caiu, assim, a barreira que a tradição liberal criara entre a criminalidade política e a criminalidade comum. Era preciso abolir a superstição liberal de que a revolução é um direito

implícito do indivíduo, e o Estado Novo não recuou sequer diante da extrema ratio: a decretação da pena de morte contra os rebeldes de armas na mão. Revogaram-se as prerrogativas do delinqüente político: já não se reservavam para estes sanções privilegiadas; extinguiu-se a custódia honesta; instituiu-se um tribunal especial, com regras de processo derogativas da justiça normal, de modo a assegurar a punição pronta, rigorosa e inexorável dos delitos políticos (HUNGRIA, 1941, p. 268).

Com a redemocratização, todavia, em artigo de 1956, Hungria retorna à sua antiga posição de matizes liberais. Chega até a repetir as mesmas palavras de um escrito de 1934: “crime político, de modo geral, não incide sob a reprovação ético-social, e é tudo quanto há de mais contingente. Basta dizer que a sua punição depende do seu insucesso. Si colhe êxito, já não é crime, mas título de gloria. O celerado de hoje é o benemérito de amanhã”¹⁰ (HUNGRIA, 1934, p. 112; 1956, p. 12).

Todavia, recorda Diego Nunes que “não se tratava de uma concepção que apoiava o ‘direito à revolução’, mas tão-somente uma visão elitista-intelectual que proporcionava a esta diferenciada camada de criminosos, por seu especial merecimento, um tratamento especial que vinha sendo paulatinamente abandonado naquele momento do século XX” (Estado Novo) (NUNES, 2009, p. 127). De fato, antes da instauração do Estado Novo e diante da “duradoura estabilidade” dos “regimes democráticos”, Hungria, não obstante defender um trato diferenciado para os criminosos políticos, dizia, em 1934, “que já não se podia negar um fundamento estritamente jurídico à figura do delito político. É ele uma violação da lei da maioria. Não pode ser lícito a um só ou a alguns poucos indivíduos mudarem violentamente a forma política ou de governo que a

¹⁰ A ideia de que o revolucionário subversivo de hoje é a legítima autoridade instituída de amanhã caso se torne vencedor, uma vez que a história é feita, via de regra, pelos vitoriosos (os quais possuem a estrutura para ditar o que deve ser lembrado e o que deve ser esquecido) é recorrente nos autores.

maioria dos cidadãos, mediante expresse ou tácito consenso, se quis dar a si mesma” (HUNGRIA, 1934, p. 112).

Somente com o fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e da ditadura varguista do Estado Novo (1937-1945), respectivamente em setembro e outubro de 1945, que o Tribunal de Segurança Nacional deixou de funcionar (FÁVERI, 2005, p. 97), marcando o fim do “direito da segurança nacional” de Getúlio Vargas. Entretanto, do mesmo modo que as demais leis de segurança nacional, curiosamente foi suprimido do ordenamento jurídico-penal brasileiro somente em 1953, pelo então presidente democraticamente eleito pelo voto direto Getúlio Vargas, por meio da Lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, a qual definiu os “crimes contra o Estado e a Ordem Política e Social”.

O Decreto-Lei nº 431 de 1938, instituidor da pena de morte, fez uso do termo terror pela primeira vez nas legislações de segurança nacional. A Lei de 1953 apropriou-se da expressão “suscitar terror”. A própria redação de ambos é similar (à exceção da lei de 1953 que não visava proteger também “a estrutura das instituições”, mas apenas a “segurança do Estado”), como se vê na leitura dos respectivos artigos: (Decreto-Lei nº 431/38, art. 2º, VIII) – “praticar devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições”; (Lei nº 1.802/53, art. 4º, II) “Praticar: [...] II - devastação, saque, incêndio, depredação, desordem de modo a causar danos materiais ou a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado”. Mas, enquanto a legislação autoritária foi usada para definir uma das causas de pena de morte (as quais seriam executadas por fuzilamento), a norma democrática fixava pena de “reclusão de 3 a 8 anos aos cabeças, e de 2 a 6 anos aos demais agentes”, o que demonstra um abrupto abrandamento da percepção do aspecto lesivo do crime.

Em 1964, com o sucesso do golpe militar, o Brasil novamente veio a ter uma experiência antidemocrática. O período de ditadura militar, que perdurou até 1985, enfim garantiu aos políticos autoritários as condições para resgatar, sob novas Leis de Segurança Nacional, os elementos que delineavam o perfil do inimigo, nos parâmetros regidos pela Escola Superior de Guerra. Com a tomada do poder, os militares finalmente conseguiram obter os instrumentos para a

manipulação discursiva político-jurídica para o controle do “equilíbrio do pânico social”. Para Boris Fausto, “as diferenças entre o regime representativo, vigente entre 1945 e 1964, e o regime militar são claras”, pois os detentores da estrutura do poder deixam de ser “os políticos profissionais”. Diz ele que “nem o Congresso é uma instância decisória importante. Mandam a alta cúpula militar, os órgãos de informação e repressão, a burocracia técnica de Estado” (FAUSTO, 2009, p. 513).

Lembra Hobsbawn que a tomada de poder pelos militares no Brasil não foi algo isolado. Vários países da América Latina ao longo das décadas de 1960 e 1970 tiveram regimes autoritários justificados com a escusa de livrar os países da influência soviética e, por conseguinte, comunista. Postula o mesmo que as Forças Armadas brasileiras legitimaram o golpe com o discurso de evitar o sucesso dos “herdeiros do grande líder populista brasileiro Getúlio Vargas (1883-1954), que se deslocavam para a esquerda no início da década de 1960 e ofereciam democratização, reforma agrária e ceticismo em relação à política americana”. Para o autor, “as pequenas tentativas de guerrilha de fins da década, que proporcionaram uma desculpa para a implacável repressão do regime, jamais representaram um verdadeiro desafio a ele” (HOBSBAWN, 1995, p. 429). Perseguição que se legitimou juridicamente pelo resgate do direito da segurança nacional autoritário do Estado Novo varguista (1937-1945) pelas Leis de Segurança Nacional, as quais se apropriavam das novas fundamentações trazidas pela doutrina da segurança nacional estadunidense, consolidando assim o fortalecimento do Poder Executivo.

2.3 DUPLO NÍVEL DE LEGALIDADE E TERRORISMO NA LEGISLAÇÃO DE SEGURANÇA NACIONAL (1967-1983)

A redemocratização no Brasil (1985-1988), seguida do Fim da Guerra Fria, trouxe um vácuo tanto internamente quanto internacionalmente acerca de quem exerceria o papel da paradigmática figura do “inimigo do Estado”. Aproveitando-se do fato de terem sido projetados (ao menos virtualmente) ao patamar de potência hegemônica mundial, os Estados Unidos da América construíram uma teia discursiva para suprir a falta de um inimigo público preponderante, vez que os Estados ficaram

sem inimigo público declarado. Lacuna a qual foi preenchida por uma figura ambígua e incerta que não possui rosto nem pátria: o terrorista. Tendência esta que tomou relevo mundial significativo após os atentados de 11 de setembro de 2001.

A Constituição Federal de 1988 já previa o terrorismo (arts. 4º, inciso VIII e 5º, inciso XLIII), mas como a norma constitucional posiciona-se, ao menos aparentemente, como uma norma programática, isto é, como uma regra que prevê futura regulamentação em legislação ordinária, era de se esperar que ela não fosse a única legislação nacional a abordar este crime. Como o Brasil insere-se no contexto jurídico-penal que Mario Sbriccoli chama duplo nível de legalidade (*doppio livello di legalità*) – constituído de um lado pela inclusão de um rol de garantias no Código Penal, e de outro pela flexibilização destas nas leis de segurança pública (legislações penais extravagantes – (SBRICCOLI, 1990, p. 177), busca-se então a conceituação de terrorismo em legislação infraconstitucional que disponha sobre o tema, especificamente na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983) e na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990). Na primeira, que engloba os crimes políticos, ou seja, “define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências”, o terrorismo está incluso na parte que abarca os crimes e as penas, no artigo 20, o qual imputa, a quem vier a “praticar atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”, a pena de reclusão de 03 a 10 anos, que poderá ser aumentada até o dobro se resulta em lesão corporal grave, ou então até o triplo, se resulta em morte (parágrafo único). A expressão “inconformismo político” denota a exigência de um elemento subjetivo na ação delituosa, caracterizando-o como um crime político.

Assim sendo, algumas discussões aparecem quando da análise dos artigos e das leis em que o delito de terrorismo se situa. Primeiro, em relação à receptividade da lei pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro, uma vez que a Lei de Segurança Nacional de 1983 foi promulgada não no período democrático que o país hoje vive, mas sim durante a ditadura militar, portanto, imbuída de toda a ideologia autoritária do

período e não do Estado Democrático de Direito (apesar de que, discursivamente, defendia-se que existia democracia). Como a redação desta lei, diferente do Código Penal, não insere antes dos artigos o crime ao qual se refere, podemos inferir, diante da circunstância ditatorial da época e do fato dela definir “os crimes contra a segurança nacional [e] a ordem política e social”, ou seja, os crimes políticos, que de fato esta legislação foi voltada aos “elementos subversivos”; aqueles indivíduos e grupos que se envolviam em atividades consideradas subversivas, principalmente os grupos de esquerda (em sua maioria os comunistas e socialistas) que, através da resistência armada combatiam a ditadura militar. Direcionamento este que não é aceitável em uma democracia como a que o Brasil usufrui atualmente, o que implicaria, senão na revogação da lei, ao menos em uma reinterpretação dela nos moldes da cultura jurídico-penal contemporânea.

É razoável então o entendimento de que a Carta Magna não acolhe tal lei já que, ao referir-se ao fenômeno do terrorismo, posiciona-se, como dito anteriormente, como uma norma programática. Todavia, pode-se alegar a chamada “interpretação conforme” a Constituição da Lei de Segurança Nacional, pois como leciona António Manuel Hespanha, uma palavra ou conceito, mesmo com uma continuidade terminológica, quando da mudança de contexto, passa por rupturas no seu significado semântico¹¹ (HESPANHA, 2005, p. 26).

Além disso, a Lei de Segurança Nacional prejudica especialmente as normas processuais porque os crimes elencados nela, conforme o artigo 30, deslocam-se da Justiça Comum para a Justiça Militar, devendo observar-se as “normas estabelecidas no Código de Processo Penal Militar, no que não colidirem com disposição desta Lei, ressalvada a competência originária do Supremo Tribunal Federal nos casos previstos na Constituição”. Tal separação tecnicamente não afronta o ordenamento jurídico-penal, posto que não existe vedação à sua

¹¹ “Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intertemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam” (HESPANHA, 2005, p. 26).

existência nem à sua competência para definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.

Mas a Lei de Segurança Nacional não concebe um juízo conclusivo da noção de terrorismo, razão pela qual vem à tona a Lei de Crimes Hediondos, de 1990, que em três oportunidades incluiu a palavra terrorismo (arts. 2º, 5º, e 8º), porém, sem ainda elaborar tipificação¹². Nesta oportunidade, em que foram enrijecidas e regulamentadas as regras processuais previstas no Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, reformado na Parte Geral com a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984) para os crimes hediondos ou equiparados – como o terrorismo –, as três menções ao terrorismo dão a entender que seria este um crime autônomo, em que pese o Código não fazer alusão alguma a ele até a publicação da referida lei, a qual, com o artigo quinto, introduziu o termo “terrorismo” no artigo 83. Responsável pela regulamentação dos requisitos do livramento condicional, o referido artigo, cujo caput foi redigido pela reforma de 1984, teve o acréscimo de um quinto inciso. Inciso que,

¹² Art. 2º: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança e liberdade provisória. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado. § 2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. § 3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”; art. 5º: “Ao art. 83 do Código Penal é acrescido o seguinte inciso: V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza”; art. 8º “Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal [quadrilha ou bando], quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”. BRASIL, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm Acesso em: 18 de novembro de 2010.

apesar de não tipificar o terrorismo, diz que, em casos de condenação por crime de terrorismo (assim como crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins), o “juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos”, desde que “cumprido mais de dois terços da pena” e “se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza”.

Entretanto, é interessante observar que pela redação original da Lei de Crimes Hediondos de 1990 o incremento do inciso V ao artigo 83 do Código Penal (permitindo o livramento condicional) implicaria em uma contradição interna da lei, haja vista que a mesma proibia a liberdade provisória (art. 2, II) e a progressão de regime para os crimes hediondos e equiparados (no caso em tela, o terrorismo), os quais se cumpriam integralmente em regime fechado (art. 2, § 1).

Somente com a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007¹³, revisora da Lei de Crimes Hediondos de 1990 no tocante à progressão de regime para os crimes previstos nesta lei, que foi sanada a contradição interna do texto original. Com fulcro no Código Penal, artigo 33, parágrafo 2º, (que assegura a forma progressiva às penas privativas de liberdade), a retificação garantiu a possibilidade da liberdade provisória e a progressão de regime inclusive para estes crimes. Adequou-a, deste modo, com o artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988, que impõe a individualização da pena, já que, além de excluir a

¹³ Art. 1º: “O art. 2º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 2º II - fiança. § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. § 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade. § 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei no 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”. BRASIL, Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm#art1 Acesso em: 20 de novembro de 2010.

vedação de liberdade provisória, alterou o sistema de execução penal para os condenados por esta lei, permitindo assim a progressão de regime, inclusive para os reincidentes, os quais podem obtê-la após o cumprimento de três quintos da pena (enquanto que se o apenado for primário dar-se-á após o cumprimento de dois quintos). Por sua vez, com a revisão da Lei de Crimes Hediondos, os eventuais condenados por terrorismo inicialmente cumprirão a pena em regime fechado, podendo posteriormente adquirir progressão de regime – desde que preenchido o critério objetivo do tempo junto com os requisitos que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) traz no artigo 112 (bom comportamento carcerário, por exemplo) – e a liberdade provisória, além do direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória e da possibilidade do livramento condicional, os quais a redação original já autorizava.

Além disso, infere-se que com a Lei de Crimes Hediondos (e assemelhados), mesmo que não expressamente, o uso do termo terrorismo foi retirado do núcleo dos crimes políticos, passando a compor a lista dos crimes hediondos, os quais, não obstante suas especificidades, continuam sendo crimes comuns – agravados em legislação penal extravagante, mas ainda crimes comuns. Atitude que causou uma flexibilização na cultura jurídica brasileira no concernente à comparação da forma como eram concebidos os crimes contra a segurança do Estado na ditadura militar.

A primeira norma jurídica da ditadura a incorporar o discurso da doutrina da segurança nacional foi o Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967. Definidora dos “crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, esta Lei de Segurança Nacional foi outorgada já na estrutura judiciária proporcionada pela Constituição Federal promulgada em 24 de janeiro de 1967, não obstante ambas virem a entrar em vigor conjuntamente dois dias depois, no dia 15 de março. A Constituição de 1967 consolidou o viés autoritário do regime militar iniciado em 1964, tendo em vista que reunia já os posicionamentos dos pensadores da doutrina da segurança nacional, apresentando já “um discurso desenvolvimentista que impunha a presença de uma estrutura forte como necessária para gerar a segurança interna” (DAL RI JR., 2006, p. 285).

Com a Constituição de 1967 é plausível afirmar que os instrumentos político-jurídicos do imaginário do inimigo “subversivo” já estavam disseminados na mentalidade do país. A manipulação discursiva político-jurídica para o controle do “equilíbrio do pânico social” havia alcançado uma faixa em que as condições sócio-políticas davam margem ao enrijecimento de medidas penais sem a instituição do pânico generalizado, mas sem transmitir um sentimento de “paz social” que impedisse a legitimação social da aplicação das medidas.

Logo nas disposições preliminares da Lei de Segurança Nacional de 1967 a doutrina da segurança nacional era percebida. O artigo introdutório já fazia de cada indivíduo um vigilante da causa: art. 1º “Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei”. Os artigos segundo e terceiros¹⁴ estipulavam os fundamentos para o entendimento da doutrina da segurança nacional. O segundo afiançava que a segurança nacional era a “garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos”, redação que evidencia a atribuição das prerrogativas da lei tanto para ameaças suscitadas internamente quanto externamente, além de

¹⁴ Artigo 2º: “A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos”; Artigo 3º “A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva. § 1º A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagonicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país. § 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais. § 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação”. BRASIL. Lei de Segurança Nacional de 1967 (Decreto-Lei nº 314, de 13 de março de 1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314.htm> Acesso em 18 de novembro de 2010.

pontuar claramente vedação à liberdade de opor-se ao governo. Proibição de livre manifestação de pensamento corroborada na Constituição de 1967, cuja qual, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, artigo 150 § 8º, dizia que não seria “tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe”. “Subversão da ordem” entendida como qualquer modalidade de afronta às propostas do regime militar.

O artigo terceiro da Lei de Segurança Nacional de 1967, por sua vez, dizia que a segurança nacional compreendia, “essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva”. Da leitura do caput chama atenção o uso da palavra “essencialmente”, pois ela demonstra que por mais que sejam amplos os conceitos, a eles poderiam ser acrescentados outros caso as contingências exigissem. Outro ponto a atentar-se diz respeito à inclusão da autorização para mobilizar o poderio estatal autoritário, além da repressão, também para a prevenção, o que denota o objetivo de perseguir os opositores não somente quando de uma ameaça concreta, mas a todo o momento, cunhando com isso um direito penal de exceção de cunho permanente.

Para uma melhor orientação, o artigo 3º, nos seus três parágrafos, conceitua (com amplos contornos) o que seria a “segurança interna”, a “guerra psicológica adversa”, e a “guerra revolucionária”. A segurança interna (parágrafo 1º) integraria a segurança nacional, dizendo respeito às “ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país”. A guerra psicológica adversa (parágrafo 2º) englobaria as medidas de difusão do ideário de contestação do regime nos mais diversos campos (“político, econômico, psicossocial e militar”), desde que fossem “propagandas” ou “contrapropagandas”, com a “finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais”. A última parte do parágrafo deixa clara a convicção do legislador de que tais contraposições dificilmente poderiam desenvolver-se no país de maneira independente e que a

intervenção poderia advir mesmo dos países aliados (afinal, os militares conheciam profundamente o caráter intervencionista dos Estados Unidos, seu principal parceiro). Por fim, o texto do terceiro parágrafo, sobre a guerra revolucionária, diz que esta seria o “conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo controle progressivo da Nação”.

Fossem militares ou civis, os perpetradores dos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional de 1967 seriam julgados pela Justiça Militar (art. 44), caracterizando com isso o aspecto de crime político desta lei e o duplo nível de legalidade desta legislação de exceção. Foi esta a primeira Lei de Segurança Nacional a impor a expressão terrorismo: “Art. 25. Praticar massacre, devastação, saque, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem ou terrorismo; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou mediante concessão ou autorização. Pena - reclusão, de 2 a 6 anos”. A redação manteve para o crime terrorismo a mesma sanção que a democrática Lei nº 1.802 de 1953, trazia para o crime de “suscitar terror” (“reclusão, de 2 a 6 anos”). Conclui-se com isso que o enrijecimento da legislação ainda estava por vir.

Um primeiro passo se deu em 20 de março de 1969, com o Decreto-Lei nº 510, o qual reformou a Lei de Segurança Nacional de 1967. Houve então mudança da escrita do artigo 25: “Praticar devastação, saque, assalto, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação; ato de sabotagem ou terrorismo, inclusive contra estabelecimento de crédito ou financiamento, massacre, atentado pessoal; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais, administrados pelo Estado, ou mediante concessão ou autorização. Pena - reclusão, de 2 a 6 anos”. Não houve um aumento do tempo de prisão para os apenados por este artigo. Mas percebe-se nesta lei uma preocupação do legislador em, com este artigo, incluir como agente passivo das ações (que se mantiveram, à exceção do assalto que foi incluído, apesar do roubo já estar previsto) os bancos, ou melhor, os “estabelecimento[s] de crédito ou financiamento”, tendo vista a crescente frequência dos assaltos a bancos perpetrados por grupos armados que contestavam o regime, mas não só, pois o

tipo penal não exigia nenhum elemento subjetivo, como o “suscitar” ou “provocar o terror”¹⁵.

Mudou também o artigo 40 da Lei de Segurança Nacional de 1967. Artigo que falava que a propaganda subversiva era autônoma e que não excluía-se a responsabilidade penal ou civil dos autores ou responsáveis por outros crimes, informação que foi suprimida com a reforma. O artigo 40 passou, então a vigorar com a seguinte redação: “Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar, ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas, ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror. Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos”. Introduziu, portanto a expressão terror como elemento definatório do crime e manteve a pena reduzida.

Quando trata do delito de sabotagem, Eurico Castello Branco, nos comentários de à Lei de Segurança Nacional de 1969, nota que o crime não pretende nenhum fim especial de agir (como “provocar o terror”). Para o autor, irmão do primeiro presidente do regime militar, de 1964 a 1967, o marechal Humberto de Alencar Castello Branco, as condutas que mais se aproximariam desde fim especial de agir seriam os crimes cometidos por facciosismo ou incorformismo político, limitando-se às pessoas que possuíam algum tipo de autoridade (militares, políticos, funcionários públicos de alto escalão) (CASTELO BRANCO, 1971). Castello Branco que foi o presidente que estabilizou o regime militar com a Constituição de 1967, permitindo com isso a continuidade do regime militar. José Ribas Vieira pontua que

¹⁵ Eric Hobsbawn considera que “as operações de guerrilha urbana são muito mais fáceis de montar do que as rurais, pois não necessitam contar com solidariedade ou convência de massa, mas podem explorar o anonimato da cidade grande, além do poder de compra do dinheiro e um mínimo de simpatizantes, na maioria de classe média. Esses grupos de ‘guerrilha urbana’, ou ‘terroristas’, acharam mais fácil produzir dramáticos golpes publicitários e assassinatos espetaculares (como o do almirante Carrero Blanco, sucessor indicado de Franco, pelo ETA basco em 1973; e o do premiê italiano Aldo Moro pela Brigadas Vermelhas em 1978), para não falar de ataques para levantar fundos, do que revolucionar seus países” (HOBSBAWN, 1995, pp. 428-429).

essa institucionalização não é, apenas, uma resposta à profunda crise social vivida pelo país e a existência de duas ordens jurídicas distintas (Constituição de 1946 e os atos revolucionários), mas era uma reação, também, para conter e controlar os setores militares mais “duros”. Pois estes, através da eleição do Marechal Costa e Silva (1966), asseguraram o acesso ao poder a partir do final do mandato do presidente Castelo Branco (1967) (VIEIRA, 1988, p. 88).

