

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEUS REFLEXOS NA LEI ANTITERRORISMO
(LEI Nº. 13.260/16)**

Larissa Bassanezi Calderoni

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEUS REFLEXOS NA LEI ANTITERRORISMO
(LEI Nº. 13.260/16)**

Larissa Bassanezi Calderoni

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Professor
Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP
2017

**O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SEUS REFLEXOS NA LEI ANTITERRORISMO
(LEI Nº. 13.260/16)**

Monografia aprovada como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em direito.

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti

Fernanda de Matos Lima Madrid

Jurandir José dos Santos

Presidente Prudente, 10 de novembro de 2017.

*“Pessoas matando, pessoas morrendo
Crianças feridas e você as escuta chorando
Você consegue praticar o que prega?*

[...]

*Senhor, Senhor, Senhor, nos ajude
Envie alguma orientação do céu
Porque as pessoas me fazem questionar
Onde está o amor?”*

Black Eyed Peas – Where is the love?

AGRADECIMENTOS

A Deus, por permitir que eu esteja aqui, pelas inúmeras bênçãos concedidas durante todas as etapas de minha vida e por ser minha fortaleza nos momentos difíceis.

A minha mãe, por ser minha maior incentivadora e por sempre acreditar em mim, em alguns momentos até mais do que eu mesma. Ao meu pai, por ser minha melhor faculdade e exemplo.

A minha irmã, por ser minha melhor amiga e a razão pela qual todos os dias tento ser melhor.

Ao meu professor e orientador Marcus Vinicius, por toda a paciência, atenção e, principalmente, pelo incentivo durante a realização deste trabalho.

Aos amigos que entraram na minha vida e nela permaneceram, em especial, aos que compartilham da vida acadêmica comigo, pelo apoio, compreensão e por tornarem a faculdade inesquecível.

RESUMO

O presente trabalho procura demonstrar os reflexos da Teoria do Direito Penal do Inimigo, criada pelo alemão Gunther Jakobs, na Lei Antiterrorismo (Lei 13.260/16). Em um primeiro momento faz-se uma ponderação de princípios, normas e postulados norteadores da Constituição Federal e, conseqüentemente, do nosso Estado Democrático de Direito. Busca-se também discorrer sobre a expansão do Direito Penal por meio dos estudos das Velocidades do Direito Penal, que foram criadas pelo espanhol Jesús-María Silva Sánchez. Após, adentra-se na Teoria do Direito Penal do Inimigo, que é considerada a Terceira Velocidade do Direito Penal, apresentando sua origem, conceito, embasamentos filosóficos e principais características. O terrorismo é explorado por uma análise histórica, trazendo também seu conceito, classificação, objetivos e os modos de atuação de uma organização terrorista. Finalmente, é feita a análise das inovações da Lei Antiterrorismo (13.260/16) assim como os reflexos do Direito Penal do Inimigo presentes em referida lei, que flexibiliza garantias penais e processuais penais em prol da segurança da sociedade brasileira.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais Penais. Velocidades do Direito Penal. Direito Penal do Inimigo. Terrorismo. Inovações da Lei 13.260/16.

ABSTRACT

The following paper tries to demonstrate the reflexes of the Theory Criminal Law of the Enemy, created by the German Günther Jakobs, in the Antiterrorism Law (Law 13.260/16). In a first moment, it is done a reflection of principles, standards and guiding principles of the Federal Constitution and, consequently, of our Democratic State of Law. It also tries to discourse about the Criminal Law expansion through studies of Criminal Law velocities that have been created by the Spanish Jesús-Maria Silva Sánchez. After that, it deliberates about the Theory Criminal Law of the Enemy, which is considered the Third Velocity of Criminal Law, presenting its origin, concept, philosophical bases and main characteristics. The terrorism is explored by a historical analysis, also bringing its concept, classification, objectives and the ways of acting of a terrorist organization. Finally, it is done the innovatios analysis of Antiterrorism Law (Law 13.260/16) as well as the reflexes of Criminal Law of the enemy present in this legislation, which makes penal guarantees and procedural penalties more flexible for the security of Brazilian society.