O agravamento do tratamento do terrorismo deu-se após o enrijecimento do regime ditatorial propiciado por meio do Ato Institucional nº 5¹⁶, de 13 de dezembro de 1968, no governo presidente Costa e Silva que lhe deu poderes para fechar o Congresso Nacional, caçar políticos e institucionalizar a repressão contra aqueles que no seu governo, haviam desenvolvido (ou pretendiam fazê-lo) atividades subversivas e de guerrilha visando seja o retorno da democracia, seja implantar um regime comunista, com o apoio da União Soviética e Cuba. Atividades estas que constituem um dos tipos de terrorismo aventados pelos autores, o denominado “terrorismo de contestação”.

Como forma de combate (prevenção e repressão) os governos instituídos instalariam (temporariamente ou permanentemente) o chamado “terrorismo de Estado”, cujo qual, grosso modo, igualmente aos seus opositores que adotavam o terror como meio de luta, não se ateriam apenas às possibilidades permitidas pela legislação. Enuncia Boris Fausto que foi a partir

¹⁶ “Ao contrário dos atos anteriores, [o AI-5] não tinha prazo de vigência e não era, pois, uma medida excepcional transitória. Ele durou até o início de 1979. O presidente da República voltou a ter poderes para fechar provisoriamente o Congresso. Podia além disso intervir nos Estados e municípios, nomeando interventores. Restabeleciam-se os poderes presidenciais para cassar mandatos e suspender direitos políticos, assim como para demitir ou aposentar servidores públicos. [...] Um dos aspectos trágicos do AI-5 consistiu no fato e que reforçou a tese dos grupos de luta armada. O regime parecia incapaz de ceder a pressões sociais e de se reformar. Pelo contrário, seguia cada vez mais o curso de uma ditadura brutal” (FAUSTO, 2009, p. 480).

do Ato Institucional nº 5 que este se agravou no país, pois com ele “o núcleo militar do poder concentrou-se na chamada comunidade de informações, isto é, naquelas figuras que estavam no comando dos órgãos de vigilância e repressão”, o qual abriu “um novo ciclo de cassação de mandatos, perda de direitos políticos e expurgos no funcionalismo, abrangendo muitos professores universitários. Estabeleceu-se na prática a censura aos meios de comunicação; a tortura passou a fazer parte integrante dos métodos de governo” (FAUSTO, 2009, p. 480).

Meses depois, portanto cinco anos após a instauração do governo autoritário, por meio de uma nova Lei de Segurança Nacional, o Decreto-Lei nº 898, de 29 de setembro de 1969, que definiu os “crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social”, e estabeleceu seu processo e julgamento. Enfim as Forças Armadas e seus ideólogos implementaram a doutrina da segurança nacional com todos os expedientes jurídicos necessários à perseguição dos “inimigos do estado” que tentavam subverter o governo militar.

Esta Lei de Segurança Nacional foi a que teve maior tempo de vigência (1969-1978) e a que ficou marcada por dar suporte jurídico-penal às repressões políticas. Mas ela foi decretada não pelo presidente, mas sim por uma junta militar composta pelos ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar¹⁷. Junta Governativa Provisória esta que teve embasamento legal no Ato Institucional nº 12, exarado em 31 de agosto de 1969, sob a alegação de que o presidente Costa e Silva estava “temporariamente impedido do exercício de suas funções por motivo de saúde” (tinha sido vítima, no mesmo mês de agosto, de um derrame que o deixou paralisado). Ação que contrariava a própria Constituição de 1967¹⁸, a qual tinha sido elaborada em plena ditadura, haja vista que violava a regra

¹⁷ Aurélio de Lira Tavares, ministro do Exército; Augusto Rademaker, ministro da Marinha, e Márcio de Sousa e Melo, ministro da Aeronáutica.

¹⁸ “Art 79 - Substitui o Presidente, em caso de impedimento, e sucede-lhe, no de vaga, o Vice-Presidente”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm Acesso em: 25 de janeiro de 2011.

constitucional que apontava como substituto o vice-presidente Pedro Aleixo. Por ser um civil e ter-se colocado em oposição ao Ato Institucional nº 5, o Alto Comando das Forças Armadas (“os três ministros militares, o chefe do Estado Maior das Forças Armadas e o chefe do Gabinete Militar da presidência”), órgão que “representava a instância decisória mais alta na indicação dos presidentes” desde 1964, decidiu por fazer com que a junta militar assumisse o poder (FAUSTO, 2009, p. 512).

O artigo 4º do Ato Institucional nº 12 dizia que “cessado o impedimento, o Presidente da República, Marechal Arthur da Costa e Silva, reassumirá as suas funções em toda a sua plenitude”. Todavia, a junta militar em 17 de outubro do mesmo ano, outorgou a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, reformando a Constituição de 1967 em inúmeros aspectos, constituindo assim a chamada Constituição de 1969, muito embora tivesse mantido a nomenclatura “Constituição de 24 de janeiro de 1967” e exposto no preâmbulo os artigos que permaneceram intactos para justificar tal continuidade, já que competência para fazer emendas constitucionais eles tinham, mas não poder originário constituinte.

Dias depois, em 30 de outubro de 1969, transmitiu a junta militar o cargo ao general Emílio Garrastazu Médici. Para tal, reabriu-se no dia 25 de outubro o Congresso Nacional e, para dar ares de democracia, forjou-se uma eleição na qual Médici, em sessão conjunta do Congresso Nacional, obteve 293 votos, havendo 75 abstenções. Sua gestão terminou em 15 de março de 1974, quando transmite o cargo ao general Ernesto Geisel.

Advoga José Ribas Vieira que a segurança nacional foi o norte da Carta de 1969, por estar embutida em inúmeras passagens do *corpus* constitucional, “ampliando numa série de seus artigos o ângulo de ação formal do Poder Executivo (federal). Muitas vezes aconteceu, como o conceito de Segurança Nacional é dúbio, a possibilidade de interpretações bem abrangente de certos artigos daquela Constituição Federal”. Ademais, previa nos artigos 86 a 89, as normas da segurança nacional. O artigo 86 repetia *ipsis litteris* o artigo 1º das Leis de Segurança Nacional de 1967 e 1969: “Art. 1º Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos

limites definidos em lei”. Os artigos 87 a 89¹⁹ impunham um “quarto poder” a compor, conjuntamente com o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, o Estado brasileiro: o Conselho de Segurança Nacional. Órgão com amplos poderes para formulação e execução da política de segurança nacional, tinha acesso direto ao Presidente da República para assessorá-lo neste tema. Era presidido pelo Presidente da República, mas contava com a participação, no caráter de membros natos, do Vice-Presidente da República e de todos os Ministros de Estado. Era atribuição do Conselho de Segurança Nacional “estabelecer os objetivos nacionais permanentes e as bases para a política nacional”, assim como “estudar, no âmbito interno e

¹⁹ “Art. 87. O Conselho de Segurança Nacional é o órgão de mais alto nível na assessoria direta ao Presidente da República, para formulação e execução da política de segurança nacional. Art. 88. O Conselho de Segurança Nacional é presidido pelo Presidente da República e dele participam, no caráter de membros natos, o Vice-Presidente da República e todos os Ministros de Estado. Parágrafo único. A lei regulará a sua organização, competência e funcionamento e poderá admitir outros membros natos ou eventuais. Art. 89. Ao Conselho de Segurança Nacional compete: I - estabelecer os objetivos nacionais permanentes e as bases para a política nacional; II - estudar, no âmbito interno e externo, os assuntos que interessem à segurança nacional; III - indicar as áreas indispensáveis à segurança nacional e os municípios considerados de seu interesse; V - dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para: a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação; b) construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso; e c) estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à segurança nacional; V - modificar ou cassar as concessões ou autorizações mencionadas no item anterior; e VI - conceder licença para o funcionamento de órgãos ou representações de entidades sindicais estrangeiras, bem como autorizar a filiação das nacionais a essas entidades. Parágrafo único. A lei indicará os municípios de interesse da segurança nacional e as áreas a esta indispensáveis, cuja utilização regulará, sendo assegurada, nas indústrias nelas situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros”. BRASIL. Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm Acesso em: 18 de novembro de 2010.

externo, os assuntos que interessem à segurança nacional”, os quais seriam ditados por esta própria cúpula.

Interessante perceber que os fundamentos da doutrina da segurança nacional estipulados nos artigos 1 a 4, das disposições preliminares da Lei de Segurança Nacional de 1967 continuaram intactas na sua escrita. Apenas o artigo quarto que, não obstante ter a mesma redação, passou a ser o artigo sétimo, os três primeiros ficaram na mesma ordem. Na Lei de Segurança Nacional de 1969 apenas foram adicionados novos princípios da doutrina, nos artigos 4 a 6, os quais continham determinações para mostrar que a o decreto-lei estava em consonância com o direito internacional do período (ao menos com relação aos países que o país mantinha relações). O artigo 4º dizia que a norma se aplicaria “sem prejuízo de convenções, tratados e regras, de direito internacional, aos crimes cometidos, no todo ou em parte, em território nacional, ou que nêle, embora parcialmente, produziram ou deviam produzir seu resultado”. Os artigos quinto e sexto iam mais além, consignando que os crimes cometidos no estrangeiro que “mesmo parcialmente, produziram ou deviam produzir seu resultado no território nacional” (art. 5º) iriam ser punidos por esta legislação, do mesmo modo que “o crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, ressalvadas as disposições de convenções, tratados e regras de direito internacional” (art. 6º). Artigos estes que demonstravam a ambição de reprimir e perseguir os criminosos políticos, não importando o país onde o crime tivesse sido cometido.

A Lei de Segurança Nacional de 1969 persistiu na imprecisão do conceito de segurança nacional, a qual criava um amplo e maleável campo de manobra para os mecanismos autoritários da ditadura, permitindo, de acordo com as contingências, a inserção de grupos no rol dos criminosos políticos, sem nunca ter de especificar as características e o conteúdo dos crimes contra a segurança nacional. Continuou inalterada a doutrina da segurança nacional elaborada pela Escola Superior de Guerra. Segundo seus doutrinadores, a segurança nacional seria

o grau relativo de garantia que, através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, o Estado proporciona, em determinada época, à Nação que

jurisdiciona, para a consecução ou manutenção dos objetivos nacionais, a despeito dos antagonismos ou pressões existentes ou potenciais (DAL RI JR., 2006, p. 288).

Mas não foi somente de permanências esta legislação. Na Lei de Segurança Nacional de 1969, a medida de maior ruptura foi o aparecimento da pena de morte e da prisão perpétua. Sem sombra de dúvidas, esta foi a mais marcante das medidas inovadoras em matéria de enrijecimento das sanções dos crimes dos crimes contra a segurança nacional. Penas capitais que estavam no quadro das medidas de “prevenção e repressão” aos crimes da lei de exceção, ou seja, fez parte de uma estratégia para empregar medidas extremas até mesmo se as ameaças de lesão estivessem em estado potencial remoto aos bens jurídicos que ela protege (FRAGOSO, 1983a, p. 70).

De fato, a Constituição de 1967 já previa a prisão perpétua e a pena de morte (assim como banimento e confisco) no artigo 150, § 11, mas restringia o uso à “legislação militar aplicável em caso de guerra externa”. Restrição que foi relativizada com o Ato Institucional nº 14, o qual foi publicado e entrou em vigor no dia 05 de setembro de 1969, que dispôs nova redação para o mencionado § 11 do artigo 150, permitindo então as penas de pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, “nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar”. Da reformulação da escrita infere-se que esta ressalvou a necessidade de elaborar uma nova Lei de Segurança Nacional para suprir a vedação trazida pela legislação de 1967 (cuja qual estava em conformidade com a Constituição de 1967). Regulamentação que veio semanas depois, com a outorga da Lei de Segurança Nacional de 29 de setembro de 1969, o Decreto-Lei nº 898.

Entretanto, ressalta Boris Fausto que “a pena de morte nunca foi aplicada formalmente, preferindo-se a ela as execuções sumárias ou [o falecimento] no correr de torturas, apresentadas como resultantes de choques entre subversivos e as forças da ordem ou como desaparecimentos misteriosos” (FAUSTO, 2009, p. 481).

Um fato que merece reflexão é o fato de que nem antes, nem depois da “reforma” da Constituição de 1967, a locução terrorismo (os termos assemelhados como “suscitar terror”) esteve presente na redação constitucional. O Código Penal de Getúlio Vargas continuava vigente sem grandes modificações, portanto, igualmente sem menção ao terrorismo, o qual prosseguiu na competência da legislação de segurança nacional, sem alterar com isso a face de duplo nível de legalidade do ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Penas extremas estas as quais estão situadas no capítulo II, “Dos Crimes e Das Penas”, artigos 8 a 55. Já as instruções para o processo dos crimes punidos com a pena de morte e de prisão perpétua são abrangidas nos capítulos IV, artigos 80 a 107. E dentre os crimes que poderiam ter prisão perpétua ou capital surge, no artigo 28, entre outros delitos, o terrorismo: “Devastar, saquear, assaltar, roubar, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo: Pena: reclusão, de 12 a 30 anos. Parágrafo único. Se, da prática do ato, resultar morte: Pena: prisão perpétua, em grau mínimo, e morte, em grau máximo”. Ou seja, se alguma pessoa cometesse alguma ação enquadrada como terrorismo, e desta alguém viesse a falecer, a pena seria ou perpétua ou de morte. Morte que seria processada e executada na Justiça Militar, cabendo recurso de apelação para o Supremo Tribunal Militar (art. 97). A pena de morte seria executada trinta dias após comunicação ao Presidente da República, em caso deste não a comutar a pena capital em prisão perpétua (art. 104). Sua execução deveria obedecer ao disposto no Código de Justiça Militar, Decreto-Lei nº 1.001, outorgado pela Junta Militar no dia de 21 de outubro de 1969. Neste, conforme o artigo 56, a forma de execução da pena de morte é o fuzilamento. Por sua vez, a pena de prisão perpétua deveria ser cumprida “em estabelecimento penal, militar ou civil, ficando o condenado sujeito a regime especial e separado dos que estejam cumprindo outras penas privativas de liberdade” (art. 105).

Continuou também na Lei de Segurança Nacional de 1969 o artigo 40 da lei anterior. Alocado desta vez no artigo 46, o texto legal ficou idêntica: “Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar ou ceder, transportar ou

trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Fôrças Armadas ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror, sem permissão da autoridade competente”. Mas desta vez a pena restritiva de liberdade, que antes era de 1 a 3 anos, passou para 5 a 10 anos.

Pelo fato de ter chegado esta legislação ao máximo do radicalismo da ingerência do Estado sobre o indivíduo, como era de se esperar, a Lei de Segurança Nacional sucessora, publicada em 1978, no governo de Ernesto Geisel, estabeleceu uma sistemática mitigada para o processo e julgamento dos crimes contra a Segurança Nacional. A Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978, no segundo artigo definiu a Segurança Nacional e estipulou quais seriam os objetivos nacionais, todos interpretados pela ótica do regime: “é o estado de garantia proporcionado à Nação, para a consecução dos seus objetivos nacionais, dentro da ordem jurídica vigente. Parágrafo único - Constituem objetivos nacionais, especialmente: Soberania Nacional; Integridade Territorial; Regime Representativo e Democrático; Paz Social; Prosperidade Nacional; Harmonia Internacional”.

Foram suprimidos do capítulo inicial, intitulado “Da Aplicação da Lei de Segurança Nacional”, assim como a lei anterior de 1969, os ditames sobre a legislação internacional e os crimes cometidos no exterior, mostrando assim um retrocesso parcial do autoritarismo, ao menos frente aos demais países. No entanto, as informações sobre o conceito de “segurança interna”, “guerra psicológica adversa” e “guerra revolucionária”, não mudaram (à exceção de pontuais mudanças de redação que não desviaram o sentido pretendido). Guerra psicológica adversa que, nas palavras do penalista Heleno Cláudio Fragoso, em artigo publicado em 1980, era “simplesmente ridícula”, pois fazia com que os “crimes de manifestação do pensamento” adquirissem uma “gravidade que evidentemente não tem. Objeto de tutela jurídica nos crimes de que aqui se trata são os interesses da nação, que se projetam na perspectiva de segurança interna e da segurança externa” (FRAGOSO, 1980, p. 5).

A publicação do artigo, em que Fragoso emite seu parecer sobre o assunto é já uma demonstração do arrefecimento da repressão política na ditadura. Texto que foi publicado na Revista

de Direito Penal e se tornou pronunciamento oficial da Ordem dos Advogados do Brasil sobre a matéria. Neste, Fragoso traz à tona uma nova interpretação, a de que a ideia de que os crimes contra a segurança nacional deve ser abandonada. Trata-se de crimes contra a segurança do Estado”, pois “o que importa preservar não é a segurança contra vagos e inconcludentes antagonismos, internos e externos. Os antagonismos são normais nas sociedades abertas e pluralistas” (FRAGOSO, 1980, p. 5). Anos depois, em 1983, mas desta vez na Revista de Direito Penal e Criminologia, o autor reitera seu posicionamento: “Cumprir insistir na proposta que já fizemos, no sentido de que estes crimes voltem ao Código Penal, constituindo o último título da Parte Especial. A experiência demonstra que a formulação de leis especiais nessa matéria é sempre inspirada pelo propósito de submeter a repressão desses crimes a critérios de particular severidade; que não corresponde a uma visão liberal” (FRAGOSO, 1983, p. 69).

O abrandamento da Lei de Segurança Nacional de 1978 é manifesto. Mas ainda assim, no artigo 26²⁰, se da prática do ato considerado como terrorismo “com finalidades atentatórias à Segurança Nacional” “resultar lesão corporal grave ou morte”, a pena mínima era oito anos e a máxima poderia chegar a 30 anos (caso contrário, a pena de reclusão seria de 2 a 12 anos).

No mesmo ano de sua publicação, afiançou Afonso Arinos de Melo Franco, que na segurança política (ou segurança social), estariam englobados os crimes que ameaçavam a ordem por fatores políticos ou ideológicos, ou quais teriam duas origens: a subversão e o terrorismo quando viessem dos particulares contra a ordem instituída; e o arbítrio e a ilegalidade, quando o autor fosse a autoridade pública (leia-se, terrorismo de Estado) (MELO FRANCO, 1978, p. 327).

²⁰ “Art. 26 - Devastar, saquear, assaltar, roubar, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, sabotagem ou terrorismo, com finalidades atentatórias à Segurança Nacional. Pena: reclusão, de 2 a 12 anos. Parágrafo único - Se, da prática do ato, resultar lesão corporal grave ou morte. Pena: reclusão, de 8 a 30 anos”. BRASIL. Lei de Segurança Nacional de 1978 (Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/1970-1979/L6620.htm> Acesso em: 18 de novembro de 2010.

À medida que o regime foi perdendo legitimidade na opinião pública, abriu-se espaço para a formulação de novas propostas político-jurídicas para o país. A discussão chegou a tal ponto que em 1983, no governo do general João Figueiredo, foi redigida a última das legislações excepcionais da ditadura militar sobre a segurança nacional. A Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983, flexibilizou mais ainda os ditames da doutrina da segurança nacional, apresentando uma “tendência mais liberal e democrática”, na qual se reinterpreto o conceito de nação, passando a tutelar como bem jurídico não mais as instituições do governo e da ordem política e social estabelecida, mas a “própria existência do Estado e à sua independência e soberania” (FRAGOSO, 1983a, p. 70).

Com o advento da redemocratização, no período que vai da eleição presidencial indireta em 1985, até a Constituição Federal de 1988, podia-se esperar pela revogação da Lei de Segurança Nacional de 1983, vez que a Carta Magna estabeleceu, nos artigos 136 a 139, os mecanismos de “Defesa do Estado e Das Instituições Democráticas” do país na eventualidade de situações de risco; as medidas excepcionais temporárias em tais circunstâncias seriam o estado de defesa (art. 136²¹) e de sítio (arts. 137 a 139²²). Mas mesmo com a

²¹ “Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. § 1º - O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I - restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. § 2º - O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação. § 3º - Na vigência do estado de defesa: I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não

for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial; II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; IV - é vedada a incomunicabilidade do preso. § 4º - Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta. § 5º - Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias. § 6º - O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa. § 7º - Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa". BRASIL. Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm
Acesso em: 25 de janeiro de 2011.

²² "Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta. Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas. § 1º - O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira. § 2º - Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato. § 3º - O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas. Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: I - obrigação de permanência

possibilidade de utilizar estas medidas, a última das Leis de Segurança Nacional outorgada no regime militar, a de 1983, não foi expressamente revogada pela Constituição Federal de 1988 e continuou sendo apreciada pelo Supremo Tribunal Federal após a redemocratização.

Aponta Nilo Batista que as políticas criminais propostas para o terrorismo são “inteiramente dependente[s] das convicções políticas do penalista, e o debate a respeito é tão acirrado que impediu a decantação de um conceito jurídico-penal de terrorismo aceitável para toda as tendências”. Razão pela qual os escritos sobre terrorismo “fossem basicamente textos de política criminal, e não de dogmática jurídica” – “sejam aqueles de grupos que pretendem tomar o poder (terrorismo de contestação), sejam aqueles do próprio aparelho de Estado para garantir a reprodução das relações sociais tal como existem (terrorismo de Estado)” (BATISTA, 2006, p. 13-14).

Heleno Cláudio Fragoso instrui que “as razões pelas quais o rótulo ‘terrorista’ é aplicado num caso, e não no outro, [...] parece terem pouco a ver com a natureza dos atos. Elas derivam dos interesses da reação oficial a tais atos” (FRAGOSO, 1981, p. 05). Afinal de contas, como enuncia Nilo Batista, “consistindo o terrorismo penal de Estado em uma ‘técnica baseada na imprecisão’” da norma, “de onde provém um generalizado ‘sentimento de insegurança e de virtual culpabilidade’”, nada o impulsiona mais “do que a legislação adequadamente chamada de ‘combate’ ao terrorismo de contestação” (BATISTA, 2006. p. 27).

em localidade determinada; II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; IV - suspensão da liberdade de reunião; V - busca e apreensão em domicílio; VI - intervenção nas empresas de serviços públicos; VII - requisição de bens. Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa”. BRASIL. Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm Acesso em: 25 de janeiro de 2011.

A designação terrorismo, assim como concebe Heleno Cláudio Fragoso, não é aplicável apenas para um específico delito, mas a uma ampla gama de fatos políticos dirigidos contra a ordem político-social vigente, com o fim de agir “para destruí-la, para mudá-la ou para mantê-la pela violência”. Além do fim de agir, que é elementar para o autor, esta figura seria composta pelas seguintes peculiaridades: causar “dano considerável a pessoas e coisas”, “criação real ou potencial de terror ou intimidação generalizada”, e “pela finalidade político-social” (FRAGOSO, 1981, p. 12).

O primeiro elemento – capacidade de causar dano considerável a pessoas e coisas – foi reconduzido, na perspectiva de Nilo Batista, à categoria moderna dos “crimes contra a incolumidade pública”. Designação genérica de influência italiana (“dos códigos italianos de 1889 e 1930, chegaria a nosso Código Penal de 1940”) que também recebe outras nomenclaturas como “crimes de perigo comum” (advindo do “código imperial alemão de 1871, com raízes no Allgemeine Landrecht prussiano, [...] em nosso Código Penal de 1940 demarca uma subclasse dos crimes contra a incolumidade pública”), “crimes contra a tranqüilidade pública” (terminologia “inspirada em Carrara, que prevaleceu em nosso Código Penal de 1890”), e “crimes contra a segurança pública” (recepção pelo “código argentino de 1922”) (BATISTA, 2006. pp. 17-18).

Apesar de o Brasil ter adotado no Código Penal de 1940 a denominação genérica de tradição italiana “crimes contra a incolumidade pública” para tipificar os ilícitos penais que podem acarretar dano considerável a pessoas e coisas, o legislador decidiu incluir dentre suas espécies o conceito alemão de “crimes de perigo comum” (artigos 250 a 259) juntamente com os “crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos” (artigos 260 a 266) e os “crimes contra a saúde pública” (artigos 267 a 285). Perigo comum que não é concebido como uma hostilidade inimiga, mas sim como um ato de expor um número indeterminado de pessoas ou coisas à probabilidade de dano; compreendendo, entre outros, o incêndio, a explosão, a inundação e o desabamento. Pode-se perceber então, que “existe terrorismo no cotidiano forense, nos chamados crimes contra a incolumidade pública”, e que, portanto, “não é

preciso suprimir garantias e flexibilizar princípios na criminalização do terrorismo” (BATISTA, 2006. p. 18 ss).

A “criação real ou potencial de terror ou intimidação generalizada” (segundo quesito qualificador do conceito jurídico-penal de terrorismo elaborado por Heleno Fragoso) foi responsável, constata Nilo Batista, por prover o “*nomen iuris* corrente de tais delitos” e “nasce historicamente como emprego terrorista do poder punitivo estatal”, tendo seu lugar por excelência no terrorismo de Estado. Já a terceira e última condição que integraria a noção de terrorismo residiria na “finalidade político-social” do agente. “Mais exposta nos terrorismos de contestação, mais encoberta nos terrorismos de Estado, a motivação político-social constitui sem dúvida uma característica essencial de tais delitos” (BATISTA, 2006. p. 20 ss).

Em virtude das modificações ocorridas no panorama do século XXI Oswaldo Bueno Amorin Filho menciona alguns aspectos do terrorismo merecedores de ser ponderados os quais caracterizariam, primeiro, que “a violência e a letalidade dos atos terroristas dos últimos 15 ou 20 anos vêm ganhando proporções não costumeiras – ou apenas excepcionais – em épocas anteriores”. Segundo ponto relevante seria a singularidade do refinamento do *modus operandi* de tal forma que são conciliadas sofisticações de meios logísticos, de monitoramento e de recursos humanos com executores “voluntários tão fanáticos que parecem se comprazer com o suicídio”. A terceira mudança apontada é sobre o uso, como fonte de justificação ideológica, de acordos entre facções políticas ou movimentos religiosos para fins de financiamento e apoio operacional – o que incluiria conexões com outros tipos de redes clandestinas, como o tráfico de drogas e armas. Noção esta a qual perpassaria a quarta mudança que consiste na “colaboração secreta com Estados patrocinadores” e “comunidades de migrantes” dispersadas em vários países. A quinta que, consoante o autor, seria a transformação de maior impacto geopolítico, é “a ampliação da escala de ação e do próprio alcance dos atos terroristas, ao ponto de se poder falar, na atualidade, de uma verdadeira globalização do terrorismo” (AMORIN FILHO, 2003, pp. 341-342).

Tecendo crítica, em 1980, à elaboração de leis antiterrorismo e da sua eficácia, no caso, as Leis de Segurança Nacional da ditadura militar, Heleno Cláudio Fragoso, declara:

O terrorismo é sempre crime grave contra a segurança do Estado. Nada justifica a elaboração de lei especial antiterrorismo. A experiência dos países que elaboram esse tipo de leis é simplesmente lamentável. É importante que na repressão penal do terrorismo o Estado resista a estabelecer um direito penal do terror, que, violando a constituição, é de completa ineficácia. Não se resolve o problema do terrorismo através de medidas legais. A melhor prevenção para o terrorismo é, sem dúvida, a criação de uma ordem social mais justa e mais humana, que termine com a desigualdade escandalosa, a injustiça social e a opressão política, estabelecendo as bases de uma sociedade democrática (FRAGOSO, 1980, p. 09)

Logo, uma detida crítica pela ótica da historiográfica jurídico-penal é essencial para compreender quem seriam os destinatários deste diploma legal excepcional no período da ditadura, durante a constituinte, e, por fim, no século XXI, para perceber as nuances e rupturas do crime de terrorismo nesta legislação, dado que, na esteira de Hespanha, diferentes circunstâncias resultariam num distinto significado para o “fim especial de agir” (exigido por uma leitura casada dos arts. 1º e 2º²³), equivalente ao dolo específico nos crimes comuns

²³ “Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão: I - a integridade territorial e a soberania nacional; II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito; III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União. Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei: I - a motivação e os objetivos do agente; II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior”. BRASIL. Lei de Segurança Nacional nº 7170, de 14 de Dezembro de 1983. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7170.htm Acesso em 18 de novembro de 2010.

(HESPANHA, 2005, p. 26). Acompanhando este entendimento, Arno Dal Ri Jr., faz uma leitura em relação aos crimes políticos que pode ser estendida para a noção de terrorismo:

Se a história da cultura jurídica parece apresentar uma certa continuidade no denominar determinados crimes de caráter político, isso não significa, em hipótese alguma, a existência de uma continuidade no que concerne às várias noções que se abrigaram sob as citadas denominações. Mais do que continuidades, a história da cultura jurídica e também da cultura punitiva é marcada por rupturas, contradições, descontinuidades, ocasionadas por pressões e omissões de todos os gêneros, muito bem contextualizadas nas sociedades em que estavam inseridas (DAL RI JR., 2006, p. 28).

Em suma, o Código Penal regulamenta o livramento condicional do delito de terrorismo sem, contudo, impor definição a este, do mesmo modo que a Constituição Federal, a Lei de Segurança Nacional e a Lei de Crimes Hediondos (que contém a expressão em três artigos) não o fizeram, motivo pelo qual é plausível caracterizá-lo, deste modo, como uma norma penal em branco. Quando acontece isto na legislação penal, o pressuposto é que se saiba relativamente bem o que significa a expressão (assim como “matar alguém” é usado para definir o homicídio). Ou seja, o crime a ser conceituado acaba aparecendo como elemento da definição. Não por acaso, um Projeto de Lei de 2002, o PL 6764/2002, hoje pensado ao Projeto de Lei 2462 de 1991, também em trâmite no Congresso, fala em “facciosismo político ou religioso” na definição de terrorismo, enquanto que a Lei de Segurança Nacional de 1983 falava somente de “inconformismo político”. Aliás, este PL de 2002, criado com o intento de revogar a Lei de Segurança Nacional, nasceu com uma comissão que deveria exarar parecer sobre esta última.

Indaga-se então se, pelo fato de a Constituição Federal, ter incluído, desde 2004 (Emenda Constitucional nº 45), um parágrafo 3º ao artigo 5º, estipulando que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois

turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”, em caso de o Brasil ratificar algum tratado ou convenção internacional que contenha o conceito de terrorismo (algo que por ora não aconteceu), se esta seria a definição a ser adotada pelo país, situação questionável em decorrência da competência originária do Estado em propor leis penais, algo que, em princípio, afetaria a soberania do país em matéria penal.

CAPÍTULO 3: AS DIFERENTES FACES DO TERRORISMO NA CONTEMPORANEIDADE E SEUS ASPECTOS NA LEGISLAÇÃO PENAL DO BRASIL

3.1 A PROMOÇÃO DO TERRORISTA A INIMIGO PÚBLICO DO ESTADO – A REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL E O TÉRMINO DA GUERRA FRIA.

Com o término da ditadura militar, a qual perdurou de 1964 a 1985, o processo de redemocratização trouxe consigo a necessidade da elaboração de uma nova constituição que correspondesse aos anseios dessa transição política com a qual a sociedade brasileira defrontava-se. Instaurou-se uma Assembleia Nacional Constituinte para construir o que se convencionou chamar “Constituição Cidadã”, nomenclatura atribuída ao presidente da constituinte, Ulysses Guimarães. Constituição da República Federativa do Brasil esta promulgada em 05 de outubro de 1988, vigorando ainda hoje. Mas este período de mudança de regime político não ocorreu apenas em âmbito interno. Após a queda do Muro de Berlim em 1989 e a dissolução da União Soviética o mundo “bipolar”, por conseguinte, teve fim.

O colapso da bipolarização mundial, após Guerra Fria, que, conforme Eric Hobsbawn, estendeu-se desde o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, até a queda do muro de Berlim, marcou o encerramento da “confrontação entre as duas superpotências”, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e Estados Unidos da América, representantes, respectivamente, do comunismo e do capitalismo, como formas de organização econômica e social. Nesta era posterior ao fim do sistema clássico de poder internacional os países perderam seu contraponto político e, logo, ficaram sem um inimigo público.

O desmantelamento da União Soviética, ao menos virtualmente, decretou o predomínio dos Estados Unidos enquanto único império hegemônico mundial. Frente desta conjuntura em que a era bipolar foi substituída pela era da globalização, os Estados precisaram encontrar um novo inimigo público para substituir os anteriores “elementos subversivos”.

Um dos legados do século XX foi que as operações armadas deixaram o rol dos monopólios dos governos dos países (ou de seus agentes autorizados), tendo em vista o surgimento de conflitos envolvendo atores não-governamentais que não possuem características, status e objetivos em comum com os Estados, exceto quanto à vontade de utilizar a violência. Ademais, segundo Eric Hobsbawn, o esgotamento da “Guerra Fria deixou em todo o mundo um enorme suprimento de armas pequenas, mas muito potentes, e outros instrumentos de destruição para usos não-governamentais, que podem ser facilmente adquiridos com os recursos financeiros disponíveis no gigantesco e incontrolável setor paralegal da economia capitalista global, em fantástica expansão” (HOBSBAWN, 2007, p. 87) fatores estes que impeliram os Estados Unidos a optar por colocar em evidência, na construção do novo inimigo do Estado, um dos legados do século XX ainda em franca expansão: o terrorismo. Figura ampla e incerta que “assenta, pois, no recurso sistemático à violência como forma de intimidação da comunidade no seu todo”.

No entanto, a prática do ‘terror’ pode visar finalidades políticas muito distintas: a subversão do sistema político (como sucedeu com as Brigadas Vermelhas na Itália ou com o Baader-Meinhof na Alemanha), a destruição de movimentos cívicos ou democráticos (como sucedeu com a Aliança Anticomunista da Argentina e, em certa medida, com os Esquadrões da Morte brasileiros), o separatismo (como sucede com a ETA) ou a afirmação de convicções religiosas (como sucede com alguns movimentos fundamentalistas) (BOBBIO, 1986).

Nessa conjuntura, na qual conflitos bélicos ocorrem envolvendo atores outros que não apenas os Estados, emerge a ideia de conflitos assimétricos (utilizada por Eric Hobsbawn e Alain Pellet), “nos quais os inimigos a combater não são Estados legitimamente constituídos, mas grupos armados da mais variada ordem”, o que inviabilizaria, portanto, o enfrentamento direto. Recepcionando tal conceito, o discurso da Política Externa dos

Estados Unidos, desde o fim da Guerra Fria, centrou-se no combate aos “poderes erráticos do sistema internacional”, em especial o terrorismo, tendo nele a figura do novo “inimigo do Estado”. Deste modo, milhões de dólares foram (e ainda hoje são) dispensados com “ataques diretos, fornecimento de armamentos e de treinamento para o combate a guerrilhas, traficantes e produtores de drogas” (SANTOS FILHO, 2003, p. 404).

A chamada “guerra assimétrica”, que aparece nos debates estratégicos atuais dos Estados Unidos consiste precisamente na capacidade desses grupos armados não-estatais de sustentar-se quase indefinidamente em luta contra o poder do Estado, nacional ou estrangeiro (HOBSBAWN, 2007, p. 87).

É possível afirmar, portanto, que no âmbito internacional recente a figura do terrorista (sob a forma como o governo estadunidense a construiu nos últimos anos) emergiu, entre as mais diversas nações, como inimigo público preponderante. Já no âmbito interno brasileiro, de maneira diversa, o inimigo da segurança nacional deixou de ser o “elemento subversivo” e passou a ser o crime organizado, principalmente o narcotráfico. “Daí a legitimação [no Brasil] do uso de mecanismos típicos de combate aos ‘inimigos’ da segurança nacional em relação aos ‘inimigos’ da segurança pública” (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 358). Todavia, seria imprudente concluir que o país passou incólume a esta convergência mundial de luta contra o terror, expressão esta carregada de forte conotação valorativa e emocional.

3.2 11 DE SETEMBRO – OS ATENTADOS DE 2001 AOS ESTADOS UNIDOS E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS ACERCA DO FENÔMENO DO TERRORISMO

O fenômeno de combate ao terrorismo como sendo este o inimigo público do Estado foi iniciado pelos Estados Unidos da América em 1993, quando do primeiro atentado a bomba ao

World Trade Center em Nova Iorque²⁴. No entanto, consolidou-se no panorama mundial somente após os bombardeios de 11 de setembro de 2001²⁵, perpetrados pela organização fundamentalista islâmica “Al Qaeda”, liderada pelo saudita Osama Bin Laden, que, enfim, conseguiu destruir as “Torres Gêmeas”, além de parte do Pentágono, em Washington. Fato que demonstrou como “nenhum poder militar é suficiente para prevenir um terrorismo globalizado num mundo globalizado como o de hoje” (MIRANDA, 2003, p. 68) e que desempenhou um papel central na instalação do sentimento de perplexidade e insegurança no imaginário social²⁶ das nações ocidentais – inclusive neste contexto a sociedade brasileira.

²⁴ “Em 26 de fevereiro de 1993, um explosivo é detonado no estacionamento do World Trade Center. A explosão matou seis pessoas e feriu mais de mil. Suspeitos foram presos e julgados ainda naquele ano. No julgamento demonstrou-se que os autores tinham ligações com uma rede mundial de terrorismo. Nos seis meses de julgamento, foram apresentadas mais de mil peças de provas e ouvidas mais de duzentas testemunhas. O júri condenou os réus no dia 4 de março de 1994”. WANDERLEY JÚNIOR, 2003. p. 290).

²⁵ Em 11 de setembro de 2001, dois aviões comerciais colidiram contra as torres do edifício da World Trade Center, em Nova Iorque, provocando, alguns minutos depois, incêndios de grandes proporções. O primeiro avião, chocou-se com a torre sul do World Trade Center às 8h45, horário local. Um segundo atingiu a torre norte às 9h03. Em Washington, outro jato chocou-se com as instalações do Pentágono. Às 10h10, um outro jato caiu no Estado da Pensilvânia, sendo as causas da queda não esclarecidas. O avião pode ter sido derrubado pelos próprios sequestradores ou passageiros, mas a Força Aérea tinha ordens para abater aviões sequestrados. As autoridades americanas determinaram, quase imediatamente, a evacuação da Casa Branca, Capitólio e Departamento de Estado, bem como outros prédios públicos federais em Nova Iorque, Washington e Chicago. A cúpula das Nações Unidas ordenou também, a evacuação de suas instalações em Nova Iorque prevendo risco de também sofrer um atentado. Morreram 3.749 pessoas no atentado ao World Trade Center, sendo que 1.100 corpos não foram identificados. Os sequestradores que tomaram os jatos e provocaram a tragédia eram todos ligados à organização terrorista islâmica ‘Al Qaeda’, liderada por Osama Bin Laden.

²⁶ “O imaginário social é um conjunto de representações e práticas discursivas através das quais a sociedade se pensa, se reproduz, se

Além do fato de ter ocorrido no território dos Estados Unidos (país imperialista hegemônico mundial), o que por si só é impactante, os ataques de 11 de setembro de 2001 tiveram como alvos pontos simbólicos do capitalismo global. Conforme ressalva Eric Hobsbawn,

Com uma exceção (a Guerra do Chaco, de 1932-35), não houve guerras significativas entre países (diferentes, portanto, das guerras civis) no hemisfério ocidental (as Américas) no século XX. As operações militares conduzidas por forças inimigas mal tocaram essas terras, razão porque os bombardeios das Torres Gêmeas e do Pentágono no Onze de Setembro foram tão chocantes (HOBSBAWN, 2007, p.22).

No entanto, é preciso destacar que os Estados Unidos não ficaram sem perseguir a Al Qaeda entre estes dois ataques às Torres Gêmeas. Em agosto de 1998, por exemplo, o governo estadunidense realizou o chamado “terrorismo de Estado” quando empregou uma ação militar para bombardear uma fábrica de produtos farmacêuticos (“Al-Shifa”) no Sudão, a qual era responsável pela produção de 90% dos principais produtos farmacêuticos deste país que, por culpa das sanções internacionais, praticamente tem suas importações inviabilizadas. Situação que foi agravada pelo fato da fábrica ser a única a produzir medicamentos veterinários no Sudão, um país extremamente pobre que praticamente vive do pastoreio. Aponta Maria Cristina Franco Ferraz (FERRAZ, 2006, p. 40-41) que esta circunstância foi promovida simplesmente “como retaliação pelos atentados terroristas às embaixadas norte-americanas na Tanzânia e no Quênia em 1998”, tendo em vista que o Sudão

classifica, portanto, institui uma ordem social, confere sentido às experiências humanas, distribuindo os papéis e as identidades dos indivíduos e/ou grupos sociais, ao mesmo tempo que expressa suas necessidades, utopias e mitos. Produto social e histórico de uma coletividade o imaginário social constitui-se num conjunto de representações e simbolismos que são fundamentais na vida em sociedade”. In: ROCHA, Gilmar. *Terrorismo, Performance e Drama Virtual*. (BRANT, 2003. p. 412).

teria acolhido a organização a qual foram atribuídos estes atentados, a Al Qaeda, além de seu líder, Osama Bin Laden.

Inserindo-se na conjuntura de reprimenda ao terrorismo, logo em seguida aos fatos do dia 11 de setembro de 2001, conforme assinala Celso Lafer, Ministro de Estado das Relações Exteriores do governo brasileiro à época dos atentados, o Brasil adotou iniciativas de precaução ao terror no âmbito nacional, tais como: “o controle muito mais rigoroso dos aeroportos, a fiscalização de operações financeiras que possam estar ligadas ao terrorismo e a vigilância contra a hipotética presença de pessoas vinculadas a atividades terroristas no Brasil” (LAFER, 2003, p. 112).

O repúdio categórico aos ataques do dia 11, expresso pelo Brasil desde o primeiro momento, é coerente com nossa reconhecida vocação pacífica e uma longa tradição de repúdio à violência e ao uso ilegítimo da força, tradição que nos dá autoridade para assumir, de forma autônoma, uma posição firme e clara. Na percepção do Governo brasileiro, é fundamental que o combate ao terrorismo internacional seja orientado com base em nossa própria norma constitucional e em conformidade com o que dispõem a Carta das Nações Unidas, a Carta da Organização dos Estados Americanos e as normas do Direito Internacional (LAFER, 2003, p. 111).

Assim sendo, essas tragédias trouxeram à tona a face trágica da globalização que, nos dizeres de Eric Hobsbawn, desde a década de 1960 “provocou um profundo impacto político e cultural, sobretudo na sua forma atualmente dominante de um mercado global livre e sem controles”. Além disso, enfatiza o autor, a globalização, “na forma atualmente dominante do capitalismo de mercado livre, trouxe também um aumento significativo das desigualdades sociais e econômicas, tanto no interior dos países quanto internacionalmente” (HOBBSAWN, 2007, p. 10-56).

Compete ao Estado, nas comunidades contemporâneas, a tutela dos interesses sociais e a proteção da segurança pública, da paz e da ordem. Assim sendo, os governos instituídos possuem a função de buscar atingir a consecução do bem comum e das finalidades sociais de seu povo, coordenando os cidadãos para que, não obstante suas divergências, haja respeito aos limites gerais traçados para garantir a paz e o desenvolvimento da sociedade como um todo. Para atingir tal escopo de defesa da paz e da estabilidade é premente conter a escalada da violência, tanto com ações preventivas, quanto com ações de combate ao direito dos criminosos, com o uso da força e da ação policial, mas com medidas razoáveis e coerentes.

O poder de polícia é, obviamente, uma atividade estatal legítima, regulada pelo direito interno de cada país, respeitando-se as competências constitucionalmente deferidas a órgãos específicos. Sendo uma função pública indelegável, intransferível e imprescritível, visando à proteção de valores fundamentais em uma sociedade que requer do Estado a defesa da paz e da ordem, o poder de polícia, bem como a defesa da nação pelas Forças Armadas, passou a caracterizar um instrumento de soberania nacional e monopólio estatal (WANDERLEI JÚNIOR, 2003, p. 284).

O policiamento vem a ser, sob tal perspectiva, a atividade estatal que visa coibir e combater a criminalidade e proporcionar segurança e bem-estar para os cidadãos, tanto em âmbito local, quanto em nível regional e nacional. Raciocínio que é encontrado em Norbert Elias (ELIAS, 93, p.194), para o qual a detenção do monopólio da violência, somado ao controle fiscal, foi o que teve maior força na formação dos Estados Nacionais Modernos. O autor afirma que as receitas fiscais recolhidas por aquele que detém a autoridade para fazê-lo são o que mantêm o monopólio da força, e este mantêm o monopólio dos impostos; logo, um monopólio garante a existência do outro numa espécie de retroalimentação.