Keywords: Constitutional Principles of Criminal Law. Criminal Law Velocity. Criminal Law of the enemy. Terrorism. Innovations from Legislation 13.260/16.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	08
2 ANÁLISE DE PRINCÍPIOS, REGRAS E POSTULADOS.....	10
2.1 Princípios Penais Constitucionais.....	13
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	13
2.1.2 Princípio da legalidade.....	14
2.1.2.1 <i>Nullum crimen nulla poena sine lege praevia</i>	15
2.1.2.2 <i>Nullum crimen nulla poena sine lege scripta</i>	16
2.1.2.3 <i>Nullum crimen nulla poena sine lege stricta</i>	17
2.1.2.4 <i>Nullum crimen nulla poena sine lege certa</i>	18
2.1.3 Princípio da intervenção mínima.....	18
2.1.4 Princípio da proporcionalidade.....	19
2.1.5 Princípio da culpabilidade.....	20
3 AS VELOCIDADE DO DIREITO PENAL.....	23
3.1 Primeira Velocidade do Direito Penal.....	24
3.2 Segunda Velocidade do Direito Penal.....	24
3.1 Terceira Velocidade do Direito Penal.....	25
3.1 Quarta Velocidade do Direito Penal.....	27
4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	29
4.1 Origem, Conceito e Embasamento Filosófico.....	29
4.2 Cidadão x Inimigo.....	32
4.3 Principais Características.....	35
4.3.1 Antecipação da tutela penal.....	37
4.3.2 Relativização de garantias penais e processuais.....	38
5 TERRORISMO: UM DOS GRANDES MALES DO SÉCULO XXI.....	41
5.1 Breve Análise Histórica.....	41
5.2 Conceito.....	43
5.3 Classificação e Objetivos.....	44
5.4 Modos de Atuação da Organização Terrorista.....	45
5.5 O Terrorismo no Direito Brasileiro.....	46
6 INOVAÇÕES DA LEI ANTITERRORISMO (LEI 13.206/2016).....	50
7 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O terrorismo é um assunto que está presente na vida dos cidadãos do mundo inteiro, ainda que de forma involuntária, visto que atualmente atinge os mais diversos países, encontrando-se em evidência na mídia.

O presente trabalho busca, sem a pretensão de esgotar os assuntos sobre o tema, apontar os reflexos do Direito Penal do Inimigo na Lei 13.260/2016 (Lei Antiterrorismo).

Para isso, é necessário fazer uma análise das normas, princípios e postulados que regem a nossa Constituição Federal, diploma que possui total supremacia e que constitui o Estado Democrático de Direito no qual vivemos.

Adentrando mais na área que objetiva este trabalho, é importante destacar as etapas de evolução do Direito Penal, que são chamadas de Velocidades do Direito Penal e foram criadas pelo doutrinador espanhol Jesús-María Silva Sánchez em sua obra intitulada “A Expansão do Direito Penal”.

Dentro dessa evolução, dá-se uma atenção especial para a Terceira Velocidade do Direito Penal, que tem uma relação estrita com a Teoria do Direito Penal do Inimigo, criada pelo alemão Gunter Jakobs no ano de 1985. Tal teoria preza pela distinção do cidadão e do inimigo.

Nas concepções de Jakobs, o inimigo é um indivíduo que não oferece segurança cognitiva necessária e por isso o Estado não deve tratá-lo como pessoa, caso contrário, colocaria em risco a segurança dos demais.

O tratamento dado ao inimigo é de um direito penal mais rigoroso, no qual há antecipação da tutela penal e flexibilização ou até supressão de garantias penais e processuais penais.

Um dos exemplos de inimigo muito utilizado por Jakobs é o terrorista. Inclusive, os atentados aos Estados Unidos em 11 de setembro de 2001 impulsionaram o doutrinador a continuar desenvolvendo suas teses, que foram publicadas em um livro, juntamente com Manuel Cancio Meliá, no ano de 2003.

Os terroristas utilizam de formas desumanas de violência e, conseqüentemente, da publicidade para transmitirem uma mensagem que, na maioria das vezes, possui cunho político. Com isso, é criado um clima de temor que afeta a sociedade direta e indiretamente.

Como será observado na análise histórica do terrorismo, hoje não há lugar no mundo que esteja totalmente seguro e livre de sofrer qualquer atentado ou mesmo ameaça das Organizações Terroristas.

O Brasil, no ano de 2014, foi sede da Copa do Mundo. Posteriormente, em 2016, sediou os Jogos Olímpicos. Ambos tratam de eventos internacionais de grande porte que são transmitidos em tempo real ao mundo inteiro e que impulsionaram a aprovação da Lei Antiterrorismo.

A Lei 13.260/2016, também conhecida como Lei Antiterrorismo, foi publicada no dia 17 de março de 2016 e entrou em vigor na mesma data, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista.

Referida lei trouxe grandes inovações para o direito penal e processual penal. A mais polêmica inovação foi a punição dos atos preparatórios, que se assemelha com o que Jakobs defende em sua Teoria.

Para o desenvolvimento deste trabalho foram utilizados métodos históricos, comparativos e dedutivos para análise dos aspectos gerais e específicos dos temas, assim como consulta à doutrina.

2 ANÁLISE DE PRINCÍPIOS, REGRAS E POSTULADOS

A Constituição Federal é o documento supremo que organiza o nosso Estado Democrático de Direito. É ela quem resguarda regras, princípios, postulados normativos, e, principalmente, os direitos dos cidadãos considerados como fundamentais.

O nosso ordenamento é formado por um agrupamento de normas, que são gênero, e que se dividem em três espécies: princípios, regras e postulados normativos.

De acordo com Espíndola (1999) apud Amaral (2003, p. 33) os princípios são:

A estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, de onde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem ou se subordinam.

Segundo Amaral (2003, p. 34), “os princípios requerem um esforço interpretativo para chegar a um resultado de concretude sensível, devido à sua dimensão preponderantemente abstrata.”