Para atingir o monopólio dos meios de força o movimento tem que desacreditá-lo de forma a demonstrar, para a Sociedade, que o Estado não possui recursos suficientes para a manutenção do contrato social. A estratégia de ação deve orientar-se, portanto, na difusão maciça do novo ideário, valendo-se, para tal, dos meios de divulgação de massa expressa na execução de ações espetaculares de destruição de atores e símbolos do ordenamento social em suspeição. O resultado é a disseminação do pânico generalizado reacendendo, na sociedade, o medo atávico da morte. Sem mostrar seu rosto, mas expressando-se apenas pela ousadia e pelo caráter espetacular dos seus atos, o movimento insinua-se e atinge em cheio o monopólio dos meios de violência (SANTOS FILHOS, 2003, p.383).

No entanto, de acordo com Onofre dos Santos Filho, existem, ao menos, duas possibilidades de tolerância da violência para além dos mecanismos do monopólio estatal. A primeira é de que “o princípio da territorialidade de sua ocorrência seja mantida e a sua extensão se dê em um espaço claramente delimitado”. A segunda é que a violência “encontre substrato na ideia de prerrogativas sociais e políticas inerentes à espécie humana que estão sendo violadas por um ordenamento social, razão que justifica, neste caso, a atribuição de sua injustiça e outorga, aos praticantes da violência, o direito à insurgência” (SANTOS FILHOS, 2003, p.388).

Nos últimos anos, por inúmeras razões, mas em muito em decorrência da disseminação do terrorismo, o Estado territorial perdeu o monopólio tradicional da força armada, o que acarretou no questionar da sua própria estabilidade e da legitimidade para impor obrigações consensuais aos cidadãos, como o pagamento de impostos e o serviço militar. Relativo ao fim dos conflitos tradicionais entre Estados, Eric Hobsbawn destaca que a escalada dos “sofrimentos humanos aumentou terrivelmente na década de 1990 e, (...) as guerras religiosas que eram alimentadas por ideologias seculares expandiram-se com o

retorno a várias formas de fundamentalismo religioso” (HOBSBAWN, 2007, P. 128).

Contudo, uma intrigante consideração há que ser realizada é no sentido de evitar estereótipos e generalizações para, deste modo, não incorrer em simplificações entre vocábulos que possuem diferentes significados. Luigi Bobba, por exemplo, enfatiza a distinção entre três conceitos diversos: islamismo, fanatismo (ou fundamentalismo) e terrorismo.

L'islam è un a grande religione, la cui maggiore debolezza è forse di non avere un centro unificante, come c'è per esempio nella religione cattolica: ci sono tantissimi islam. E proprio dentro queste tanti versioni dell'islam si è innestata una tendenza al fanatismo, e cioè a una lettura integralista del Corano e dei propri principi religiosi. Il terzo elemento (che va letto in modo del tutto distinto) è il fenomeno terroristico – persone che perseguono scopi politici e di potere utilizzando come carne da cannone truppe di fanatici religiosi, in questo caso islamici²⁷ (BOBBA, 2002. p. 122).

Os grupos terroristas, amparados em radicalismos e fundamentalismos sectários, sejam eles por motivos políticos, religiosos, étnicos, racistas ou econômicos, realizaram uma maciça escalada do terror nas últimas décadas e seus membros continuam infiltrados em inúmeros países do globo, prontos para provocar pânico e dor, atacando sem aviso e de modo imprevisível. Como sustenta Onofre dos Santos Filho, são manifestações do fundamentalismo,

²⁷ Tradução livre: “O islã é uma grande religião, cuja maior fraqueza talvez seja não ter um centro unificador, como é, por exemplo, a religião católica: existem muitos islamismos. E, nestas tantas versões do islã está inserida uma de tendência ao fanatismo de leitura ortodoxa do Corão e dos próprios princípios religiosos. O terceiro elemento (que é interpretado de modo distinto) é o fenômeno terrorista – pessoas que perseguem escopos políticos e de poder utilizando como bala de canhão grupos fanáticos religiosos, neste caso, islâmicos.”

as novas denominações evangélicas que se propagam pelo continente americano, os movimentos europeus de xenofobia e de caráter neofascista, as irrupções étnicas que explodem em conflitos violentos no Leste Europeu e em partes da África, o acirramento de interpretações radicais do Alcorão no interior do Islã – que cobre um vasto espaço geográfico descontínuo do Norte da África à Ásia Central e cobre regiões distantes como a Indonésia (SANTOS FILHOS, 2003, p.396).

Esclarece Marcello Veneziano que *“il fondamentalismo no appartiene in alcun modo alla tradizione, ma è una rilettura ideologica dei fondamenti religiosi e quindi come tale frutto del nostro tempo esattamente come il terrorismo”*²⁸ (VENEZIANI, 2002. p. 31).

*il fondamentalismo nasca dall'assenza di fondamenti, e quindi non sia frutto del richiamo religioso bensì di una religione costretta a scendere sulla terra, cioè a diventare storia, regime, politica. È quando si diventa ventriloqui di Dio che nascono i guai, perchè non è la fede in Dio a produrre violenza, ma è la convinzione che Dio parli attraverso di noi, attraverso le nostre armi, attraverso il nostro modo di essere*²⁹ (VENEZIANI, 2002. p. 30).

²⁸ Tradução livre: “o fundamentalismo de modo algum pertence à tradição, mas é uma releitura ideológica dos fundamentos religiosos e, portanto, como tal, é fruto do nosso tempo exatamente como o terrorismo”.

²⁹ Tradução livre: “O fundamentalismo nasce da ausência de fundamentos e, portanto, não seria fruto de um apelo religioso, mas sim de uma religião obrigada a descer à terra, isto é, a torna-se história, regime, política. É quando se tornam ventríloquos de Deus que nascem as desgraças, porque não é a fé em Deus que produz violência, mas a convicção de que Deus fala através de nós, através de nossas armas, através de nosso modo de ser”.

As autoridades, em não raras situações, por mais equipados que estejam, são incapazes de determinar possibilidades de combate a estes grupos fundamentalistas, fato que os torna a ameaça mais significativa contra a paz. Consequentemente, é evidente que o ambiente globalizado de insegurança geral que paira na entrada século XXI advém, em muito, da difusão da intitulada “ameaça terrorista”, categoria a qual não é conceituada expressamente nem no ordenamento jurídico brasileiro, nem nos tratados internacionais que versam sobre esta categoria de crime. Sobre a ausência de negociação política no terrorismo, Clóvis Brigadão relembra que “ele é o contrário do diálogo, da negociação e da própria Política, entendida como a *polis*, o exercício, mais pleno possível, da cidadania e onde a liberdade é garantia imprescindível de sua primazia” e, por conseguinte,

pretender usar as mesmas armas do terrorismo como uma estratégia para resolver conflitos internacionais é enveredar-se pelas sendas do autoritarismo e partir para uma escalada de violências que irá desembocar na maior divisão e intolerância entre nações, culturas, religiões e civilizações. Escolher o caminho taliônico, do dente por dente, do olho por olho não é nada mais, nada menos que trilhar o caminho cego da barbárie (BRIGADÃO, 2003, p.349).

Resultado da intolerância, o terrorismo usa da violência, ou da ameaça dela, grosso modo, sem a declaração expressa de uma situação de conflito armado, com o propósito de, via estas hostilidades, intimidar uma população ou compelir e deslegitimar um governo ou um organismo internacional a agir ou abster-se de agir. Intolerância que é percebida por Luigi Bobba como decorrente do medo que “nasce da dificuldade individual de aceitar a diversidade” que cada vez mais se confronta com qualquer um, seja no campo cultural, étnico, religioso, linguístico, e até mesmo histórico ou da memória³⁰ (BOBBA, 2002. p. 127).

³⁰ “*L'intolleranza ha come base la paura. La paura nasce dalla difficoltà individuale di accettare la diversità. Oggi chiunque di noi è "obbligato" a*

As reações dos governos a ataques terroristas (ou à possibilidade de tê-los) são proporcionais não à própria ameaça em si, mas sim à indignação que a opinião pública congrega e que, por isso, vêm a exigir do Estado. E esta indignação está, em muito, vinculada à percepção midiática dos eventos, até porque os progressos tecnológicos, das comunicações e dos transportes, propiciaram a rápida infiltração de grupos terroristas em praticamente todo o mundo. Sérgio Romano, ao divagar sobre o pendular equilíbrio mundial, comenta, de modo similar, que “a reação aos ataques terroristas não é proporcional à ameaça”, mas “à indignação. A opinião pública exige do governo um soco na mesa e o governo o concede. E tal reação comporta efetivamente o risco que certos espaços de liberdade restrinjam-se”³¹ (ROMANO, 2002. p. 37).

A vulnerabilidade dos sistemas de defesa dos Estados, até mesmo da mais poderosa potência, estimula o sentimento de insegurança e desperta o medo, “especialmente quando os governos e a imprensa se empenham em gerar um clima de medo, para alcançar seus próprios propósitos, e dão publicidade máxima às ações” (HOBSBAWN, 2007, p. 136). Da mesma maneira, os grupos terroristas aproveitam-se desta situação, uma vez que visam um impacto psicológico desproporcional aos meios que utilizam, sendo-lhes essencial a publicidade e a propaganda das ações espetaculares – tendentes a obter mais espaço na imprensa.

A propaganda da ação objetiva o despertar dos indivíduos para a possibilidade de transgressão da ordem e sua capacidade para romper as estruturas de poder às quais estão submetidos. Para tal elas devem questionar o sistema de poder em sua base mais radical: o medo atávico da morte

confrontarsi sempre di più con delle diversità, siano esse di colore o razza, cultura, lingua, religione, storia e memoria” (BOBBA, 2002. p. 127).

³¹ “la reazione agli attacchi terroristici non è stata proporzionata alla minaccia. È stata proporzionata alla indignazione. L’opinione pubblica ha chiesto al governo un pugno sul tavolo e il governo lo ha dato. E una tale reazione comporta effettivamente il rischio che certi spazi di libertà vengano *ristretti*” (ROMANO, 2002. p. 37).

canalizada na forma de segurança e proteção para os governados. [...] Daí a necessidade de atos espetaculares, grandiosos, que deixem às claras a fragilidade das instituições e da sua promessa de segurança. Ela tem que espalhar o terror de forma indiscriminada para levar os indivíduos à sensação de que a morte pode surgir a qualquer instante e que o Estado é impotente para controlá-la (SANTOS FILHO, 2003, p.402).

Na atual era da informação, com a disseminação dos fatos em tempo real por meio da internet, extinguiu-se a obrigatoriedade de um interlocutor que atinja as pessoas, e potencializou-se o efeito das comunicações de tal modo que a difusão das notícias pelo mundo é instantânea. Os acontecimentos podem ser manejados pela mídia de maneiras por vezes antagônicas. Por exemplo, ao mesmo tempo em que o Onze de Setembro alcançou ao menos um dos objetivos dos autores, que seria semear o sentimento de pânico ao minar a autoconfiança dos estadunidenses, a cobertura dada pela mídia e a manipulação das informações realizada por determinados órgãos do governo dos Estados Unidos – com o claro objetivo de semear o pânico entre a população – potencializaram o impacto destes ataques na sociedade estadunidense, pré-anunciando um sentimento geral de insegurança em relação ao novo “inimigo” do Estado. Este raciocínio é evidenciado por Eric Hobsbawn quando este recorda que, antes de 2001, a atitude-padrão dos governos diante desses movimentos – ETA na Espanha, Brigadas Vermelhas na Itália, IRA na Irlanda – visava negar-lhes a publicidade tanto quanto possível.

O perigo real do terrorismo não está no risco causado por alguns punhados de fanáticos anônimos, e sim no medo irracional que suas atividades provocam e que hoje é encorajado tanto pela imprensa quanto por governos insensatos. Esse é um dos maiores perigos do nosso tempo, certamente maior do que o dos pequenos grupos terroristas (HOBSEBAWN, 2007, p. 151).

Além do mais, continua a ser desprezível, para Eric Hobsbawn, o perigo real causado pelas redes terroristas aos regimes dos países estáveis do mundo desenvolvido, assim como da Ásia, tendo pouco valor político além da propaganda, apesar do poder destrutivo atual causar muito mais dano do que antes, graças às mudanças nos armamentos e nas táticas. O que não significa que o potencial político (eminentemente destrutivo) não possa ter significação relevante, sobretudo “em países instáveis e em decomposição, em particular no mundo muçulmano no Oeste da Índia” (HOBSBAWN, 2007, p. 135-136).

As dezenas ou centenas de vítimas de bombas nos sistemas de transporte público em Londres [agosto de 2005] e em Madrid [11 de março de 2004] não são capazes de interromper a capacidade operacional de uma cidade grande além de algumas horas. Por mais horripilante que tenha sido a carnificina de 11 de setembro de 2001 em Nova Iorque, o poder internacional dos Estados Unidos e suas estruturas internas não foram afetados em nada. Se ocorrerem efeitos negativos posteriores, eles não se deveram à ação dos terroristas, e sim à do governo americano (HOBSBAWN, 2007, p. 135).

De outra parte, é plausível afiançar o caráter eminentemente intimidador dos atos terroristas, uma vez que é possível perceber que teriam como escopo impactar no imaginário social a ponto de modificar a rotina diuturna da população na sua própria individualidade cotidiana. Ilustra tal entendimento o italiano Paolo Bonetti, professor de Direito Constitucional da Universidade de Milano-Bicocca. Explica o autor que

Pode-se de fato, afirmar que o objetivo dos atos terroristas é propriamente aquele de intimidar os cidadãos e impedi-los de exercer os direitos fundamentais e os direitos políticos sob os quais o próprio

Estado se rege, isto é, impedir a vontade popular consagrada na lei aprovada pelos seus representantes livremente eleitos de receber atuação (BONETTI, 2006, p. XX).

Vale lembrar, todavia, que as organizações terroristas, além de utilizarem os meios de comunicação para a divulgação dos seus propósitos, muitas vezes, também se valem da “representação política na forma de partidos políticos (atuando, portanto dentro das regras jurídicas da política), mas estes não assumem a autoria direta dos atentados” (LASMAR, 2003, p. 442). É o que ocorre na Espanha, por exemplo, com o grupo separatista basco ETA. Isso porque, após a morte do ditador Franco, em 1978, o rei Juan Carlos redemocratizou a Espanha e as Cortes Espanholas deram grande autonomia à região espanhola do País Basco – que engloba, além do nordeste da Espanha, o sudoeste da França (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 48-49).

O sentimento de temor serviu de suporte para convalidar a eventual necessidade de intervenções armadas internacionais para preservar ou impor os direitos humanos. Chamadas por Eric Hobsbawn de “imperialismo dos direitos humanos”, estas operações são baseadas em três premissas: “o surgimento de situações intoleráveis no mundo contemporâneo – normalmente o massacre ou genocídio – que clamam por ela; a ausência de modos alternativos para tratá-las; e a presunção de que os ganhos a serem obtidos com a intervenção são claramente superiores aos seus custos” (HOBSBAWN, 2007, p. 15). No entanto, para o autor, é necessário ressaltar, que:

Os direitos humanos são hoje utilizados com frequência para justificar o poder militar dos Estados Unidos. Por outro lado, os Estados Unidos, como a França e a Rússia revolucionárias, são uma grande potência que tem por base uma revolução universalista – e, por conseguinte, crê que o resto do mundo deveria seguir seu exemplo e que deve até ajudar a libertar o resto do mundo. Poucas coisas pode haver que sejam tão perigosas quanto os impérios que buscam satisfazer seus próprios fins

acreditando que estão fazendo um favor para a humanidade (HOBSBAWN, 2007, p. 155).

Por afrontar diretamente a soberania alheia, as ingerências em nações estrangeiras devem ser precedidas de uma justificção frente à opinião pública fundamentada na alegação de defesa dos direitos humanos. Uma teia discursiva deve ser veiculada junto à opinião pública para dar credibilidade às intervenções militares entre países soberanos, tanto em questões de interesse interno quanto externo. Em suma, razões políticas e culturais formam o convencimento coletivo. Ou seja, sob esta lógica, é plausível alegar que algumas espécies de violência podem ser ética e moralmente toleráveis e outras não, dependendo da dominação que seja exercida sobre o imaginário nacional. Como afirma Márcio Luís de Oliveira, o Direito somente prevalecerá em relação à violência extremista, “não quando este estiver sob o controle coercitivo daquele, mas quando o Direito servir eficazmente às aspirações humanas, que, em suas essências, são basicamente semelhantes em todas as civilizações: justiça, segurança, razoabilidade, paz, tolerância e dignidade humana” (OLIVEIRA, 2003, p.459).

As guerras do Afeganistão (2001) e do Iraque (2003), deflagradas a partir dos acontecimentos de 2001 e ainda em curso, por exemplo, foram basicamente operações militares dos Estados Unidos que não tiveram razões humanitárias, apesar de terem sido justificadas perante a opinião pública internacional com base na alegação de destituição de regimes políticos opressores que apoiavam o terrorismo, de modo que apenas a força externa poderia extirpá-los para, assim, difundir os valores e instituições políticos e legais humanitários.

A intervenção internacional liderada pelos Estados Unidos no Afeganistão, do ponto de vista militar ocidental foi ‘vitoriosa’, com a erradicação da milícia Talibã, apesar de inúmeros civis terem sido atingidos e não terem sido capturados os principais líderes suspeitos da Al Qaeda, além do desaparecimento completo de Osama Bin Laden, o principal responsável, para o governo dos Estados Unidos, pelos atentados de 11 de setembro. Se a derrota

do Talibã, que aliás era mais do que previsível, pode ser considerada uma operação bem sucedida, inclusive pelos interesses petrolíferos existentes no mar Cáspio, em termos estratégicos, no combate eficiente à rede terrorista, quase nada significou. Atentados terroristas continuam criando morte e pavor no mundo (BRITO, 2003).

Em que pese os regimes do Talibã e de Saddam Hussein terem sido derrubados em pouco tempo, nenhuma das duas guerras teve êxito, nem mesmo no estabelecimento de regimes democráticos consentâneos com os valores ocidentais, o que implica nos interventores manterem suas tropas de “manutenção da paz” indefinidamente e a altos custos nos territórios ocupados. “A era das guerras que terminam com a rendição incondicional não retornará no futuro previsível” (HOBSBAWN, 2007, p. 32-33).

A difusão de valores e de instituições através de sua súbita imposição por uma força estranha é tarefa quase impossível, a menos que estejam presentes no local condições que os tornem adaptáveis e sua introdução, aceitável. A democracia, os valores ocidentais e os direitos humanos não são como produtos tecnológicos de importação, cujos benefícios são óbvios desde o início e que são adotados de uma mesma maneira por todos os que têm condições de usá-los (HOBSBAWN, 2007, p. 18-19).

Nos discursos e práticas que alicerçaram a rápida e agressiva construção da imagem do impetuoso inimigo, e no citado sentimento de insegurança e impotência, iniciou-se o processo que gerou os pressupostos necessários para a emanção de novas normas em matéria de segurança nacional que são verdadeiras leis de exceção. Diante destas colocações, é possível deduzir que a política legislativa estadunidense “anti-terrorista” do pós Onze de Setembro, ao menos em parte, tem seus fundamentos na teoria da função simbólica da pena. Nesta perspectiva, como discorre Paulo Queiroz, tal teoria tenta

[...] por meio da edição e aplicação das normas penais [...] criar uma impressão de segurança jurídica – abalada pela ocorrência de certas infrações, em geral, delitos que provocam comoção social em razão do extraordinário grau de perversão de que se revestem – de modo a se restabelecer, ao menos retoricamente, o *status quo ante* (QUEIROZ, 2001, p. 54 ss).

Os Estados Unidos então, em caráter emergencial, aproveitaram-se desta conjuntura de comoção social para emanar um conjunto de leis no escopo de combater o terrorismo no país. Acusados de suposto envolvimento com o terrorismo passaram a ser sujeitados a uma particular disciplina processual, com segredo em todos os aspectos, o que viola abertamente todas as legislações de tutela dos direitos humanos, além de caracterizar a construção de uma legislação de exceção de cunho permanente (não temporário, portanto, não limitado no tempo e no espaço e específico para algumas situações). Além da discriminação nas legislações entre cidadãos pátrios e estrangeiros que foi agravada nestes regramentos, estimulando, desta forma, preconceitos e xenofobias na sociedade. Preocupações sobre o futuro das garantias jurídicas surgiram, pois tribunais especiais criados com autoridade para deportar e reter cidadãos estrangeiros por tempo indefinido, sem obrigação de exibir provas, logo, privando-os de direitos de defesa, é uma atitude discriminatória, que viola a isonomia de tratamento e as garantias constitucionais fundamentais.

Dopo l'11 settembre, negli Stati Uniti il Patriot Act, passato con maggioranza schiacciante a Senato e alla Camera, ha alargato i poteri governativi, autorizzando le autorità anche a deportare e trattenere cittadini stranieri per tempo indefinito, senza obbligo di esibire prove e privandoli dei diritti di difesa. Il presidente Bush ha inoltre istituito tribunali speciali operanti, in materia di terrorismo, con regole proprie e al di sotto delle garanzie classiche, secondo la discrezionalità del

*governo, violando in questo modo la fondamentale distinzione tra esecutivo e giudiziario*³² (MAFFETTONE, 2002. p. 62).

A criação de Tribunais internacionais com jurisdição sobre indivíduos não foi, todavia, algo incomum na experiência histórica do Ocidente ao longo do século XX, vindo, inclusive, se perpetuando no início do terceiro milênio. “Em 1919, foi instituída a Corte Permanente de Justiça Internacional, órgão autônomo da Sociedade das Nações. Esta Corte, embora instalada em 15.02.1922, iniciou seus trabalhos em 15 de junho do mesmo ano, encerrando as suas atividades em 1940” (ARAÚJO, 2000, p.144).

Todavia, não significa que sempre foi respeitado o princípio da reserva legal quando da punição por órgãos judiciários internacionais de violações de direitos humanos, perpetrados por autoridades de Estados. Dois antecedentes históricos exemplificam esta problemática, o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio (respectivamente criados para julgar os crimes de guerra cometidos pela Alemanha nazista e pelo Japão durante a Segunda Guerra Mundial), os quais padeciam da falta de um consenso sobre sua legitimidade quanto ao não respeito à regra da anterioridade da tipificação do crime.

Os chefes de Estado dos países Aliados, vencedores da Segunda Guerra Mundial, reunidos na cidade de São Francisco, em 26 de junho de 1945, elaboraram a Carta das Nações Unidas, a qual entrou em vigor em 24 de outubro do mesmo ano. Por meio de tal associação de sujeitos de direito público houve o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), uma organização com personalidade jurídica internacional dotada de

³² Tradução livre: “Depois de 11 de setembro, nos Estados Unidos, o Patriot Act, que passou com esmagadora maioria pelo Senado e pela Câmara, alargou os poderes governativos, autorizando a autoridade também a deportar e deter cidadãos estrangeiros por tempo indefinido, sem obrigação de exibir provas e privando-os dos direitos de defesa. O presidente [George Walker] Bush constituiu, além disso, tribunais especiais a operarem, em matéria de terrorismo, com regras próprias abaixo das garantias clássicas, segundo a discricionariedade do governo, violando deste modo a fundamental distinção entre executivo e judiciário”.

vontade própria distinta de seus membros, com capacidade para produzir normas e celebrar tratados. Então, no seio deste órgão, no intuito de evitar questionamentos acerca da legitimidade de tribunais internacionais, foi criada a Corte Internacional de Justiça, que é o principal órgão judiciário deste organismo, funcionando em consonância com um Estatuto considerado parte integrante da Carta da ONU (art. 92 da Carta da ONU). Entretanto, esta Corte não possui caráter cogente entre seus membros, que podem confiar “a solução de suas divergências a outros tribunais, em virtude de acordos já vigentes ou que possam ser concluídos no futuro” (art. 95 da Carta da ONU).

Concluindo o desejo de proteger o princípio da legalidade e os direitos fundamentais, uma Conferência Diplomática da ONU, em 17 de julho de 1998, assinada em Roma (Itália), criou um Tribunal Penal Internacional, de caráter permanente e com personalidade jurídica, com sede em Haia, na Holanda. Tratado este que foi “aprovado com 120 votos a favor, 7 contra e 21 abstenções” (SILVA, 2003, p. 250). O Tribunal Penal Internacional é composto de 18 juízes e um promotor, “com poderes para principiar o processo de maneira autônoma, subordinado apenas à aprovação de uma Câmara de pré-julgamento ou a solicitação de um Estado membro da ONU” (ARAÚJO, 2000, p. 152). O Estatuto de Roma (forma como se convencionou chamar este ato) limitou taxativamente a jurisdição do Tribunal Penal Internacional aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional, circunscrevendo seu campo de atuação, aos seguintes delitos imprescritíveis: crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de agressão e crime de guerra. Deste modo, para a corrente doutrinária mais restritiva, o terrorismo encontra-se fora das quatro categorias sobre as quais incide a competência do Tribunal Penal Internacional, o que configura uma importante lacuna no sistema internacional de prevenção e repressão a este delito. Já na perspectiva de uma interpretação extensiva o terrorismo poderia ser equiparado à agressão, haja vista ser o único dos crimes de competência deste tribunal que não está conceituado pelo Estatuto de Roma.

A especificidade do terrorismo é uma condição que não implica em justificativa a ofensas à dignidade humana. Afinal, é admissível a suspensão de liberdades e garantias fundamentais

de pessoas apenas suspeitas de terem tido alguma espécie de relacionamento com atos de terrorismo? Ademais, mesmo dentre aqueles comprovadamente envolvidos com crimes desta espécie, é apropriada a tomada de medidas que agridam os direitos humanos? Até que ponto isto é razoável? Além disso, é crível usar o terrorismo como argumento para limitar as liberdades individuais e coletivas?

O uso da detenção preventiva, sem nenhum processo, contra acusados de suposto envolvimento com terrorismo configura uma violação aos direitos humanos mais consolidados quando não há fundamentação consistente de relação da pessoa com este tipo de ato que valide o emprego desta constrição de liberdade. Ademais, as garantias constitucionais de proteção aos direitos individuais e à segurança da coletividade devem ser observadas quando da instauração de medidas de protetivas pró-ativas contra o terrorismo.

No entanto, Jorge Miranda afirma que, apesar dos direitos fundamentais serem indivisíveis, eles “estão necessariamente sujeitos a limites, ainda que de natureza e grau muito diversos. Não há liberdades absolutas; elas aparecem, pelo menos, limitadas pela necessidade de assegurar as liberdades dos outros” (MIRANDA, 2003, p.57-58). Marcello Veneziani, ao ser entrevistado por Giulia Fossà, também diz que, em determinadas situações, é compreensível que a autoridade pública possa adotar provimentos lesivos à liberdade de indivíduos e grupos “comprovadamente” terroristas.

le società, per tutelarsi, devono purtroppo limitare alcune libertà per consentire ai loro membri di vivere in sicurezza e per consentire in qualche modo di dispiegare la loro esistenza. [...] Il problema è stabilire i confini accettabili di questa regolamentazione e le finalità: se è dovuta a un pericolo reale – come il terrorismo – va bene, se è il pretesto per esercitare invece un maggiore controllo sulle coscienze e sulla libertà di ciascuno, allora chiaramente comincio a inquietarmi (VENEZIANI, 2002. p. 26-31).

Na sua concepção, não é aceitável que as medidas restritivas relativas aos terroristas produzam um enfraquecimento de todas as liberdades. Mas se, ao invés, tratar-se de um pequeno sacrifício vantajoso ao resultado maior de frear o terrorismo (“não erradicar, não creio nesta utopia típica dos estadunidenses de erradicar”), então tudo bem submeter-se a este sacrifício³³ (VENEZIANE, 2002. p. 31).

Por outro lado, Marco Bertotto conclui que mesmo sendo “è vero que negli stati di emergeza di crisi internazionale alcuni diritti possono essere limitati, non è vero che ai governi è data carta bianca”³⁴ (BERTOTTO, 2002, p. 52). Pois conferir carta branca aos governos seria dar-lhes poderes ilimitados para atuar no combate à ameaça ao Estado, o que não é aceitável em um Estado Democrático de Direito – em que determinados pressupostos e garantias devem ser sempre respeitados.

Como forma de luta contra o terrorismo, alguns países acabam por enquadrar dentre as ações estatais (administrativas, policiais e judiciais) flexibilizações das regras jurídicas, inclusive atingindo o núcleo de valores substantivos da ordem estabelecida que constituem as bases do Estado constitucional – os direitos fundamentais. Sob tal prerrogativa alguns Estados apropriaram-se do terrorismo como justificção para impor determinados instrumentos de controle social, que fizeram com que certas inviolabilidades e garantias constitucionais – segurança, democracia, vida e integridade psicofísica – fossem reduzidas a “núcleos essenciais”. Dentre as medidas impostas por estas normas antiterror destacam-se restrições às liberdades de ir e vir; à vedação do emprego da tortura; à liberdade de expressão, associação e reunião; à propriedade; à intimidade e inviolabilidade do domicílio; à inviolabilidade das comunicações;

³³ “Se le misure restrittive riguardo ai terroristi producono un effetto di indebolimento della libertà per tutti, allora è un fatto negativo. Se invece si tratta di un piccolo sacrificio a vantaggio di un grande risultato, quello di frenare il terrorismo – non sradicare, non credo a questa utopia típica degli americani di sradicare – il terrorismo, allora dico va bene, sottoponiamoci a questo piccolo sacrificio”.

³⁴ Tradução livre: “é verdade que nos estados de emergência de crise internacional alguns direitos possam ser limitados, não é verdade que aos governos é dada carta branca”.

ao princípio do juiz natural; e à proibição de extradição por atos típicos.

Esta prática, comumente intitulada “transação de valores” ou “de princípios”, foi adotada pelos Estados Unidos da América, pela Inglaterra, pelo Canadá, pela Espanha, por Portugal, pela Itália, assim como por Israel. Leis especiais foram emanadas para impor estas elasticidades responsáveis por cercear liberdades e prerrogativas de defesa ao permitir: regras especiais de detenção; procedimentos penais específicos, com restrição de publicidade e contraditório nos processos; e jurisdições de exceção³⁵.

Nesse contexto, emerge no Brasil o receio de futuras ameaças por parte do governo brasileiro a garantias dos cidadãos, assim como de práticas impróprias sob a alegação de combate ao terrorismo. Afinal, como afirma Fernando de Magalhães Furlan, o “Direito Constitucional e o Direito Internacional possuem conteúdo essencialmente político. Hoje, quando as políticas internacionais ecoam nas políticas nacionais, e vice-versa, o direito tende a ser um só na busca de maior eficácia e segurança” (FURLAN, 2004, p.110). Noção esta que demonstra a relação intrínseca entre o plano internacional e o âmbito interno. Assim sendo, para o autor, no mundo globalizado atual, da informação em tempo real, a política de segurança interna e externa realizada por um país influencia diretamente nas decisões tomadas por outras nações – principalmente quando realizadas pela maior potência mundial, os Estados Unidos.

A difusão do sentimento de insegurança baseado na nebulosa ideia de “ameaça terrorista”, consolida, no imaginário coletivo das sociedades democráticas contemporâneas, o pensamento de que as instituições públicas encontram-se ameaçadas ou em dissolução. Diante de tal conjuntura, a suspensão da ordem jurídica passa a ser encarada como uma alternativa coerente. Assim, a naturalização destas ideias possibilita o rompimento do sistema de limitações recíprocas na

³⁵ Para maiores informações, vide SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e Terror: uma visão parcial do fenômeno terrorista*. (BRANT, 2003. p. 160-167).

qual o estado de exceção se torna uma estrutura jurídica e politicamente aceitável.

O avanço voluntário “de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos”. Um genuíno problema jurídico, o estado de exceção, localiza-se numa zona de incerteza, no limite entre a política e o direito. Em razão disso, encontra-se na situação paradoxal de medidas excepcionais, que proporcionam múltiplas interpretações e argumentos antagônicos e controversos. Giorgio Agamben esclarece que:

Entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência. Dado que é o oposto do estado normal, a guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao estado de exceção, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos (AGAMBEN, 2004, p. 12).

Entretanto, na entrada século XXI, o ambiente globalizado de insegurança não se restringe às contestações internas. Atualmente, a justificação para a instauração de legislações de exceção de cunho permanente – diferente das medidas temporárias que perduram somente enquanto existem algumas específicas situações – advém, em muito, da difusão da denominada “ameaça terrorista”. Sobre este vago conceito, Márcio Luís de Oliveira comenta que:

Poder-se-ia, à primeira vista, confundir o terrorismo como sendo uma radical deturpação do que, na origem, poderia ser um aparente movimento de resistência civil, quando exercido por grupos fundamentalistas armados existentes na sociedade. Quando praticado por governos autocráticos, poder-se-ia comparar o terrorismo como ato de extremo abuso de

poder do governante para com a sociedade. Seja o terrorismo oficialmente patrocinado ou extra-oficialmente encorajado, a sua raiz está numa atitude de intolerância sócio-política racionalmente inconcebível para quaisquer dos parâmetros de civilidade que o ser humano já tenha atingido (OLIVEIRA, 2003, p. 449).

Influenciado por acontecimentos em várias partes do mundo – tidos por terroristas pelas fontes oficiais dos Estados envolvidos – este momento particular da história do homem vivenciado no início do terceiro milênio revela que a situação de coletivo temor instaurada no imaginário das sociedades abre precedente (inclusive em sociedades democráticas ditas baluartes das liberdades) a um consciente refluxo de garantias liberal-democráticas para indivíduos e grupos. Isto porque o estado de exceção amplia os poderes governamentais, ou seja, dá plenos poderes ao Poder Executivo para promulgar decretos com força de lei, capacidade a qual é atribuída nos países democráticos ao Poder Legislativo. Razão que demonstra quão “o princípio democrático da divisão dos poderes hoje está caduco” com a absorção, ao menos em parte, do Legislativo pelo Executivo (AGAMBEN, 2004, p. 13 ss).

Carl Schmitt, por outro lado, apresenta o estado de exceção como uma doutrina da soberania, um lugar de decisão extrema do chefe do Executivo sobre sua decretação, garantindo assim sua ancoragem na ordem juridicamente estabelecida que, mesmo sem ser aplicada (por estar suspensa), está em vigor (SCHMITT, 2006, p.13). É possível então, considera Giorgio Agamben,

definir o estado de exceção na doutrina schmittiana como o lugar em que a oposição entre a norma e a sua realização atinge a máxima intensidade. [...] Schmitt, em sua crítica persistente do Estado de direito, chama de ‘fictício’ um estado de exceção que se pretende regulamentar por lei, com o objetivo de garantir, em alguma medida, os direitos e as liberdades individuais (AGAMBEN, 2004, p. 58-91).

Enfim, tanto o Estado de exceção quanto os Tribunais de Exceção, que são tribunais militares especiais formados para forjar uma falsa sensação de segurança jurídica em regimes autoritários (sejam eles ditatoriais ou supostamente democráticos), impõem restrição de liberdade cumulada com limitação da publicidade das informações, incorrendo em violação do Estado Democrático de Direito, o que é inaceitável.

3.3 O TERRORISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

Um exame dos tratados multilaterais relativos ao terrorismo com vigência internacional, que instituem obrigações aos Estados partes, revela a consagração do princípio da chamada universalidade da jurisdição penal e, com isso, da regra da punibilidade dos atos criminosos, independentemente do lugar da comissão do ilícito ou da nacionalidade do autor ou da vítima. Contudo, o exercício do *ius puniendi* é deixado aos Estados partes, segundo os respectivos sistemas jurídicos nacionais, o que evidencia a dependência aos ordenamentos jurídicos internos (SOARES, 2003, p. 223), além do respeito à soberania nacional de promulgar as leis que julgar necessárias para conter as ações que transgridam o bem comum. Tal critério foi acolhido pelo Código Penal brasileiro, artigo 5º: “Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”. Nesta seara Eric Hobsbawn afirma que “a globalização avançou em quase todos os aspectos – econômico, tecnológico, cultural e até lingüístico –, menos um: do ponto de vista político e militar, os Estados territoriais continuam a ser as únicas autoridades efetivas” (HOBSBAWN, 2007, p. 28).

Para Luis Ivani de Amorim Araújo, quanto ao princípio da territorialidade, o Código Penal, ao considerar (art. 6º) “praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o

resultado”, adotou a teoria mista ou da ubiquidade³⁶, pois “aplica-se a nossa legislação não só ao crime, no todo ou em parte, cometido em nosso território como ao que nele, embora parcialmente, produzido ou devia produzir seu resultado, pouco importando que a atividade pessoal do criminoso se tenha exercido no estrangeiro” (ARAÚJO, 2000, p. 12).

Carlos Augusto Canêdo Gonçalves Silva expõe, sobre as diversas formas de enfrentamento do terrorismo por parte dos Estados, que:

No contexto de uma sociedade internacional altamente diferenciada, caracterizada por atitudes e percepções, às vezes contrapostas, de Estados acerca das diversas questões internacionais – Estados estes dotados de especificidades políticas, econômicas e sociais próprias que os levam a tomar posições obedecendo a lógicas e às vezes incompreensíveis na perspectiva de outros Estados –, a problemática do terrorismo se avulta de intensa complexidade e a busca de marcos jurídicos mínimos para a sua definição se torna tarefa cujas chances de êxito pleno não se afiguram muito animadoras. Isso porque, aquilo que é visto, por exemplo, como luta de libertação ou independência por um grupo ou Estado, pode ser encarado por outro como puro e simples terrorismo (SILVA, 2003, p. 239-240).

As mais variadas situações podem ser interpretadas como atos de origem terrorista. Isto devido ao fato de que há uma enorme gama de objetivos específicos que estão postos em cada movimento, além das formas de atuação que são renovadas diuturnamente. José Adércio Leite Sampaio entende que o uso do terrorismo com fins políticos decorre de dificuldades de

³⁶ As outras correntes doutrinárias são: a “teoria da ação” (lugar é aquele onde se praticou o ato do agente dirigido ao resultado) e a “teoria do resultado” (lugar é aquele onde ocorreu o resultado).

conquista dos objetivos por instrumentos políticos usuais, existindo três espécies: terrorismo de direita (racista, sexista, nacionalista); terrorismo de esquerda (político-revolucionário); e terrorismo de Estado (objetivando manter um determinado regime político estabelecido ou fomentar grupos terroristas em suas fronteiras) (SAMPAIO, 2003, p. 152).

Já Jorge Mascarenhas Lasmar, em que pese aceitar o “terrorismo de Estado”, não distingue o terrorismo em direita ou esquerda, mas sim “terrorismo revolucionário” ou “nacionalista”, independente do posicionamento político dos atores envolvidos. No seu entendimento existiria ainda uma quarta categoria, que seria a do “terrorismo de organizações criminosas” (LASMAR, 2003, p.428), que seria a categoria mais em voga atualmente.

O terrorismo – que pode ser externo ou interno a um determinado Estado, não obstante ter caráter emancipatório (construção de um novo país) ou somente tomada do poder local (no mais amplo espectro de possibilidades, seja político, cultural, religioso) – pode ter objetivos obscuros ou escusos que perpassam as hipóteses interpretativas mais evidentes, o que dificulta sua tipificação (ressalvando que existe ainda o “terrorismo de Estado” perpetrado contra determinados grupos de indivíduos ou a uma coletividade difusa). Neste contexto leciona Leonardo Nemer Caldeira Brant, que, “para o Ocidente, o terrorismo está representado pela utilização sistemática de atos de violência com o objetivo de submeter o outro a sua vontade” (BRANT, 2003, p. 03).

O terrorismo – que pode ser doméstico ou internacional – usa a “estratégia do medo generalizado” e da “violência simbólica”, para atingir efeitos diversificados no campo do imaginário e do simbólico, e seus objetivos podem tanto ter determinadas características ditas “convencionais” (quando empregam formas ditas “convencionais” de violência), como podem ter um viés específico, como o “terrorismo cibernético ou informático”, o “terrorismo nuclear”, o “terrorismo químico” e o “bioterrorismo” (terrorismo biológico), o que não significa ser este um crime político (SAMPAIO, 2003, p. 153).

Extremamente subjetiva e maleável é a determinação de quem se enquadraria como terrorista. Assim, quando as legislações nacionais enumeram tipos penais considerados como terroristas é preciso, de antemão, apontar que este rol é

meramente exemplificativo (ou deveria ser), uma vez que o terrorismo assume múltiplas facetas. Neste sentido, apreensões surgem por não haver um conceito de terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro consolidado, apesar deste crime estar previsto inclusive na Constituição Federal.

As conceituações doutrinárias, via de regra, são amplas o suficiente para poder abarcar as múltiplas possibilidades desta prática criminosa, contudo, justamente por isso, permanece o risco de possibilitar usos indevidos por parte dos governos instituídos com base na alegação de combate ou prevenção a um suposto grupo terrorista. O conceito de José Cretella Neto, por exemplo, define não somente “terrorismo”, mas a expressão “terrorismo internacional”:

Terrorismo internacional é a atividade ilegal e intencional que consiste no emprego da violência física e/ou psicológica extrema e sistemática, generalizada ou não, desenvolvida por grupos ou indivíduos, apoiados ou não por Estados, consistindo na prática de atos de destruição de propriedades e/ou de pessoas, ou de ameaçar constantemente usá-los, em uma seqüência imprevisível de ataques, dirigidos a grupos de indivíduos aleatoriamente escolhidos, perpetrados em territórios cujos governos foram selecionados como inimigos da causa a que se dedicam os autores, causando indizível sensação de insegurança aos habitantes da sociedade contra a qual são feitas as ameaças ou cometidos os atentados (CRETELLA NETO, 2008).

Uma análise plausível da especificidade terminológica “internacional” para o termo “terrorismo”, por parte do jurista José Cretella Neto, pode ser embasada no caráter metamórfico das ações dos grupos terroristas contemporâneos, já que estas organizações, não raras vezes, transcendem as fronteiras estatais e possuem múltiplas formas de exteriorização, podendo causar, desta forma, ameaça ao equilíbrio internacional. Além destes fatores, é recorrente a presença de um considerável rigor procedimental e organizativo dos atos, pautado por uma

diversidade de nacionalidades de onde são provenientes os recursos financeiros e das pessoas envolvidas desde o planejamento até a execução do delito, o que denota o potencial de internacionalização e difusão capilar do crime em diversos países. Justamente por este motivo é comum na doutrina o fato do conceito de terrorismo ser amplo o suficiente para abarcar as mais variadas formas de atuação e organização. Mas a relativização do termo não pode ser aberta a ponto de possibilitar subjetivas interpretações limitadoras dos direitos e garantias do Estado Democrático de Direito por parte dos governantes. Afinal, a luta contra a suspeição de terrorismo não pode se tornar um pretexto para ulteriores abusos dos direitos humanos e sociais, isso porque, como explana Sebastiano Maffettone em entrevista cedida à Giulia Fossà, “*perlomeno intellettualmente, il primo esercizio effettivo di sovranità, la prima decisione politica fondamentale non sta nel punire il terrorismo, ma nel decidere cosa rientri in questa accezione*”³⁷.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho os atos de terrorismo, ao serem uma forma de resistência à opressão ou agressão, são considerados como atentatórios ao conjunto dos interesses da comunidade internacional por afrontarem, além da soberania nacional, a segurança interna e externa do país em que ocorre. Do mesmo modo, o autor impõe limites do *ius puniendi* em um Estado Democrático, tais quais: o respeito aos direitos dos cidadãos derivados do princípio da dignidade humana, além do princípio da igualdade e do direito à participação na vida social; a proibição da tortura física ou psicológica, ou o emprego de penas e tratamentos desumanos ou degradantes como o trabalho forçado; a existência de garantias jurídico-processuais (humanidade, culpabilidade, proporcionalidade, ressocialização, legalidade). Por conseguinte, afirma que uma forma de combater preventivamente o terrorismo é reduzir as exclusões nas sociedades e entre elas (BARACHO, 2003, p. 21-52).

³⁷ Tradução livre: “pelo menos intelectualmente, o primeiro exercício efetivo de soberania, a primeira decisão fundamental não está em punir o terrorismo, mas em decidir que coisa entra nesta acepção”. MAFFETTONE, 2002. p. 64).

Devido à lacuna deixada pelo legislador pátrio diante da ausência de um conceito de terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro (apesar deste crime estar constitucionalmente previsto), um estudo comparado entre as legislações, os tratados e a doutrina se faz necessário para determinar uma definição plausível de terrorismo. A discricionariedade e a maleabilidade para tomar decisões são inerentes à função do administrador público. Para enfrentar o terrorismo, entretanto, o governo deve fixar um significado delimitado do crime a fim de identificar os envolvidos neste tipo penal e assim não incorrer em excessos, já que, de acordo com a tradição jurídica brasileira, seguindo o pensamento moderno, a Constituição Federal de 1988, impõe como garantias fundamentais (respectivamente nos incisos II e XXXIX do seu artigo 5º) o princípio da legalidade (“ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) que exige a conceituação de tipos penais prefigurados como terroristas para o seu enquadramento, e o princípio da reserva legal (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), este último eternizado na máxima *nullum crimen nulla poena sine previa lege*.