Positivados ou não, os princípios são os orientadores do nosso sistema normativo. Diz-se “explícitos ou positivados” os princípios que estão previstos expressamente em textos normativos. Por outro lado, os princípios “implícitos ou não positivados” são aqueles que deduzimos das normas por estarem contidos nelas.

Ávila (2005, p. 35) acrescenta que “apesar de os princípios não possuírem um caráter frontalmente descritivo de comportamento, não se pode negar que sua interpretação pode, mesmo em nível abstrato, indiciar as espécies de comportamentos a serem adotados.”

Dotados de um alto grau de generalidade e abstração, os princípios apontam um estado ideal a ser atingindo sem descrever quais condutas são necessárias para alcançá-lo.

Nas definições de Ávila (2005, p.70):

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de

coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a aviação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

As regras são normas descritivas que possuem alto grau de concretude e indicam um comportamento a ser seguido pelo destinatário. Para a sua aplicação é necessário haver subsunção, ou seja, o encaixe entre fato e norma.

Dentre os critérios de diferenciação de princípio e norma, destaca-se o utilizado para a solução de conflito.

“Quando as (duas ou mais) regras entram em conflito, este resolve-se em termos de ‘validade’, enquanto a colisão de (dois ou mais) princípios soluciona-se na dimensão de ‘valor’.” (AMARAL, 2003, p. 45).

Quando há uma colisão de princípios, a solução se dá por meio da ponderação, na qual é feito um balanceamento de valores. Por possuírem uma convivência conflituosa, o princípio que deixa de ser aplicado não é considerado ineficaz. Ele apenas é afastado, podendo ser utilizado novamente em uma outra situação.

Para a solução do choque entre regras, analisa-se critérios hierárquicos, de especialidade e cronológicos. As regras não coexistem, por tal razão, aquela que for afastada no conflito será declarada inválida.

Ávila (2005, p. 50) vai além, e ensina que:

A ponderação diz respeito tanto aos princípios quanto às regras, na medida em que qualquer norma possui um caráter provisório que poderá ser ultrapassado por razões havidas como mais relevantes pelo aplicador diante do caso concreto.

Diferentemente dos princípios, dificilmente consegue-se superar a regra, devido a esse obstáculo, sua eficácia é denominada como “de trincheira”. É por tal razão que, em um conflito de regra e princípio que estão no mesmo nível hierárquico, deve-se prevalecer a regra.

Assim preconiza Ávila (2005, p. 83):

A regra consiste numa espécie de decisão parlamentar preliminar acerca de um conflito de interesses e, por isso mesmo, deve prevalecer em caso de

conflito com uma norma imediatamente complementar, como é o caso dos princípios. Daí a função eficaz de trincheira das regras.

Ou seja, em casos excepcionais, admite-se a ponderação de regras. Dá-se a isso o nome de “derrotabilidade da regra”, pois ela é afastada casuisticamente, mas continua existindo no sistema.

Novelino (2016, p. 123) disserta que, no caso de conflito entre princípios e regras:

O afastamento da regra legal somente deve ocorrer nos casos de inconstitucionalidade, de manifesta injustiça, ou em situações excepcionalíssimas que, por escaparem da normalidade, não poderiam ter sido ordinariamente previstas pelo legislador. O afastamento da aplicação de regras válidas ante as circunstâncias específicas do caso concreto é conhecido como derrotabilidade (ou superabilidade). Em tais hipóteses, o intérprete confere ao princípio da justiça e aos princípios que justificam o afastamento da regra um peso maior do que ao princípio da segurança jurídica e àqueles subjacentes à regra. A ponderação, portanto, não é feita entre a regra e o princípio, mas entre princípios que fornecem razões favoráveis e contrária à aplicação da regra naquele caso específico.

Existem, ainda, os postulados normativos, que são normas metódicas que auxiliam, estruturam e viabilizam a aplicação das demais normas jurídicas. A sua principal função é orientar a aplicação de regras e princípios.

Ávila (2005, p. 88-89) entende que:

Os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. A violação deles consiste na não-interpretação de acordo com sua estruturação. São, por isso, metanormas, ou normas de segundo grau. O qualificativo de normas de segundo grau, porém, não deve levar à conclusão de que os postulados normativos funcionam como qualquer norma que fundamenta a aplicação de outras normas, [...] isso porque esses sobreprincípios situam-se no próprio nível das normas que são objeto de aplicação, e não no nível das normas que estruturam a aplicação de outra. Além disso, os sobreprincípios funcionam como fundamento, formal e material, para a instituição e atribuição de sentido às normas hierarquicamente inferiores, ao passo que os postulados normativos funcionam como estrutura para aplicação de outras normas.

Visto isso, passaremos a estudar os princípios penais constitucionais, que são o foco do presente trabalho, e que devem estar em harmonia com as normas de direito penal.

2.1 Princípio Penais Constitucionais

A Constituição Federal é quem organiza o nosso Estado Democrático de Direito. Baseando-se na pirâmide de Kelsen, ela possui total supremacia em relação as demais leis. As normas inferiores, para serem válidas, precisam respeitá-la.

Extraímos disso que os princípios constitucionais são a base de nosso ordenamento jurídico como um todo. Sendo assim, o direito penal deve estar de acordo com os princípios constitucionais penais, que veremos a seguir, sob pena de não aplicação da norma contrária.

A doutrina faz a distinção entre “princípios de direito penal constitucional” e “princípios constitucionais influentes em matéria penal”. Luisi (2003, p. 13) distingue-os da seguinte forma:

Os primeiros são exclusiva e tipicamente penais. (...) Os segundos, os pertinentes a matéria penal, geralmente não são propriamente criminais. (...) Refere-se prevalentemente ao aspecto de conteúdo das incriminações no sentido de fazer com que o direito penal se constitua em um poderoso instrumento de tutela de bens de relevância social.

A seguir exploraremos alguns dos inúmeros princípios de direito penal constitucional, visto que servem de alicerce para o direito penal.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade humana tem raízes no cristianismo, que trazia uma ideia de igualdade e respeito entre os seres humanos.

Greco (2014, p. 68-69), ao tentar conceitua-la, entende a dignidade humana como:

Uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerado, ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor.

Tamanho a importância desse princípio, que ele foi considerado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando previsto no artigo 1º, inciso III de nossa Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana é utilizada para orientar todo o sistema legislativo, devendo ser entendida como norma de hierarquia superior, servindo como base para conferir validade as normas inferiores.

Este princípio, no entanto, não é absoluto. Em alguns casos nos quais a dignidade humana entre em conflito com outros princípios, é necessário valer-se da ponderação, na qual um princípio prevalecerá sobre o outro.

Greco (2014, p. 73), ao aprofundar esse pensamento, afirma que:

A dignidade, como um valor individual de cada ser humano, deverá ser avaliada e ponderada em cada caso concreto. Não devemos nos esquecer, contudo, daquilo que se denomina como sendo um núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, que jamais poderá ser abalado.

Portanto, é necessário analisar o caso concreto para que se chegue a uma solução mais justa.

2.1.2 Princípio da legalidade

A Carta Magna de 1215 foi quem deu origem ao princípio da legalidade, pois afirmava, no artigo 39, o seguinte: “Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra.”.

O princípio da legalidade limita o poder do Estado de interferir na liberdade do indivíduo, pois proíbe que o indivíduo seja punido pela prática de um comportamento que, ao tempo da ação ou omissão, não era definido como crime, e sendo assim, não possuía pena prevista.

Em um primeiro momento, vale diferenciar a reserva legal do princípio da legalidade. E para isso, utilizaremos as definições de Barros (2011) apud Greco (2014, p. 143):

No princípio da legalidade, a expressão 'lei' é tomada em sentido amplo, abrangendo todas as espécies normativas do art. 59 da CF (leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções). Esse princípio é consagrado no art. 5º, inciso II da Magna Carta: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei." Já o princípio da reserva legal emana de cláusula constitucional especificando que determinada matéria depende de lei. Aqui a expressão 'lei' é tomada em sentido estrito, abrangendo apenas a lei ordinária e a lei complementar.

A reserva legal é, na verdade, o próprio artigo 5º, inc. XXXIX da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

E que se repete no artigo 1º do Código Penal:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Só o legislador pode criar leis de direito penal, devendo seguir o rito previsto na Carta Magna. Por tal razão, é vedado ao Poder Executivo criar medida provisória que verse sobre matéria de direito penal.

Ferrajoli apud Greco (2014, p. 143) leciona que o *nullum crimen nulla poena sine lege* divide-se em quatro vertentes, quais sejam:

- a) *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*;
- b) *nullum crimen nulla poena sine lege scripta*;
- c) *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*;
- d) *nullum crimen nulla poena sine lege certa*.

2.1.2.1 Nullum crimen nulla poena sine lege praevia

O princípio da legalidade proíbe a *lex post factum*. Ninguém pode ser punido por uma lei que é posterior a conduta cometida pelo agente. A lei penal deve ser anterior ao fato praticado.

Em seu artigo 5º, inciso XL, a Constituição Federal impede a retroatividade da lei que eventualmente possa vir a prejudicar o réu ao dispor que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

A contrário *sensu*, nos casos em que a lei posterior beneficiar o réu, ela deverá ser aplicada, ou seja, ela retroagirá mesmo que a sentença condenatória já tenha sido transitada em julgado.

Por essa razão, é importante sabermos em que momento a lei penal passará a ter aplicação, pois é a partir desse momento que o agente deverá observá-la. Caso contrário, poderá sofrer a sanção nela cominada.

Greco (2014, p. 145-146) ensina que:

A lex praevia pode ser entendida em duas situações distintas: prejudicando ou beneficiando o agente. Se prejudicar, o termo inicial de aplicação será, sempre, o da data da sua vigência; se beneficiar, podemos trabalhar com duas correntes doutrinárias – a primeira entendendo pela sua aplicação, por critérios de economia, a partir da sua publicação, e a segunda, sob argumento da segurança, após sua entrada em vigor.

O critério de “economia” refere-se à aplicação da lei penal benéfica ainda que esta esteja no período de vacância, para evitar a posterior revogação do ato processual baseado na lei anterior.