A Carta Magna atual, em seu artigo 5º, inciso XLIII, postula ser o terrorismo crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (respondo por ele os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem), contudo, não há conceito definido sobre o que seria terrorismo. Ainda, no artigo 4º, inciso VIII, postula a Lei Maior que o país rege-se nas suas relações internacionais, *et alli*, pelo repúdio ao terrorismo e ao racismo. Norma esta que exterioriza o repúdio nacional a estas práticas criminosas e que fundamenta a conduta do Estado na medida em que estabelece, deste modo, padrões de comportamento, estímulos e limites aos relacionamentos humanos, uma vez que impõe imperativos constitucionais que denotam a vocação pacífica brasileira. “O repúdio ao terrorismo, valor consagrado em nossa ordem interna, é, acima de tudo, fruto da autonomia” (LAFER, 2003, p. 104).

A Constituição, em seu artigo 3º, inciso IV, impõe ainda, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de

discriminação. Assim sendo, é um delito constitucional qualquer forma de segregação ou discriminação em relação a um grupo com base somente em suspeitas de envolvimento com o terrorismo.

O legislador constituinte negou ainda o terrorismo quando proibiu associações de caráter paramilitar (art. 5º, XVII) e a sua utilização por partidos políticos (art. 17, § 4º). Embora não tenha feito expressa menção ao terror, há de ser entendida a sua inclusão nas ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, definidas como crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLIV).

A aplicação de uma determinada política pública é decidida pelo Poder Executivo, o qual se baseia nas necessidades da coletividade e nas reais possibilidades de concretização destas práticas. O mesmo ocorre no tocante aos programas de prevenção e repressão ao terrorismo. Porém, para o desenvolvimento e aplicação das medidas, é imprescindível o respeito às formas juridicamente estabelecidas.

Para assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático de direito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 91, caput e § 1º, instituiu como órgão consultivo do Presidente da República o Conselho de Defesa Nacional, o que significa que a decisão final é do Chefe do Executivo da União, mas o mesmo deve antes aconselhar-se da opinião dos membros do Conselho de Defesa³⁸, para decretar de decisões relativas às hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz; à decretação do estado de defesa, do estado de sítio (que também precisa de autorização do Congresso Nacional³⁹) e da intervenção federal; à

³⁸ Compõem o Conselho de Defesa Nacional (Constituição Federal, art. 91, incisos I a VIII): o Vice-Presidente da República; o Presidente da Câmara dos Deputados; o Presidente do Senado Federal; o Ministro da Justiça; os Ministros militares; o Ministro de Estado da Defesa; o Ministro das Relações Exteriores; o Ministro do Planejamento; e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

³⁹ Constituição Federal, artigo 136, § 4º: “**Decretado o estado de defesa** ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta” [grifo nosso].

utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo; assim como para o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado Democrático de Direito. Desta forma, é da competência do Poder Executivo da União planejar e coordenar os meios de combate e prevenção ao terrorismo em território nacional. Entendendo-se por competência, de acordo com José Afonso da Silva, “[...] a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do poder público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder em que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções” (SILVA, 2004, p. 479).

Limitações, inclusive a direitos fundamentais, são acolhidas pela Carta Magna, como nos casos de estado de defesa (mais branda) e de estado de sítio (respectivamente artigos 136 e 137 da Constituição Federal). Assim, a Constituição regulamenta as providências a serem tomadas em decorrência de perturbações de origem interna ou externa como forma de garantir o Estado constitucional, acentuando o caráter excepcional destas situações. No entanto, há que se apontar para o caráter temporário destas medidas. Sobre estes institutos Jorge Miranda discorre que

O estado de defesa destina-se a preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. O estado de sítio é declarado nos casos de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada

Constituição Federal, artigo 137, parágrafo único: “O Presidente da República, **ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio** ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta” [grifo nosso].

durante o estado de defesa, assim como nas de declaração de estado de guerra ou de resposta a agressão armada estrangeira (MIRANDA, 2003, p. 64-65).

Ademais, no estado de sítio é permitida a suspensão, e não apenas mera restrição de direitos – que ocorre no estado de defesa. “A restrição apaga uma parcela potencial do direito; a suspensão paralisa ou impede, durante algum tempo, o seu exercício, no todo ou em parte (e, só neste caso, acaba por corresponder a uma restrição)” (MIRANDA, 2003, p. 61). Porém, não é possível aceitar as limitações de direitos impostas pelas leis antiterror, uma vez que elas não impõem delimitações temporais restritas às crises, ou seja, vigoram não apenas para situações momentâneas específicas, como em caso de guerra, mas também para o tempo de paz, perdurando, deste modo, ininterruptamente as limitações, o que caracteriza uma ofensa direta aos direitos e garantias individuais (art. 5º e seus incisos), que são cláusulas pétreas da Constituição Federal, portanto, imodificáveis (art. 60, § 4º, incisos I a IV). Por isso que, apesar de no século XXI terem sido aprovadas, em diversos países, legislações antiterror que adotam o viés de limitação de direitos, no Brasil, é uma afronta aos valores democráticos constitucionalmente consagrados a imposição de restrições de direitos fundamentais por leis antiterror.

Não é determinante para a configuração de práticas consideradas terroristas a existência de específicas características (além a violência ou ameaça dela), contudo, alguns fatores comumente são percebidos como recorrentes, tais como a motivação ideológica de cunho religioso, político ou social; a imprevisibilidade das proporções destrutivas e dos acontecimentos no tempo; além dos efeitos psicológicos devastadores causados pelos resultados midiáticos do ato. Pensamento este corroborado por Adrienne Giannette Nelson de Senna e Roberto Chacon de Albuquerque que entendem que “o terrorismo compreenderia o ataque a não-combatentes selecionados aleatoriamente, com o objetivo de alcançar um resultado político mediante a desmoralização das instituições e a disseminação do terror” (SENNA; ALBUQUERQUE, 2003, p. 269).

Não obstante as divergências doutrinárias acerca de que atitudes deveriam ser consideradas como decorrentes de impulsos terroristas que utilizam a estratégia do medo generalizado, é uníssona a conclusão de que o efeito físico dos atos é menor que o impacto do terror no imaginário coletivo e no campo do simbolismo. Isto porque o terrorismo contemporâneo usa da violência como uma espécie de espetáculo midiático que trás publicidade para as causas defendidas. Oswaldo Bueno Amorin Filho, por exemplo, considera que o terrorismo é

constituído por atos de violência como os atentados e os seqüestros de reféns, cometidos em quase sua totalidade por organizações e preparados secretamente para se beneficiarem do efeito surpresa. Seus principais objetivos são causar pânico e medo na população e, assim, exercer pressão ou fazer chantagens sobre governantes e líderes de comunidades específicas, países, organizações e empresas (AMORIM FILHO, 2003, p. 330).

Alguns pontos podem ser elencados, segundo José Crettella (CRETILLA NETO, 2008), como elementos do terrorismo, características estas que amparam a definição do conceito, como por exemplo, o uso político-militar do terrorismo como estratégia de provocar transformações políticas, religiosas, ideológicas, sociais, em Estados considerados “inimigos da causa”, sob a alegação de específica situação de ausência de meios lícitos ou ordinários para realizá-lo. Outra particularidade é a violência dos meios empregados, enquanto mecanismo difusor do terror, em alvos difusos, ou seja, atingindo não apenas alvos específicos, mas toda uma coletividade não determinada, de modo a causar sensação de insegurança na sociedade vítima dos ataques. Violência a qual tem como enfoque, muitas vezes, a eliminação de elementos simbólicos para a situação que o grupo propõe-se a combater, o que evidencia o fator teleológico destas práticas. A ausência de padrão cronológico dos atos também é um elemento do terrorismo que causa resultados psicológicos de proporções inimagináveis, provocando instabilidade social. Por fim, característica recorrente dos grupos terroristas modernos é a

demonstração de um rigor procedimental e organizativo perceptível na diversidade de nações de onde são provenientes os recursos financeiros e as pessoas envolvidas, desde o planejamento até a execução do crime, o que denota o potencial de internacionalização e difusão capilar do crime no mundo e dificulta as investigações e ações preventivas. Além do mais, as práticas terroristas não necessariamente tem autores conhecidos.

O terrorismo cresceu e tornou-se organizado e articulado. Suas redes de obtenção de recursos financeiros e treinamento delineiam uma capacidade significativa de promover ações de grande vulto. Diante deste quadro, mostra-se fundado o temor dos países ocidentais sobre a probabilidade de atuações deste tipo em seus territórios. Sobre a capacidade de organização dos grupos terroristas, Celso Lafer diz que a diplomacia nacional tem o dever de combatê-las via uma ação que compreenda o significado e as implicações deste tipo de ação.

Não há dúvida de que a constituição de verdadeiras redes transnacionais de criminalidade organizada diminui a eficácia de estratégias isoladas e não-coordenadas. Estou convencido de que a luta contra o terrorismo, seus responsáveis e aqueles que os abrigam e patrocinam requer uma ação efetiva no âmbito multilateral. Os Estados têm, assim, um papel central na criação de normas de mútua colaboração para lidar com as redes de crime organizado (LAFER, 2003, p. 107).

A determinação de um conceito definido da noção de terrorismo servirá para assegurar adequado enquadramento das pessoas envolvidas neste crime que constitui uma afronta à segurança interna e externa do país, uma vez que o emprego de expressões vagas e indeterminadas atinge o princípio da reserva legal. Este fato impele muitas vezes o enquadramento do delito na legislação penal via outra conduta relacionada com os efeitos destas ações, como o sequestro, o homicídio, os atentados a bomba, e o tráfico de entorpecentes e artefatos bélicos, lavagem de dinheiro, além da formação de quadrilha. Em que pese o terrorismo estar por vezes associado a outras práticas criminosas

para angariar equipamentos e recursos para o custeio dos seus interesses, as medidas de combate não podem restringir-se a evitar estas ações e, muito menos a considerar estas práticas inerentes ao delito de terrorismo.

Embora pareçam similares, há que se distinguir entre o financiamento do terrorismo e a lavagem de dinheiro, pois, como destacam Adrienne Giannette Nelson de Senna e Roberto Chacon de Albuquerque (SENNA; ALBUQUERQUE, 2003, p. 263), enquanto o primeiro “diz respeito à provisão ou recebimento de fundos, com origem legal ou ilegal, que serão utilizados com propósito criminoso”, o segundo, por outro lado, vincula-se “à adoção de medidas destinadas a ocultar a origem ilícita de fundos obtidos com a prática do crime”, o que não pressupõe a associação com uma atividade criminosa posterior. Entretanto, como organizações terroristas costumam receber fundos por meio de instituições supostamente beneficentes, sem fins lucrativos, além de utilizar pessoas jurídicas para esconder a fonte ou o destino dos fundos sob seu controle, da mesma maneira que o crime organizado, a preocupação com este delito corresponde a uma parcela significativa das medidas de combate ao terrorismo. Afinal, quanto menos recursos as redes terroristas tiverem à sua disposição, menos ataques serão perpetrados.

Com a lavagem de dinheiro, transforma-se dinheiro ilícito em dinheiro lícito. A expressão “lavagem” tem sua origem em princípios do século XX, nos Estados Unidos, quando organizações criminosas americanas criaram uma rede de lavanderias para ocultar a origem ilícita do dinheiro ganho com atividades que atentavam contra a lei. O combate à lavagem de dinheiro tem como objetivo impedir que recursos com origem ilícita circulem no mercado, levando-se em consideração que tais recursos, uma vez lavados, podem ser utilizados para financiar a prática de outros ilícitos. O dinheiro obtido com o tráfico de entorpecentes pode ser utilizado, por exemplo, para financiar o terrorismo (SENNA; ALBUQUERQUE, 2003, p. 259).

Vale lembrar que o Código Penal brasileiro, fruto da ditadura getulista do Estado Novo, apesar de ter sido reformado em sua parte geral em 11 de julho de 1984 pela Lei nº 7.209, não conceitua o termo terrorismo (assim como os crimes políticos), que sequer havia sido incluso no texto original outorgado pelo Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – cujo qual entrou em vigor no dia 1º de julho de 1941. A expressão terrorismo, que está inclusa apenas no inciso V do artigo 83, referente aos requisitos do livramento condicional, foi acrescentada pela Lei de Crimes Hediondos, Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990:

O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

[...]

V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e **terrorismo**, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza [grifo nosso].

Uma discussão que surge quando dos debates acerca do controle e prevenção ao terrorismo em território brasileiro é sobre a possibilidade de exclusão de estrangeiro que porventura esteja no país. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Mário da Silva Velloso, ao discorrer sobre o posicionamento do STF em casos de extradição, profere que o terrorismo é “conduta delitiva que, mediante atos de extrema violência ou grave intimidação, e com fim subversivo, trata de destruir o sistema político-social dominante” (ARAÚJO; PRADO, 1982), não se confundindo com crime político. E que “para que o crime seja considerado político, é necessário, além da motivação e dos objetivos políticos do agente, que tenha havido lesão real ou potencial aos bens jurídicos indicados no artigo 1º da referida Lei nº 7.170, de 1983” (Lei de Segurança Nacional), (VELLOSO, 2003, p. 131), ou seja, à integridade territorial e à soberania nacional (art. 1º, I); ou ao regime representativo e democrático, à federação ou Estado de Direito (art. 1º, II); ou ainda, à pessoa dos chefes dos Poderes da

União (art. 1º, III). Enfim, o terrorismo, compreende o Ministro, é uma espécie de violência política, mas não é crime político.

No Brasil, a Constituição é omissa quanto aos princípios reguladores da exclusão de estrangeiros do país, assunto que foi regulado pela Lei Ordinária, nº 6.815 de 1980, chamada de Estatuto do Estrangeiro. De acordo com esta lei, existem três institutos jurídicos que podem ser acionados como forma de exclusão do estrangeiro do território nacional: a deportação⁴⁰, a expulsão⁴¹ e a extradição⁴². O direito de exclusão de estrangeiro

⁴⁰ “Poderá ser deportado o estrangeiro que haja entrado irregularmente no Brasil, ou cuja entrada no território nacional tenha se tornado irregular, seja pelo fim do prazo, seja porque, tendo entrado na condição de turista, aqui esteja exercendo atividade profissional remunerada. A deportação poderá ocorrer por ato da autoridade policial, por exemplo, podendo o estrangeiro, regularizada a sua situação, retornar ao Brasil. A deportação está disciplinada nos artigos 57 até 64 do Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 1980, republicada em 10.12.81, por determinação da Lei nº 6.964 de 1981”. (VELLOSO, 2003. p. 115-116).

⁴¹ “É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais” (Lei nº 6.815/80, art. 65, caput). É passível, também, de expulsão o estrangeiro que: praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; entregar-se à vadiagem ou à mendicância; desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro (Lei nº 6.815/80, art. 65, parágrafo único). Caberá exclusivamente ao Presidente da República, por meio de decreto, resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação (Lei nº 6.815/80, art. 66), que pressupõe inquérito no Ministério da Justiça (Lei nº 6.815/80, art. 70).

⁴² Extradição é “a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”, cuidando-se “de uma relação executiva, com envolvimento judiciário de ambos os lados; o governo requerente da extradição só toma esta iniciativa em razão da existência de processo penal – findo ou em curso – ante sua Justiça; e o governo do Estado requerido (...) não goza, em geral, de uma prerrogativa de decidir

decorre do “direito de conservação e defesa do Estado, tão essencial para a sua sobrevivência” (ARAÚJO, 2000. p. 38), razão que legitima a exclusão dos estrangeiros que, por algum motivo, se tornaram indesejáveis. Enquanto que a deportação e a expulsão são formas de exclusão do território nacional daqueles indivíduos estrangeiros que cometeram determinados atos que tornaram sua situação irregular no país, a extradição pode ser definida como o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de ter cometido um crime ou em virtude deste já ter sido condenado no Estado requerente (que é competente para julgá-lo e puni-lo).

Tem-se a extradição passiva nas situações em que o Brasil é requerido por outro Estado a outorgar a entrega de uma pessoa que irá responder a processo penal (extradição instrutória) ou cumprirá pena no país requerente (extradição executória)⁴³. Lembrando que é necessária a existência de acusação de fato típico, ou seja, crime na legislação do Estado requerente e no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o pedido deve fundamentar-se em tratado ou, na ausência do mesmo, em promessa de reciprocidade (Lei nº 6.815/1980, art. 76). Logo, quando o Brasil é o requerente, ocorre a extradição ativa. Francisco Rezek, juiz da Corte Internacional de Justiça, leciona que “a extradição pressupõe crime comum, não se prestando à entrega forçada do delinquente político” e que “ao Tribunal incumbe, à luz do critério da preponderância, qualificar os casos fronteiriços” (REZEK, 1998. p. 203). Assim sendo, para o autor aludido, como o Supremo Tribunal Federal é o órgão originariamente competente para processar e julgar casos de extradição⁴⁴ solicitados por Estados estrangeiros, caso ocorram divergências acerca da natureza do crime comum, conexo ao delicto político, cabe exclusivamente à Corte Suprema apreciar a

sobre o atendimento do pedido senão depois de um pronunciamento da Justiça local” (REZEK, 1998. p. 197).

⁴³ “A extradição passiva está disciplinada no Estatuto dos Estrangeiros, Lei nº 6.815/80, artigos 76 a 94 e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, artigos 207 a 214” (VELLOSO, 2003. p. 117).

⁴⁴ Constituição Federal Brasileira de 1988, artigo 102, I, “g”; Lei nº 6.815/80, art. 83; Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, arts. 207 a 214.

existência ou não da preponderância do crime comum sobre o crime político (Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/1980, art. 77, § 2º). Afinal, de acordo com o a Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LII, constitui uma garantia fundamental à vedação de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Entendimento este corroborado pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), art. 77, inciso VII. A especificidade “estrangeira” serve para enfatizar o fato de, no Brasil, apenas estes e os naturalizados⁴⁵ serem, no pólo passivo, passíveis de extradição (CF, art. 5º, inciso LI). Destaca o Ministro do STF, Carlos Mário da Silva Velloso, que

o Supremo Tribunal Federal não examina o mérito da ação penal que corre ou que correu no Estado requerente, vale dizer, não apura a procedência ou não da acusação. O Supremo Tribunal Federal, no processo de extradição, simplesmente examina e confere a ocorrência dos requisitos e condições para o deferimento do pedido, conforme, aliás, é da jurisprudência da Casa. [...] O que interessa é a verificação da existência de fato típico, vale dizer, acusação da prática de fato típico – crime na legislação do Estado requerente, crime na legislação brasileira. Se isto ocorre, não tem relevância a indagação a respeito da credibilidade das provas existentes contra o extraditando (VELLOSO, C., 2003. p. 142).

O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), art. 77, § 3º, afirma que “O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social”. Assertiva esta que demonstra a

⁴⁵ Constituição Federal, art. 5º, inciso LI: “Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”.

possibilidade de aceitação da relativização da noção de crime político pela Corte Suprema, dependendo do caso concreto em apreciação. Uma dessas situações ocorreu em 04 de outubro de 1989, no caso Falco, relativo à Invasão do quartel de La Tablata, quando o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, adotou entendimento no sentido de que “não constitui terrorismo o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum nem criação de riscos generalizados para a população civil”. Ademais, dentre os incisos do supramencionado artigo 77 do Estatuto do Estrangeiro, que enumeram as excludentes de extradição, encontramos, no inciso VIII, uma assertiva que impede a extradição passiva caso o Estado requerente venha a julgar o extraditando perante Tribunal ou juízo de exceção. Determinação que pressupõe um julgamento imparcial, justo e independente.

Na verdade, a qualificação de atos como crimes políticos tem contornos obscuros, é um ato discricionário dos Estados e [...] se realiza através de decisões unilaterais dos Estados nos quais se encontram os citados extraditados. Neste particular, ressalte-se o fato de ter sido o ponto central da Convenção Européia para a Repressão ao Terrorismo, assinada em Estrasburgo, a 27.01.1977 [em vigor desde 03.08.1978], a preocupação de “despolitizar” aqueles atos qualificados de terroristas (tirar-lhes a conotação de crime político), com a finalidade de permitir a mais ampla extradição dos implicados (SOARES, 2003. p. 224).

Por outro lado, o estrangeiro que estiver em determinadas situações pode pedir asilo no país, passando a usufruir da condição de refugiado, caso comprove fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de seu país; assim como pode se tornar refugiado aquele que, não tendo nacionalidade e estando fora de seu país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, ou que, devido a grave e generalizada violação de direitos

humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (art. 1º, I, II, III, Lei nº 9.474/1997, que definiu mecanismos para a implantação da Convenção das Nações Unidas, de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados). Lembrando que os efeitos do refugiado estendem-se ao grupo familiar que do refugiado dependem economicamente, desde que se encontrem em território nacional (art. 2º). A Lei ressalva também a proibição do benefício da condição de refugiado, *et alli*, os que tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas e os que sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas (art. 3º), o que enfatiza a disposição brasileira em repelir nas suas relações internacionais o terrorismo. Posicionamento este registrado no artigo 4º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988.

No direito penal interno brasileiro, os crimes políticos foram deslocados do Código Penal para as leis extravagantes, uma vez que estes temas foram considerados sensíveis ao Estado para terem, diante de uma eventual necessidade, trâmites legislativos por demais lentos. Particularidade que esteve presente desde o primeiro Código Penal Republicano de 1890 (Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890) que, inclusive, é anterior à Constituição, que é de 1891. No conjunto das legislações extravagantes, despontaram como máximos defensores do Estado as Leis de Segurança Nacional. Recorda Arno Dal Ri Júnior que, “desde a proclamação da República até 1935, os crimes contra a segurança do Estado eram regulamentados no ordenamento penal brasileiro do mesmo modo que os crimes comuns”. Até a Lei de Segurança Nacional de 1935 estes delitos “constavam nos Títulos I e II do Código Penal” republicano brasileiro de 1890.