O doutrinador utiliza como exemplo de critério de “segurança” o Código Penal de 1969, que permaneceu em período de vacância por nove anos, sendo revogado antes da entrada em vigor. Caso ele fosse aplicado, poderia ter abolido infrações penais que posteriormente não poderiam ser revistas.

2.1.2.2 *Nullum crimen nulla poena sine lege scripta*

A segunda vertente do princípio da legalidade proíbe a criação de leis e de penas por meio de costumes. Os crimes e as penas só podem ser criados por lei escrita, promulgada de acordo com a Constituição Federal.

Isso não quer dizer que os costumes não sejam levados em consideração em sede de direito penal, pelo contrário, eles podem ser utilizados para a compreensão e interpretação dos tipos penais.

Toledo (1995) apud Amaral (2003, p. 90) diz que o direito costumeiro:

Quando opera como causa de exclusão de ilicitude (causa supralegal), de atenuação da pena ou da culpa, constitui verdadeira fonte do direito penal. Nessas hipóteses, como é óbvio, não se fere o princípio da legalidade por não estar piorando, antes melhorando, a situação do agente do fato.

Ainda que não estejam aptos a criar tipos penais, é indubitável que o conhecimento dos costumes cause reflexos no direito penal, principalmente no que concerne a uma melhor interpretação das normas, tornando justa sua aplicação.

2.1.2.3 *Nullum crimen nulla poena sine lege stricta*

A analogia é uma fonte subsidiária do direito, na qual, diante da inexistência de uma norma que regule o caso concreto, aplica-se outra norma que regula um caso semelhante. Ou seja, é um meio de preencher as lacunas que existem no ordenamento jurídico.

O princípio da legalidade, em sua terceira vertente, proíbe o uso da analogia chamada de *in malam partem*, aquela que prejudica o agente. Não se admite que um delito que não esteja previsto especificamente na lei penal seja imputado a alguém, ou que uma situação não prevista expressamente agrave sua pena. Caso contrário, não faria sentido a existência de lei anterior ao fato, já que a interpretação poderia ser estendida a casos que não estão previstos no tipo penal.

Por outro lado, admite-se o uso da analogia *in bonam partem*, que pode servir para atenuar a pena, ou como fundamento de uma situação de excludente de culpabilidade ou de extinção punibilidade, que não estão previstas em lei.

Ainda que pareça semelhante, não se pode confundir a analogia com a interpretação extensiva:

Na interpretação extensiva as palavras ou expressões contidas na lei permitem que lhes sejam atribuídos significado mais amplos, em razão de um atributo próprio dessas palavras ou expressões, que é a dotação de uma elasticidade semântica variável. (AMARAL, 2003, p. 105).

No caso de confusão entre esses institutos devido as semelhanças que possuem, a situação é resolvida por meio da aplicação do princípio do *in dubio pro reu*, ou seja, se houver dúvidas, aplica-se a solução que for favorável ao réu, pois ele possui uma presunção de inocência.

2.1.2.4 *Nullum crimen nulla poena sine lege certa*

A quarta e última vertente do princípio da legalidade pode ser conhecida também como princípio da taxatividade, pois extrai-se que a lei penal deve ser taxativa.

O legislador, ao criar normas penais, principalmente aquelas que possuem o potencial de incriminar alguém, deve ter qualidade e competência para fazê-lo de forma clara, certa e precisa.

Luisi (2003, p. 24) destaca a importância dessa vertente ao afirmar que:

Sem esse corolário o princípio da legalidade não alcançaria seu objetivo, pois de nada vale a anterioridade da lei, se esta não estiver dotada da clareza e da certeza necessárias, e indispensáveis para evitar formas diferenciadas, e, pois, arbitrárias na sua aplicação, ou seja, para reduzir o coeficiente de variabilidade subjetiva na aplicação da lei.

Se a norma visa intimidar o indivíduo para que ele não pratique a conduta proibida, ela precisa ser clara a ponto de que o indivíduo a entenda de tal forma que não haja dúvidas sobre o seu conteúdo.

2.1.3 Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima surgiu durante o iluminismo, que é conhecido como o século das luzes. Em 1789, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão estabeleceu em seu artigo 8º que “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias”, delimitando o poder legislativo frente a formação de normas penais.

Greco (2014, p. 75) propõe que estudemos tal princípio sob dois enfoques, quais sejam: a) *ab initio*, devendo ser entendido como um princípio de análise abstrata, que serve de orientação ao legislador quando da criação ou da revogação das figuras típicas; b) evidencia a chamada natureza subsidiária do Direito Penal, devendo ser encarado como a *ultima ratio* de intervenção do Estado.

A finalidade do direito penal é proteger os bens que são importantes e necessários para o convívio em sociedade. Para isso, é necessário que tais bens

sejam relevantes, e que o legislador crie tipos penais que tragam alguma punição em casos de violação.

Luisi (2003, p. 45) ensina que:

Em primeiro lugar para que se possa elaborar um tipo penal, dispõe as circulares mencionadas, - é necessário que o fato que se pretende criminalizar atinja a valores fundamentais, valores básicos do convívio social, e que a ofensa a esses valores, a esses bens jurídicos, seja de efetiva e real gravida. E, por outro lado, é indispensável que não haja outro meio, no ordenamento jurídico capaz de prevenir e reprimir tais fatos com a mesma eficácia da sanção penal.

O direito penal, ao aplicar sanções aos cidadãos, restringe direitos fundamentais. Por tal razão, a sua natureza é subsidiária. Ou seja, ele deve ser usado como *ultima ratio*, somente quando os outros ramos do direito forem insuficientes à proteção dos bens jurídicos.

Amaral (2003, p. 144) conclui que:

Para um eficaz domínio do fenômeno da criminalidade dentro de cotas socialmente suportáveis, o Estado e o seu aparelho formalizado de controle do crime estão obrigados a respeitar uma linha divisória de interferência penal, na qual resulta claro que devem intervir o menos possível: e devem intervir com exatidão apta a proporcionar as condições essenciais de funcionamento da sociedade e o desenvolvimento da personalidade do homem.

O legislador, antes de fazer a escolha do bem que será protegido pelo direito penal, deve observar a valoração dada a ele pela sociedade, que pode variar de acordo com a cultura. E, antes da aplicação do direito penal, é necessário que se esgote todas as outras hipóteses possíveis de intervenção.

2.1.4 Princípio da proporcionalidade

O Código de Hamurabi foi quem nos concedeu uma prévia noção do que seria a proporcionalidade ao instituir a Lei de Talião, da qual surgiu a famosa expressão “olho por olho, dente por dente”.

Um dos maiores obstáculos do direito penal é encontrar a proporcionalidade entre o delito praticado pelo agente e a sanção penal que ele deve sofrer devido à consequência do mal causado.

Segundo Greco (2014, p. 113), “o legislador é o primeiro responsável pelo raciocínio da proporcionalidade, considerando-se abstratamente a infração penal por ele criada, o segundo responsável será o juiz, agora quando do cometimento da infração penal prevista em algum diploma repressivo”.

Assim como a sanção cominada na norma penal deve ser, na medida do possível, proporcional ao bem jurídico que se pretende tutelar, o juiz, ao aplicar essa norma no caso concreto, deve buscar a sanção proporcional ao mal praticado pelo agente.

Do princípio da proporcionalidade extrai-se duas vertentes, quais sejam: proibição do excesso e proibição da proteção deficiente.

De acordo com a proibição do excesso, o Estado não pode ser invasivo a ponto de acabar com a liberdade do cidadão. Essa vertente protege a liberdade do indivíduo, já que o Código Penal muitas vezes traz sanções que são desproporcionais a conduta praticada pelo agente. Nestes casos, o juiz deve evitar a punição exagerada.

Se o excesso é proibido, também não se pode admitir a proteção deficiente, segunda vertente do princípio da proporcionalidade. O Estado não pode ser omissivo a ponto de deixar os bens jurídicos e a sociedade desprotegidos.

Streck (2005) apud Greco (2014, p. 115) aperfeiçoa essas vertentes ao dizer que:

A inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinar sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos.

Concluimos que a pena deve ser suficiente em relação a quantidade aplicada, e necessária a ponto de reprovar e prevenir o crime, para que o agente não volte a praticá-lo.

2.1.5 Princípio da culpabilidade

A raiz do princípio da culpabilidade encontra-se na idade média, onde a vontade do agente começou a ter importância para medir sua responsabilidade penal,

contrariando a responsabilidade objetiva, na qual, para a responsabilização, bastava que o agente causasse o dano.

Costuma-se conceituar a culpabilidade como o juízo de censura que incide sobre alguém que praticou conduta típica e ilícita.

Segundo Amaral (2003, p. 196), “o objeto da culpabilidade é o juízo de censura que recai sobre o fato praticado pelo agente. Trata-se da chamada culpabilidade pelo fato, onde a censurabilidade recai sobre o fato do agente, isto é, sobre o comportamento humano que produz o fato.”.

Para Jakobs (1996) apud Amaral (2003, p. 192-193):

A culpabilidade é um juízo que se faz sobre alguém que não é visto como um inimigo; apenas se verifica um comportamento de acordo ou em desacordo com a realidade social que necessita de confirmação. Assim, o fim reitor e determinante da culpabilidade é a estabilização da confiança no ordenamento jurídico, abalada com a prática do delito. Uma vez aplicada a pena, restabelece-se a confiança na correção da norma violada.

Greco (2014, p. 137) analisa a culpabilidade mediante três enfoques: a) como elemento integrante do conceito analítico de crime, b) como princípio medidor da aplicação da pena; e c) como princípio que impede a chamada responsabilidade penal objetiva.

Ao dizer que a culpabilidade é um elemento integrante do conceito analítico de crime, o autor defende que, para a existência de um crime, é necessário que a conduta do agente seja típica, ilícita e culpável.