O Título I era dedicado aos “crimes contra a segurança interna da República”. No primeiro, encontravam-se os crimes contra a independência, a integridade e a dignidade da Pátria (artigos 87 a 106), os crimes contra a constituição da República e a forma de seu governo (artigo 107 e 108) e os crimes contra o livre exercício dos poderes políticos (artigos 109 a 114). No segundo, estavam previstos

os crimes de conspiração (artigos 115 a 117), de sedição e de ajuntamento ilícito (artigo 118). Em nenhum caso eram previstas as penas de morte ou de prisão perpétua (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 264).

Promulgada pela primeira vez em 1935, o objetivo central da Lei de Segurança Nacional era transferir os crimes contra a segurança do Estado para uma legislação especial, submetendo-os a um regime mais rigoroso, com o abandono de garantias processuais. Visando coibir manifestações de pensamento contrárias à ideologia do regime, a Lei de Segurança Nacional suprimia direitos de determinados setores considerados subversivos, tanto civis quanto militares, que objetivavam fins revolucionários. Em setembro de 1936 sua aplicação foi reforçada por meio da promulgação da Lei nº 244, que criou o Tribunal de Segurança Nacional (TSN) para julgar os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, que antes eram processados pela Justiça Federal (até o governo de Epitácio Pessoa na década de 1920 eram julgados pelo tribunal do júri em razão da comoção social causada). Um fato interessante é que, com seu surgimento, os processos já iniciados na Justiça Federal foram para ele transferidos e julgados.

Típico tribunal de exceção, o TSN era composto por juízes civis e militares escolhidos diretamente pelo presidente da República e deveria ser ativado sempre que o país estivesse sob “estado de guerra”. A criação do TSN estava ligada à repressão dos envolvidos no fracassado levante comunista de novembro de 1935, organizado pela Aliança Nacional Libertadora. A função do tribunal era processar e julgar, em primeira instância, as pessoas acusadas de promover atividades contra a segurança externa do país e contra as instituições militares, políticas e sociais. Entre setembro de 1936 e dezembro de 1937, 1.420 pessoas foram por ele sentenciadas (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 270-271).

O Tribunal de Segurança Nacional foi, pois, um tribunal de exceção arquitetado para processar celeremente um conjunto específico de delitos que, em razão de sua natureza, tinham um procedimento sumário específico (com audiência única e cerceamento do direito de defesa) cujo qual aceitava, inclusive, que o juiz julgasse por convicção, e não com base nas leis e nas provas disponíveis. Órgão subordinado ao Superior Tribunal Militar, com a implantação da ditadura varguista do Estado Novo por meio da Constituição de 10 novembro de 1937, “passou a desfrutar de uma jurisdição especialmente autônoma” (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 269-271), tornando-se um órgão permanente com possibilidade de recurso da decisão do juiz singular para o Tribunal Pleno do Tribunal de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 88 de 1937). Até sua extinção com a redemocratização, em outubro de 1945, passou a julgar qualquer oposição ao regime, fossem os comunistas e militantes de esquerda, os integralistas ou os políticos liberais.

Ao longo do primeiro governo Vargas existiram algumas leis abordando a segurança nacional. A Lei nº 38, de 04 de abril de 1935 que foi a primeira Lei de Segurança Nacional, mitigava garantias processuais e atribuía competência à Justiça Federal para julgar os crimes nela previstos. Como reação à comoção popular decorrente da Intentona Comunista de novembro de 1935, a Lei de Segurança Nacional foi reformada e reforçada pela Lei nº 136 de 14 de dezembro do mesmo ano, “que modificava vários dos seus dispositivos, definindo novos crimes contra a ordem política e social” e aumentava penas de condutas já tipificadas (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 268).

Após a deflagração do golpe que instaurou a ditadura varguista do Estado Novo em 1937 os integralistas tentaram um golpe de Estado que foi o pretexto para a outorga do Decreto-Lei nº 431, de 18 de maio de 1938, que veio a aparelhar a Lei de Segurança Nacional com a possibilidade da “pena de morte para os crimes contra a segurança externa, inclusive os de insurreição armada, guerra civil, devastação, saque, depredação ou ‘quaisquer atos com fim de suscitar o terror’” (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 272). Por fim, já durante a Segunda Guerra Mundial, o Decreto-Lei nº 4.766, de 01 de outubro de 1942, definiu os crimes militares contra a segurança do Estado.

Mesmo após a queda da ditadura varguista do Estado Novo em 1945, a Lei de Segurança Nacional foi mantida no ordenamento brasileiro, sendo reformulada pela Lei 1.802 de 05 de janeiro de 1953, passando por uma flexibilização que suavizara a repressão aos crimes contra o Estado. Ao longo do regime ditatorial militar (1964-1985) este regramento enrijeceu-se com a formulação, pela Escola Superior de Guerra, da doutrina de segurança nacional, que deslocou o foco das atividades para a segurança interna da nação.

A doutrina de segurança nacional, que era fundamento do Estado militar, foi posta em prática com o Decreto-Lei 314 de 13 de março de 1967, o Decreto-Lei 898 de 29 de setembro de 1969, a Lei 6.620 de 17 de dezembro de 1978 (que já aboliu as penas de morte e de prisão perpétua), além da Lei de Segurança Nacional vigente, a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983.

Na compreensão de Heleno Cláudio Fragoso, é característica indispensável ao enquadramento do eventual crime como político a realização do ato com o fim particular de ofender a segurança do Estado. Característica que seria indispensável para enquadrar como crime político a eventual ofensa aos interesses da segurança interna do Estado (“soberania nacional, integridade territorial, regime representativo e democrático, harmonia internacional”). Ou seja, nos crimes políticos (crimes contra a segurança interna do país) o interesse de agir do agente ativo tem de ter “propósito político subversivo”.

O agente deve pretender, em última análise, atingir a estrutura do poder legalmente constituído, para substituí-lo por meios ilegais. [...] A exigência do fim de agir é uma indefectível marca de uma legislação liberal nessa matéria. [...] Não há ofensa aos interesses políticos do Estado de direito democrático se o agente não dirige sua ação deliberadamente contra a segurança do Estado (FRAGOSO, 1983, II).

Para Heleno Cláudio Fragoso, “a característica mais saliente e significativa” da atual lei é “a do abandono da doutrina da segurança nacional”. Segundo o autor, impõe como objeto de proteção jurídica “certos objetivos nacionais permanentes, entre

os quais se incluem a paz pública e a prosperidade nacional, elementos que levam a confundir a criminalidade comum com a criminalidade política” (FRAGOSO, 1983 I. p. 60). Fato interessante é que, assim como ocorre no Código Penal, a Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983) apenas em uma passagem faz menção expressa ao terrorismo. Referência esta inserida artigo 20º, no Título II, Dos Crimes e Das Penas, “onde se punem diversas ações heterogêneas”:

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 [grifo nosso] (BRASIL, 1983).

A primeira Lei de Segurança Nacional, de 1935, definia crimes contra a ordem política e social, característica que ainda perdura, uma vez que a lei vigente hoje, de 1983, em sua epígrafe “define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, além de estabelecer seu processo e julgamento”. Norma a qual foi promulgada ainda durante a ditadura militar, que antecedeu a presente democracia em que a sociedade brasileira encontra-se, sendo assim, imbuída de toda a carga ideológica que ainda estava presente no último governo do regime militar, o que demonstra a necessidade de uma reformulação da legislação penal brasileira pertinente aos crimes de terrorismo, amparada nos princípios do Estado Democrático de Direito. Lembrando que para tal é premente a definição técnica precisa e não política (oscilante, desta forma, dependendo do governo instituído) do crime de terrorismo, além da vedação a limitações de garantias e direitos dos cidadãos em momentos de paz (o que daria margem a perseguições políticas).

A Lei de Segurança Nacional de 1983, afirma José Adércio Leite Sampaio, não se refere especificamente à figura do terrorismo, mas define tipos penais próximos, como os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Como lembra o autor, esta lei, apenas no seu artigo 20º faz menção direta à expressão terrorismo “por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas” (SAMPAIO, 2003. p. 155). Conforme o autor, a jurisprudência constitucional pátria ao interpretar os crimes contra a segurança nacional, tem exigido a finalidade ou motivação política dos atos praticados, e uma decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 62.739-SP) merece destaque por pretender dar sentido à expressão “segurança nacional”. Sob a relatoria do ministro Aliomar Beleeiro, o acórdão veda o caráter indefinido do termo.

Segurança nacional envolve toda matéria pertinente à defesa do território, independência, sobrevivência e paz do país, suas instituições e valores materiais ou morais contra ameaças internas ou externas sejam elas atuais e imediatas ou ainda em estado potencial próximo ou remoto (BRASIL, p. 54).

Assim sendo, é possível inferir que a expressão segurança nacional, em determinados casos, seja o emprego de um substituto semântico para terrorismo. Isto porque, pela própria expressão, ambas restringem sua preocupação a formas de atos violentos intestinos ou a atos de guerra. Como instrumento de defesa do Estado democrático, ressalva Heleno Cláudio Fragoso que a aplicação da Lei de Segurança Nacional “tem de estar reservada para aqueles casos sumamente raros nos dias atuais em que há realmente o propósito de atentar contra a segurança do Estado e uma certa potencialidade de verdadeiramente atingi-la” (FRAGOSO, 1983 II).

Um instrumento de suma importância que deve ser aprofundado pelos Estados para a prevenção e repressão ao terrorismo é o estreitamento da cooperação entre os meios policiais e o Poder Judiciário. Um conjunto de medidas específicas de proteção ao terrorismo devem ser implementadas

para minimizar as probabilidades de difusão deste delito, entre os quais se destacam: controle de acesso de pessoas a locais sensíveis via identificação (serviços públicos, controle de portos e fronteiras, instalações industriais e militares, locais e meios de comunicação social); controle da fabricação e venda de armas; vigilância especial das pessoas com antecedentes criminais; prolongamento da detenção de presos; restrições ao sigilo bancário.

Por outro lado, Jorge Miranda ressalva que um erro sem precedentes seria, com base em alegações de evitar o terror, abalar os fundamentos do Estado Democrático de Direito e que, deste modo, “o pior que poderia acontecer aos regimes liberais e pluralistas do Ocidente seria, a pretexto do terrorismo, afastarem-se dos grandes princípios jurídicos que tanto custou a conquistar e sedimentar nas suas Constituições, nas suas leis e nas suas culturas cívicas” (MIRANDA, 2003. p. 67).

Seguindo o entendimento de Heleno Cláudio Fragoso aqui já exposto, é possível afirmar que causam sérias preocupações medidas tomadas pelos Estados que ultrapassem os cânones do Estado Democrático de Direito, como detenções ou prisões sem limites temporais ou sem assistência de advogado; escutas telefônicas ou buscas sem autorização judicial; discriminações em razão da nacionalidade, da raça ou da religião; expulsões de estrangeiros e extradições sem as devidas garantias processuais; além do emprego de tribunais de exceção. Mesmo porque, “a segurança é o ambiente do Direito, mas nunca pode prevalecer sobre o próprio Direito” (MIRANDA, 2003. p. 67).

Bem aponta Arno Dal Ri Júnior que o desafio mais significativo com o qual a sociedade civil depara-se no início do século XXI é o de repudiar fortemente todas as formas que tenham suas bases de controle penal na “vocação totalitária do Estado” de exercer controle preciso acerca de todos os comportamentos políticos e sociais dos indivíduos.

Evitar que a tão esperada Era da Globaliza o tenha o seu ex rdio marcado pelo retorno de doutrinas baseadas no uso de normas de combate aos crimes políticos como instrumentos para legitimar a repressão dos direitos civis e políticos, das liberdades fundamentais e dos princípios do

Estado Democrático de Direito. Trata-se de um novo percurso a ser realizado, longo e não menos fácil, na tentativa de dismantlar discursos e práticas comuns no cotidiano das relações entre os súditos que ainda tentam se tornar cidadãos e o Soberano Estado, que sempre teima, com as suas tendências totalitárias, em exercer, mesmo que seja limitado, o seu poder absoluto sobre todos (DAL RI JÚNIOR, 2006. p. 362).

Em relação à temática do terrorismo, é coerente destacar que o principal desafio da sociedade brasileira contemporânea é acompanhar as experiências históricas para compreender que, apesar das transfigurações empreendidas ao longo do tempo, o terror continua sendo um problema de considerável relevância. Deste modo, para evitar este tipo de crime é premente que o Direito Penal brasileiro, amparado nos princípios do Estado Democrático de Direito, no intuito de assegurar adequado enquadramento das pessoas envolvidas neste delito que pode tornar-se uma afronta à segurança interna e externa do país, institua uma definição técnica precisa e não política (oscilante, desta forma, dependendo do governo instituído) da noção de terrorismo, que venha a vedar a possibilidade de limitações de garantias e direitos dos cidadãos em momentos de paz (o que daria margem a posteriores perseguições políticas).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto contemporâneo globalizado, em que os direitos humanos e sociais são cada vez mais universalizados, em que pese determinados países e atores não-governamentais ainda defenderem pensamentos divergentes, é predominante e crescente a ideia de que os conflitos devam se resolver por meios diplomáticos pacíficos e não por conflitos armados. Sob tal perspectiva, seja como tática ou estratégia de luta, o terrorismo apresenta-se como algo moralmente inaceitável, quer quando usado por Estados, quer por grupos não oficiais.

Qualquer que seja o caso, esta premissa defende que mesmo em situação de emergência os Estados devem fazer justiça mantendo a legalidade e o respeito às garantias democráticas e aos direitos humanos. Diante deste quadro, independente de qual seja o combate, não importando a motivação, é premente assegurar um mínimo de determinados princípios e garantias e, acima de tudo, proteger as liberdades dos cidadãos, independente de origem ou cidadania que porventura advenha o ser humano em questão.

Entretanto, em larga medida em decorrência da argumentação de que seria impossível o enfrentamento direto ou qualquer outra forma concreta de resolução de seus problemas, persistem ainda indivíduos e organizações que têm a mais pura convicção de que o caminho ideal para alcançar o êxito dos seus objetivos consiste em empregar ações ditas de cunho terrorista por uma parcela significativa da comunidade internacional e, não incomumente, inclusive na própria comunidade intestina do perpetrador da atitude condenável.

Destacando que, conforme apontado ao longo do trabalho, o terrorismo é um termo elástico cuja interpretação varia dependendo da ideologia do regime político vigente em cada Estado e que, grosso modo, é usado com o propósito de desqualificação do adversário, seja no campo militar, político, religioso ou doutrinário. Assim, a alcunha “organização terrorista” pode ser frequentemente atribuída pelos órgãos oficiais como um pretexto para criminalizar determinados grupos dissonantes dos padrões dominantes impostos por aquele governo, seja ele plenamente democrático ou autoritário em alguma medida.

No decorrer do texto foi apresentado o surgimento da expressão terrorismo e as suas diversas apropriações sofridas ao longo dos anos pelas mais distintas culturas e sociedades, de forma que cada uma delas conseguiu utilizar o terrorismo em seu favor, ora como meio institucional de afirmação do poder, ora como meio de contestação e sublevação contra a ordem estabelecida. Percebe-se então a capacidade de mutação e adaptação que o fenômeno comporta. Justamente por isso que as definições doutrinárias apresentadas atualmente dão-se no sentido de abarcar inúmeras significações, razão pela qual ampliam em demasia o conceito, ao ponto de incorrer em “letra morta”, uma vez que ao englobar tantas possibilidades para um único termo, acabam por cair no vazio e não são capazes de produzir uma tipificação clara e delineada dos delitos inclusos no seu rol, e muito menos especificar quais condutas enquadrar-se-iam neste crime. Em suma, o terrorismo, um conceito de significância não somente para as diferentes áreas do Direito Penal, que pode alcançar proporções para alguns inimagináveis na sua interpretação, não pode basear sua qualificação e enquadramento em subjetivismos maleáveis de acordo com o bel prazer do regime em vigor no país – precisa ser objetivo e tangível no máximo das suas possibilidades, evitando com isso deixar margem à abusos futuros e incertos.

Bem recorda Arno Dal Ri Júnior (DAL RI JÚNIOR, 2006, p. 362) que, nos primeiros anos do século XXI, o obstáculo mais complexo que a sociedade civil encontra à sua frente é o de repudiar com força todas as formas de controle penal baseadas na “vocação totalitária do Estado” de exercer controle preciso sobre todos os comportamentos políticos e sociais dos indivíduos. No mesmo sentido, Eric Hobsbawn aponta que não pela sua a o política e estratégica, mas sim pela possibilidade de massacres deliberadamente indiscriminados, que o terrorismo atual é considerado a ameaça mais preocupante no cenário mundial (HOBSBAWN, 2007, pp. 132, 151).

A violência política, sob qualquer modelo de organiza o, que possa vir a ser por si só constituinte de um elemento que possibilite a existência de perigo difuso   sociedade preme de confronta o por parte dos governos instituidos. Quando mais o terrorismo, um ato que visa impedir a concretiza o plena dos regimes democráticos, tendo em vista que coloca em risco tanto

a segurança individual quanto coletiva, o que propicia uma afronta à própria essência dos Estados democraticamente constituídos, nos quais segurança plena e respeito ao ordenamento jurídico vigente estão intrinsecamente relacionados.

É corrente, nos mais díspares modelos jurídicos legalmente implementados, a presença de vedações à exacerbação do emprego dos poderes públicos para evitar que, em nome de uma alegada minimização dos riscos à segurança dos indivíduos, possa-se aceitar a implementação de limitações exorbitantes ou até mesmo supressões dos demais direitos fundamentais assegurados para o exercício da cidadania, mesmo diante de situações de emergência. A inderrogabilidade da tutela de determinados direitos, tais quais o direito à vida, o direito às liberdades do indivíduo, o direito ao duplo grau de jurisdição, o direito de defesa, inclusive nos casos mais limítrofes de emergência, são requisito básico a se perseverar para exercer o paradigma moderno garantista.

E a aplicação da exigência do respeito mínimo às normas constitucionais e infraconstitucionais que abrangem aspectos regulamentadores do usufruto diário das garantias fundamentais, seja em períodos de paz ou diante de momentos extremos, precisa ser controlada pela concretização do pluralismo político-partidário e da consolidação das formas de controle destinadas aos organismos parlamentares e jurisdicionais internos, além do emprego dos respectivos mecanismos garantidores das normas constitucionais e internacionais.

Os dilemas trazidos pelo terrorismo, um delito com disformes comportamentos, acarretaram na ausência de um impacto unísono nas medidas implementadas pelos diversos cossignatários de acordos de colaboração internacionais no que diz respeito aos instrumentos penais destinados à gestão da emergência do delito de terrorismo nos seus respectivos ordenamentos internos. Dentre os instrumentos previstos nas legislações internas dos países democráticos ocidentais adeptos da *common law* para prevenir e responder à ações terroristas, destaque para o modelo britânico, em que há o primado do Parlamento, com frágeis controles jurisdicionais e falta de normas constitucionais irrevogáveis pelos vastos poderes governamentais. Já o sistema estadunidense é marcado pela

possibilidade de derrogações constitucionais devido à ampla gama de atribuições presidenciais ou de autoridade do Congresso, além do oscilante papel de controle exercido por uma Corte Suprema que comumente compactua com os mecanismos do Executivo.

Contudo, o sistema mais difundido é o encontrado dentre os países da tradição continental do *civil law*, com o Brasil nele incluso, cujo ponto convergente é a presença comum de normas constitucionais que preveem, em casos excepcionais, a derrogação ou suspensão temporária de preceitos fundamentais. É a forma que vigora na Itália, na Espanha, na Alemanha, em Portugal e até na Rússia. A Irlanda e o Canadá, por exemplo, permitem a momentânea exclusão de do controle de constitucionalidade de algumas leis elaboradas pelos parlamentares nacionais.

No ordenamento italiano vigente há permissões de ocorrerem, em tempos de guerra, derrogações de preceitos constitucionais. Contudo, determina ainda a prevalência de instrumentos ordinários que preveem a tutela das exigências determinadas pelo direito à segurança que a população em sua pretensa completude possui, sem sacrificar, com isso, a tutela das liberdades individuais pertencentes inclusive aos réus confessos dos mais hediondos delitos.

Percebe-se, diante de um breve rol exemplificativo, a relação umbilical entre política e direito penal no tocante ao tratamento dado pela historiografia jurídica acerca do delito político. Mario Sbriccoli observou tal tendência e intitulou tal noção de duplo nível de legalidade (*doppio livello di legalità*), que, *grosso modo*, caracterizar-se-ia pela ideia exceção trazida pela inclusão de um rol de garantias aos cidadãos no Código Penal, com os ditos crimes comuns, muito embora conviva harmoniosamente com a permissividade de flexibilizações destes mesmos direitos em alguns casos (por vezes mais reduzidos e em outros países em considerável quantidade) nas legislações penais extravagantes de exceção modernas, os chamados crimes políticos.

O rol das afrontas inclusas no primeiro nível de legalidade, o da legalidade tradicional dos crimes comuns, os quais são da competência das codificações penais, mantém para estes tipos penais as características centralizadoras com pretensão de longa

duração inerentes à ideia de Código, um instituto que, como ensina Paolo Grossi, constitui uma das mitologias jurídicas da modernidade responsáveis pela absolutização do Estado (GROSSI, 2004).

O segundo nível de legalidade, por sua vez, é aquele expediente normativo de exceção destinado aos crimes políticos, os quais são deslocados para leis penais extravagantes encarregadas de mitigar garantias e direitos assegurados nos ordenamentos constitucionais e penais, enquanto que para as demais pessoas o ordenamento jurídico não se alterava. Medidas jurídicas excepcionais estas que, para Pietro Costa, somente são bem sucedidas devido às estratégias criminais que fomentaram um imaginário coletivo profundamente enraizado na sociedade de reificação, de “des-humanização do réu, da sua redução a coisa ou animal, a um ser não humano” (COSTA, 2010, p. 25).

Para Pietro Costa, uma questão central surgida no debate acerca do tratamento do criminoso diz respeito à relação, perpassada “em diferentes contextos culturais, entre as imagens da justiça compartilhadas e as estratégias punitivas”. Rememora ele que, partindo do modelo iluminista, o cenário penal da Europa desde do século XIX, orientava-se pela política do “duplo binário”: “a justiça para os cavalheiros, tutelada pelas devidas garantias e indiferente aos aspectos subjetivos; e uma diferente justiça para as classes perigosas que, enquanto tais, deviam ser acima de tudo governadas”. Caracterizava-se esta duplicação dos sujeitos pela duplicação dos níveis de legalidade, o polo alto, ou da igualdade aplicar-se-ia aos valores socioeconômicos da *élite* enquanto que o outro polo, o da segurança, serviria para as classes perigosas, para os quais “eram necessários outros meios, mais diretos, rápidos, livres de questões formais” (COSTA, 2010, pp. 38 e 46).

Em relação ao “duplo binário”, Pietro Costa salienta que dois aspectos herdados do Antigo Regime absolutista dos séculos XVII e XVIII foram contrapostos ao paradigma da modernidade: o tratamento desigual dos sujeitos que, como demonstra Massimo Meccarelli, “é ‘fora do ordinário’, mas nem por isso externo à ordem jurídica” (MECCARELLI, 2009, p. 495); e o uso de estratégias de expulsão do transgressor por parte de

um todo “incomensuravelmente superior aos indivíduos que dele fazem parte” (COSTA, 2010, p. 42).

Por sua vez, Paolo Cappellini postula que o inimigo é simplesmente aquele sob o qual o terror exercita-se. “A lógica do ‘inimigo total’ impõe então que nem a atividade, a traição em favor de uma ideologia diferente, ou também o não alinhamento crítico, a resistência passiva ou outra forma de desobediência civil sejam no fundo necessárias premissas daquele exercício”. Ou seja, inclusive os indiferentes seriam considerados inimigos da causa republicana. Assim, seria perceptível como inimigo o *outsider*, aquele que se encontrasse fora da soberania: “é a soberania que por si produz o próprio inimigo”. Ele, “não sendo mais sujeito (pessoa), mas *subjectum terroris* (pessoa já fantasma), não é homem, mas uma condição, um status”, e “o soberano seria aquele que decide sobre o estado de terror” (CAPPELLINI, 2011, p. 21).

Na historiografia jurídico-legal, os crimes políticos usualmente são associados pelos penalistas pátrios brasileiros a manifestações violentas que tenham como escopo a substituição de determinado regime ou modelo político-social. Elemento recorrente nas conceituações da doutrina nacional é a própria amplitude das mesmas, dado que resultam desde a sua fundação de condutas que incorporam uma vasta gama de implicações práticas. Especificamente com relação à prevenção e repressão do terrorismo, além da constante presença fora do Código Penal, as tradicionais definições dos autores (tendo em vista que não há definição expressa em lei), ao elencarem um amplo rol de atitudes típicas, não excluem usos indevidos por alguns regimes instituídos, mesmo aqueles reconhecidos pela comunidade internacional como democráticos.

No direito penal interno brasileiro, os crimes políticos – desde a Era Vargas – foram deslocados do Código Penal para as leis extravagantes, uma vez que estes temas foram considerados sensíveis por demais ao Estado para terem, diante de uma eventual necessidade, trâmites legislativos consideravelmente lentos. Sem esquecer que a “doutrina da segurança nacional”, foi uma tendência anterior ao próprio Golpe de Estado Civil-Militar perpetrado em 1964, pois o conteúdo das Leis de Segurança Nacional da ditadura anos antes se difundia na caserna, dentro

das Forças Armadas, tendo como maior expoente a Escola Superior de Guerra.

No Brasil a distinção dos delitos penais entre crimes comuns e crimes políticos ocorreu no primeiro período varguista (1930-1945). Em abril de 1935 Getúlio Vargas introduziu na legislação brasileira uma norma em apartado do Código Penal para fazer a separação das normas penais comuns das de caráter eminentemente político, armando, desta forma, o Estado com instrumentos para garantir a manutenção do seu governo frente aos contestadores. Assim sendo, ao passo que os crimes comuns seriam estipuladas pelo Código Penal, os crimes políticos encontrar-se-iam em legislação própria concomitante, o que foi determinante para a inauguração de um duplo nível de legalidade no direito penal brasileiro (a qual permanece no regime democrático vigente). Esta legislação foi o marco da importação para o ordenamento jurídico da nação brasileira os pressupostos da doutrina do tecnicismo jurídico italiano.

Isto porque, entre o advento do Código Penal republicano de 1890 e esta legislação, os crimes contra a segurança do Estado estavam sob a tutela jurídica tradicional, com regulamentados expostos no corpo do Código Penal, da mesma forma de os crimes comuns: especificamente nos Títulos I e II. O primeiro, dos “crimes contra a existência da República”, continha os crimes contra a independência, integridade e dignidade da Pátria (arts. 87 a 106); os crimes contra a constituição da República e a forma de governo (arts. 107 e 108); e os crimes contra o livre exercício dos poderes políticos (arts. 109 a 114). Já no Título II previam-se os crimes de conspiração (arts. 115 a 117), de sedição, e de ajuntamento ilícito (art. 118).

Formatada na Itália do pós Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a “Escola Técnico-Jurídica” consolidou-se naquele país, e na tradição penalista ocidental, em pleno regime fascista de Benito Mussolini com o Código Penal italiano emanado em 1930, chamado de Código Rocco em homenagem aos irmãos Alfredo Rocco, Ministro da Justiça, e ao penalista Arturo Rocco, responsável pela feitura do Código Penal. A doutrina do tecnicismo jurídico distinguiu-se das Escola Clássica de Francesco Carrara, e da Escola Positiva de Enrico Ferri no tocante às formas de tratar o inimigo. Por mais que tenha prosseguido com a distinção clássica entre crimes comuns de um

lado e o grupo dos crimes políticos de outro, esta escola distinguiu-se das anteriores por afastar as questões políticas da apreciação jurídica regular, deixando-as a cargo do Estado, ou melhor, do regime político corrente, algo incomum para os juristas italianos de então, acostumados a um empenho civil – que Mario Sbriccoli nomeia “penalística civil” – no tocante aos paradigmas do liberalismo jurídico do século XIX: as garantias e liberdades individuais (SBRICCOLI, 1990, p. 159). De maneira geral ela simplificou o criminoso como um inimigo, um “intruso” que necessitava de forte repressão e até mesmo de prevenção estatal, contrapondo-se assim à concepção contratualista do direito de punir, o *ius puniendi*, em favor de uma concepção personalista do Estado, que teria o direito subjetivo de punir para sua própria defesa – posturas estas assumidas por Vargas antes mesmo do ocaso do autoritário Estado Novo (1937-1945).

O Código Rocco serviu de modelo ao enrijecimento do tratamento aos criminosos políticos, imputando-lhes sanções mais severas, incluindo a pena capital, além de prever (também por meio de lei extravagante) um tribunal militar de exceção para o julgamento desses crimes. Ou seja, processualmente os crimes políticos foram deslocados do âmbito da justiça comum para o da justiça militar, mantendo assim no ordenamento jurídico-penal italiano o “duplo nível de legalidade”, uma tradição na Itália desde o século XIX.

Da mesma forma que a perspectiva de “duplo binário” (ou duplo nível de legalidade), a ideia de “penalística civil” proporcionada também por Sbriccoli para a historiografia do direito penal italiano, adquiriu traços permanentes na penalística italiana, perpetuando-se no ordenamento jurídico com o passar dos governos (SBRICCOLI, 1998). Traços permanentes que podem ser estendidos para o estado de exceção, outro paradigma contemporâneo deslocado de mecanismo provisório e excepcional, para uma técnica de governo, colocando-o em uma situação de indeterminação entre o que é considerado democracia e o que é visto como elemento absolutista. Em que pese não se olvide que a noção de que o estado de exceção moderno é fruto da tradição democrático-revolucionária iluminista e não da tradição absolutista, Giorgio Agamben adverte ser necessário destacar não ser uma ditadura o estado de exceção de cunho permanente em regimes democráticos, mas sim um

vazio de direitos, em que as determinações jurídicas não se aplicam, inclusa aí a própria distinção entre público e privado (AGAMBEN, 2004, p. 78).

Francisco Campos, Ministro da Justiça de Getúlio Vargas, quando da promulgação do Código Penal de 1940 pronunciou-se com relação à exclusão da codificação dos crimes políticos, alegando que tais atos delitivos estariam em dissonância com a pretensão de proporcionar estabilidade, eficiência e prestígio por parte da codificação. Nelson Hungria, presidente da Comissão Revisora do Ante-Projeto de Código Penal de 1940, defendeu logo após a revisão do mesmo, a posição de Estado forte do governo Vargas no tocante à manutenção dos crimes políticos nas Leis de Segurança Nacional, tendo em vista que os interesses da coletividade haveriam de ser os mesmos interesses do Estado e, portanto, quem se colocasse contrário ao regime teria por justa a derrogação de prerrogativas intrínsecas à processualística ordinária, assegurando, com isso a “punição pronta, rigorosa e inexorável dos delitos políticos” (HUNGRIA, 1941, p. 268).

Mesmo após a queda da ditadura varguista do Estado Novo em 1945, a Lei de Segurança Nacional foi mantida no ordenamento brasileiro, sendo reformulada pela Lei 1.802 de 1953, passando por uma flexibilização que suavizara a repressão aos crimes contra o Estado. Ao longo do regime ditatorial militar (1964-1985) este regramento enrijeceu-se com a implementação da doutrina de segurança nacional, formulada pela Escola Superior de Guerra, que deslocou o foco das atividades para a segurança interna da nação.

Na compreensão de Heleno Cláudio Fragoso, é característica indispensável ao enquadramento do eventual crime como político a realização do ato com o fim particular de ofender a segurança do Estado. Característica que seria indispensável para enquadrar como crime político a eventual ofensa aos interesses da segurança interna do Estado (“soberania nacional, integridade territorial, regime representativo e democrático, harmonia internacional”). Ou seja, nos crimes políticos (crimes contra a segurança interna do país) o interesse de agir do agente ativo tem de ter “propósito político subversivo” (FRAGOSO, 1983).

Já durante a ditadura militar (1964-1985), fossem militares ou civis, os perpetradores dos crimes previstos na Lei de Segurança Nacional de 1967 seriam julgados pela Justiça Militar (art. 44), caracterizando com isso o aspecto de crime político desta lei e o duplo nível de legalidade desta legislação de exceção. Vale ressaltar também que foi esta a primeira Lei de Segurança Nacional a impor a expressão terrorismo: “Art. 25. Praticar massacre, devastação, saque, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem ou terrorismo; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou mediante concessão ou autorização. Pena - reclusão, de 2 a 6 anos”. A redação manteve para o crime terrorismo a mesma sanção que a democrática Lei de 1953, trazia para o crime de “suscitar terror” (“reclusão, de 2 a 6 anos”). Conclui-se com isso que o enrijecimento da legislação ainda estava por vir.

Um fato que merece reflexão é o fato de que nem antes, nem depois da “reforma” da Constituição de 1967, a locução terrorismo (os termos assemelhados como “suscitar terror”) esteve presente na redação constitucional. O Código Penal de Getúlio Vargas continuava vigente sem grandes modificações, portanto, igualmente sem menção ao terrorismo, o qual prosseguiu na competência da legislação de segurança nacional, sem alterar com isso a face de duplo nível de legalidade do ordenamento jurídico penal brasileiro.

Contudo, não existe um conceito expressamente delineado de terrorismo no ordenamento jurídico nacional, muito embora este crime esteja previsto na Constituição de 1988 em duas passagens: no artigo 4º, inciso VIII, quando determina entre seus princípios fundamentais que o país “rege-se nas suas relações internacionais” pelo “repúdio ao terrorismo e ao racismo”; e no artigo 5º, inciso XLIII, quando versa sobre os direitos e garantias fundamentais, e fixa os direitos e deveres individuais e coletivos, assentando, dentre outros crimes (prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e os definidos como crimes hediondos), o terrorismo como um crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (“respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”).

Apesar de não existir ainda hoje um consenso refletido no ordenamento jurídico-penal do país se o terrorismo figura ou não

como um crime político, o mesmo está presente na Lei de Segurança Nacional, de 1983, a legislação extravagante mais recente sobre a temática. Tal posicionamento é crível uma vez que o Supremo Tribunal Federal decretou em 2010 como legítima a conformidade desta que foi a última das leis sobre crimes políticos positivada ao longo da experiência ditatorial com o ordenamento democrático constitucional. Por outro lado, a inserção do crime de terrorismo na Lei de Crimes Hediondos de 1990 fez com que ele pudesse por conta disso ser visto como tendo sido deslocado para o rol dos crimes comuns, o que configuraria uma abrupta mudança na concepção desta violação penal. Esta plausível alternativa interpretação flexibilizante é amparada no fato de que a cultura jurídica nacional frequentemente veta a extradição para os crimes políticos, mas por outro lado não entende como incongruente ou paradoxal aceitar extraditar pessoas para os casos de terrorismo – em que pese continue tendo seu itinerário no ordenamento jurídico nacional pautado pela manutenção do duplo nível de legalidade, tendo em vista que continua sendo abordada não pelo Código Penal, mas por legislação penal extravagante. O que não acarreta de imediato a ausência de específica preocupação por parte da cultura jurídico-legal penalista ocidental e nacional, a exemplo, da doutrina do “direito penal do inimigo” elaborada por Gunther Jakobs, assim como a expressiva atenção da cultura jurídico-penal em torno das organizações terroristas, percebidas como os relevantes “inimigos do Estado” (JAKOBS, 2008).

Lei de Segurança Nacional de 1983 que foi promulgada ainda durante a ditadura militar antecessora da presente democracia em que a sociedade brasileira encontra-se, sendo assim, imbuída de toda a carga ideológica que ainda estava presente no último governo do regime militar, aquele que foi o de transição e de transações entre as diversas forças político-econômicas de então, iniciado com a Lei de Anistia “ampla, total e irrestrita”, de 1979. Como se isso não bastasse, no início da década de 1980 a própria conjuntura externa era a da bipolarização da Guerra Fria, com os socialistas aliados ao bloco soviético e os capitalistas amparados pelos estadunidenses, uma realidade que hoje fica distante do próprio imaginário das últimas gerações de jovens habituados ao imediatismo e facilidades de acesso à informação na era da globalização, o que

complementa a demonstração da necessidade de uma reformulação da legislação penal brasileira pertinente aos crimes de terrorismo, amparada nos princípios do Estado Democrático de Direito cujos cidadãos convivem na atualidade.

Por estas e outras razões é indispensável a conscientização de que abusos e afrontas aos direitos e garantias professados pela modernidade jurídica somente serão evitados com a elaboração legislativa, e não apenas doutrinária, de uma tipificação penal técnica com contornos minimamente precisos das condutas que se enquadram no crime de terrorismo. Destaca-se também que esta conceituação deve ser independente de quaisquer valores e pressões transmitidos pelos meios de comunicação, pois os mesmos, não raras vezes, influem tendenciosamente nas tomadas de decisões dos administradores públicos, e as legislações servem complementarmente como forma de contrapeso para evitar medidas exacerbadas ou pouco ponderadas, as quais podem inclusive ultrapassar os limites da razoabilidade e proporcionalidade, quando não da legalidade.

Por ser um termo polissêmico, o terrorismo, mesmo presente na Constituição Federal de 1988 e em legislações infraconstitucionais extravagantes excepcionais, permanece sem uma expressa definição legislativa. Acerca do tema é crível apontar por fim que o mesmo consiste em um dos desafios enfrentados pela sociedade contemporânea. Ademais, para compreender as potencialidades e periculosidades de tal ato, é imperativo acompanhar as dinâmicas das experiências históricas que o terror carrega. Deste modo, para prevenir-se de excessos num eventual vindouro combate contra o terrorismo, é imprescindível que o ordenamento jurídico-legal brasileiro, no intuito de assegurar adequado enquadramento das pessoas envolvidas neste delito que pode tornar-se uma afronta à segurança interna e externa do país, amparado nos princípios do Estado Democrático de Direito, institua uma tipificação não contingente, mas específica para determinadas modalidades de comportamento.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

AMORIN FILHO, Oswaldo Bueno. *A Geopolítica e a Primeira Guerra do Século XXI*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. *Direito Internacional Penal: Delicta Iuris Gentium*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto; PRADO, Luiz Regis. *Alguns aspectos das limitações ao direito de extraditar*. Revista de Informática Legislativa, nº 76, 1982.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A Nova Ordem Jurídica Internacional e o Bioterrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BATISTA, Nilo. *Reflexões sobre terrorismos*. In: PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (orgs.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006.

BEDIN, Gilmar Antonio (org.). *Estado de Direito, Jurisdição Universal e Terrorismo: Levando o direito internacional a sério*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2009.

BERTOTTO, Marco. *Amnesty*. Nessuna carta bianca ai governi. In: FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre: Libertà, Sicurezza, Diritti Civilli e Terrorismo Dopo L`11 Settembre*. Roma: Fazi Editore, 2002.

BOBBA, Luigi. *Garanzie*. Contro l'ingiustizia globale. In: FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre: Libertà, Sicurezza, Diritti Civilli e Terrorismo Dopo L`11 Settembre*. Roma: Fazi Editore, 2002.

BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

BONIFACE, Pascal (directeur). *Atlas des Relations Internationales*. Paris: Hatier, 1997.

BONETTI, Paolo: *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE nº 62.739-SP. Rel. Min. Aloimar Baleeiro. RTJ, v. 44, t. 1

BRIGADÃO, Clóvis. *O 11 de Setembro: Novas Ameaças à Paz*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRITO, Antonio José Guimarães. *Interdependência e Fenômeno do Terrorismo: Reflexões Pós-11 de setembro*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de; DAL RI JÚNIOR, Arno (orgs.). *Relações*

Internacionais: interdependência e sociedade global. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

BUTTIGLIONE, Rocco. *Spirito di pace*. Applicare la Convenzione di Ginevra. In: FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre*: Libertà, Sicurezza, Diritti Civilli e Terrorismo Dopo L`11 Settembre. Roma: Fazi Editore, 2002.

CRETELLA NETO, José. *Terrorismo Internacional*: Inimigo sem Rosto, Combatente sem Pátria. Campinas, Ed. Millenium, 2008.

_____. *Em busca da definição que o mundo hesita em elaborar*: Terrorismo Internacional. In: BEDIN, Gilmar Antonio (org.). *Estado de Direito, Jurisdição Universal e Terrorismo*: Levando o direito internacional a sério. Ijuí: Ed. Unijuí, 2009.

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

DINIZ, Arthur J. Almeida. *Terrorismo*: O Espectro da Morte em Massa. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e Direito*: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993. v. 2.

ESTEVES, Paulo Luiz Moreaux Lavigne. *A Política do Terror e o Terror Político*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito*: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERNÁNDEZ, Joaquín Alcaide. *Las actividades terroristas ante el Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 2000.

FERRAZ, Maria Cristina Franco. *Terrorismo: “Nós”, o “Inimigo” e o “Outro”*. In: PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (orgs.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006.

FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre: Libertà, Sicurezza, Diritti Civilli e Terrorismo Dopo L`11 Settembre*. Roma: Fazi Editore, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Terrorismo e criminalidade política*. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1981.

_____. *Sobre a Lei de Segurança Nacional*. In: *Revista de Direito Penal*. nº 30, 1980.

_____. *A nova Lei de Segurança Nacional*. In: *Revista de Direito Penal de Criminologia*. nº 3, Ed. Forense, Rio de Janeiro, jan-jun. 1983 I.

_____. *Para uma interpretação democrática da Lei de Segurança Nacional*. *Jornal O Estado de São Paulo*, 21 de abril de 1983 II.

FURLAN, Fernando de Magalhães. *Integração e Soberania: O Brasil e o Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2004.

GARCIA, Márcio P. P. *Aviação Civil e Terrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HOBBSAWN, Eric. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HOBBSAWN, Eric J. *A Era das Revoluções: Europa 1789-1848*. 24ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2009.

JACOBS, Gunther; MELIÀ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo. Noções e Críticas*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

LAFER, Celso. *A Diplomacia Brasileira e o Terrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LANCHESTER, FULCO. *I diritti negati*. Patriotic Act e legislazione d'emergenza. In: FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre: Libertà, Sicurezza, Diritti Civilli e Terrorismo Dopo L`11 Settembre*. Roma: Fazi Editore, 2002.

LASMAR, Jorge Mascarenhas. *A Ação Terrorista Internacional e o Estado: Hegemonia e contra-hegemonia nas Relações Internacionais*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAFFETTONE, Sebastiano. *Contraddizioni*. Guerra giusta: meno diritti? In: FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre: Libertà, Sicurezza, Diritti Civilli e Terrorismo Dopo L`11 Settembre*. Roma: Fazi Editore, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Os direitos fundamentais perante o terrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e Direito: os*

impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 64-65.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. *O Direito à Resistência Armada e o Terrorismo: Distinções*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OLIVEIRA, Odete Maria de; DAL RI JÚNIOR, Arno (orgs.). *Relações Internacionais: interdependência e sociedade global*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2003.

PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salete (orgs.). *Terrorismos*. São Paulo: EDUC, 2006.

PELLET, Alain. *Terrorismo e Guerra. O que fazer das Nações Unidas?* In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PELLET, Sarah. *A ambigüidade da noção de terrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

QUEIROZ, Paulo de S. *Funções do Direito Penal. Legitimação versus Deslegitimação do Sistema Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Gilmar. *Terrorismo, Performance e Drama Virtual*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e Terror: uma visão parcial do fenômeno terrorista*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SANTOS FILHO, Onofre dos. *Violência, Morte e Terrorismo ou a Espada de Dâmocles e a Síndrome de Raskolnikov*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Constituição e Terror: uma visão parcial do fenômeno terrorista*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SCHMITT, Carl . *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SENNA, Adrienne Giannette Nelson de; ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. *As Recomendações Especiais da Força-Tarefa de Ação Financeira (FATF) para o Combate ao Financiamento do Terrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves. *A Proteção Jurídica Internacional contra o Terrorismo e o Tribunal Penal Internacional*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SOARES, Guido Fernando Silva. *O Terrorismo Internacional e a Corte Internacional de Justiça*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SUTTI, Paulo; RICARDO, Sílvia. *As diversas faces do Terrorismo*. São Paulo: Editora Harbra, 2003.

TUCHMAN, Bárbara. *A torre do orgulho*. São Paulo: Paz e Terra, 1990.

VELLOSO, Ana Flávia. *O Terrorismo Internacional e a Legítima Defesa no Direito Internacional: O Artigo 51 da Carta das Nações Unidas*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *A extradição e seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENEZIANI, Marcello. *In guerra*. Effetti collaterali della globalizzazione. In: FOSSÀ, Giulia. *La Terza Torre: Libertà*,

Sicurezza, Diritti Civili e Terrorismo Dopo L`11 Settembre. Roma: Fazi Editore, 2002.

WANDERLEY JÚNIOR, Bruno. *A Cooperação Internacional como Instrumento de Combate ao Terrorismo*. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.