Se a infração penal foi configurada, pois houve a presença de seus três elementos, o agente deverá ser condenado. Para isso, a culpabilidade será utilizada pelo juiz como medida de aplicação da pena, já que é considerada uma circunstância judicial de fixação da pena, prevista no artigo 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (grifo nosso)

No entanto, deve-se observar que não há responsabilidade penal se o agente não age com culpa. Por tal razão é que a culpabilidade impede a responsabilidade penal objetiva. Para que o agente responda pela conduta cometida,

é necessário que ele tenha agido com dolo ou culpa, ou seja, não basta a mera produção do dano.

O direito penal deve procurar um equilíbrio entre a conduta praticada pelo agente e a sanção que lhe será aplicada, para que o indivíduo não seja punido desproporcionalmente e a sociedade não se sinta desprotegida.

Na busca desse equilíbrio, os princípios penais constitucionais são essenciais. Ainda que sejam estudados separadamente, um é desdobramento do outro e, juntos, possuem a mesma finalidade: orientar o aplicador do direito diante de situações jurídicas novas, a fim de que seja feita justiça.

3 AS VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

O direito penal tutela os bens jurídicos relevantes para as relações sociais. Como órgão de fiscalização e controle que é, ele deve evoluir em conjunto com a sociedade, acompanhando os anseios desta.

Com o avanço da tecnologia, da sociedade e com o surgimento de novos bens jurídicos a serem tutelados, é necessário que haja uma expansão do direito penal para que a sociedade não se sinta insegura e nem desprotegida.

Para explicar a expansão do direito penal, o doutrinador e professor Jesús-María Silva Sánchez criou, em seu livro intitulado “A Expansão do Direito Penal”, a chamada Teoria das Velocidades do Direito Penal.

Em sua obra, Silva Sánchez revela a sua preocupação com a consolidação de um “Direito Penal Moderno”, buscando evitar a modernização generalizada caracterizada pela expansão e flexibilização dos princípios político-criminais e regras de imputação inerentes às penas privativas de liberdade (MASSON, 2017, p. 111).

O direito penal, de acordo com Silva Sánchez (2002, p. 144), possui dois grandes blocos de ilícitos: primeiro, o dos cominados com penas de prisão; e segundo, o dos que se vinculam a outro gênero de sanções.

O sistema penal brasileiro adota o primeiro bloco de ilícitos, qual seja, a privação da liberdade, cuja sanção não pode ser imposta pela administração pública, devendo ser processada pelo poder judiciário, por se tratar de competência deste.

A respeito desse tema, Silva Sánchez leciona que (2002, p. 145):

Seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas (privativas de direitos, multas, sanções que recaem sobre pessoas jurídicas) se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais. A característica essencial de tal setor continuaria sendo a judicialização (e a conseqüente imparcialidade máxima) da mesma forma que a manutenção do significado “penal” dos ilícitos e das sanções, sem que estas, contudo, tivessem a repercussão pessoal da pena de prisão.

Assim começa a tomar forma a divisão do direito penal em distintas velocidades, com a criação da primeira e da segunda velocidade, que possuem como base as formas de aplicação das penas.

Posteriormente foi criada uma terceira velocidade, na qual houve divergências acerca de sua autoria. Alguns doutrinadores imputam sua autoria à Silva Sánchez, enquanto outros atribuem sua criação a Günther Jakobs.

Independentemente de quem a tenha criado, essa terceira velocidade já existe no direito penal e está diretamente relacionada a Teoria do “Direito Penal do Inimigo”.

Passaremos então ao estudo de tais velocidades de forma mais minuciosa, ainda que sem intenção de esgotar o assunto sobre esse tema.

3.1 Primeira Velocidade do Direito Penal

A primeira velocidade do direito penal pode ser chamada também de direito penal da prisão.

De acordo com Silva Sánchez (2002, p. 148), é nessa velocidade que “haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais”.

O cidadão é protegido do próprio poder Estatal, visto que, caso ele venha a ser condenado, é aplicada uma pena em que sua liberdade, um dos direitos fundamentais resguardado pela Constituição, será restringida.

A consequência jurídica é tão grave que, por esta razão, a primeira velocidade deve respeitar todas as garantias constitucionais, penais e processuais que o indivíduo possui.

Por ser um direito extremamente garantista, o processo é mais lento. O indivíduo utiliza de todas as faculdades que possui para se defender a fim de que não haja exorbitância na dosagem da pena.

3.2 Segunda Velocidade do Direito Penal

A segunda velocidade do direito penal é pautada pelas penas alternativas à prisão, quais sejam: penas restritivas de direito e multa.

Nas palavras de Silva Sánchez (2002, p. 148), “por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção”.

A grande característica da segunda velocidade é a flexibilização das garantias e princípios constitucionais do condenado, pois a pena é mais branda, não havendo restrição de liberdade.

Quando a sanção penal possível de ser aplicada no caso concreto se limitar às restrições de direitos, ou à multa, a ação penal pode ser mais ágil, eis que a disputa entre o acusado e o Estado não envolve tão relevante bem jurídico: a liberdade do ser humano (MASSON, 2017, p. 163).

A Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95) sofreu uma grande influência dessa segunda velocidade do direito penal, visto que ela traz sanções alternativas à prisão, que não implicam na privação da liberdade do indivíduo, conforme seu art. 62:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Outro grande exemplo que consta na mesma lei e que mostra com clareza a inserção dessa Segunda Velocidade no nosso ordenamento é o art. 76, o qual traz expressamente a possibilidade de o representante do Ministério Público oferecer transação penal ao culpado de imediato, ou seja, não é necessário sequer instrução processual com ampla defesa e contraditório. Vejamos:

Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (grifo nosso)

Por não colocar em risco a liberdade do indivíduo, essa velocidade costuma ser mais célere do que a primeira, já que algumas garantias e princípios podem ser afastados

3.3 Terceira Velocidade do Direito Penal

A terceira velocidade do direito penal é considerada uma fusão da primeira velocidade com a segunda.

Aqui se acolherá com reservas a opinião de que a existência de um espaço de Direito Penal de privações de liberdade com regras de imputação e processuais menos estritas que as do Direito Penal da primeira velocidade, com certeza, é, em alguns âmbitos, excepcionais, e por tempo limitado, inevitável. (SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 148-149).

Nessa terceira velocidade é resgatada a pena privativa de liberdade da primeira velocidade, assim como a supressão de garantias e princípios constitucionais advinda da segunda velocidade.

Greco (2014, p. 25) classifica essa velocidade como sendo híbrida, “ou seja, com a finalidade de aplicar penas privativas de liberdade (primeira velocidade), com uma minimização das garantias necessárias a esse fim (segunda velocidade)”.

Silva Sánchez (2002, p. 148) atrela a existência de uma terceira velocidade a “fenômenos como a criminalidade organizada e o terrorismo, que ameaçam solapar os fundamentos últimos da sociedade constituída na forma de Estado”.

Não há como falar na terceira velocidade sem relaciona-la com a Teoria do “Direito Penal do Inimigo”. Essa teoria, que começou a ser criada pelo jurista alemão Günther Jakobs na década de 80, possui uma relação estreita com o que prega a velocidade dita acima.

Neste capítulo não possuímos intenção de esgotar o tema sobre o Direito Penal do Inimigo, mas apenas apresenta-lo visto que ele será objeto de estudo do próximo capítulo.

Fato é que ao relacionarmos a Teoria do Direito Penal do Inimigo com a terceira velocidade veremos que há um maior rigor por parte do poder judiciário e do legislativo.

Por isso, Silva Sánchez (2002, p. 150) ressalta que:

O Direito Penal de terceira velocidade não pode manifestar-se senão como o instrumento de abordagem de fatos “de emergência”, uma vez que expressão de uma espécie de “Direito de guerra” com o qual a sociedade, diante da gravidade da situação excepcional de conflito, renuncia de modo qualificado a suportar os custos da liberdade de ação.

Devido ao rigor, a privação de liberdade, e a flexibilização de princípios e garantias, ainda não existe na doutrina uma harmonia em relação a esse tema como existe em relação a primeira e segunda velocidade.

3.4 Quarta Velocidade do Direito Penal

Atualmente há uma discussão na doutrina acerca da possibilidade de uma quarta velocidade do direito penal, também chamada de neopunitivismo, desenvolvida pelo argentino Daniel Pastor.

O neopunitivismo é considerado uma nova forma de punição, no qual o direito penal é arbitrário, havendo claro desrespeito aos direitos penais e processuais do indivíduo, violando o sistema acusatório.

Masson (2017, p. 117) nos ensina que:

O neopunitivismo relaciona-se ao Direito Penal Internacional, caracterizado pelo alto nível de incidência política e pela seletividade (escolha dos criminosos e do tratamento dispensado), com elevado desrespeito às regras básicas do poder punitivo, a exemplo dos princípios da reserva legal, do juiz natural e da irretroatividade da lei penal.

Essa velocidade está ligada ao direito internacional, uma vez que, em razão do cargo que alguns indivíduos possuem, como, por exemplo, chefes de Estado, caso cometam algum crime contra a humanidade, ficarão sujeitos a julgamento do TPI (Tribunal Penal Internacional).

Greco (2014, p. 29) vai além ao dizer que referida velocidade aparenta ser “algo mais ligado à competência, em razão de determinado cargo ocupado pelo autor da infração penal, do que, especificamente, uma fusão das velocidades anteriormente citadas”.

Salienta-se que se a violação do Chefe de Estado for de um tratado que não versa sobre direitos humanos, não se fala em julgamento do TPI, visto que este órgão julga apenas crimes de maior gravidade que ensejam reprovação da comunidade internacional.

É criado, então, um direito penal absoluto, na medida em que “busca a todo custo o aumento do arsenal punitivo do Estado, inclusive de forma mais arbitrária e abusiva do que o Direito Penal do Inimigo” (MASSON, 2017, p. 117).

De acordo com Ortega (2016, s.p.), o TPI é orientado por vários princípios, tais como: da legalidade-anterioridade (arts. 22º e 23º); da irretroatividade (art. 24º), pois anteriormente os tribunais eram de exceção; e da complementariedade (art. 1º), pois a jurisdição do TPI é complementar à dos Estados-Membros, exceto

quando se determina a absolvição, hipótese em que o TPI poderá julgar imediatamente.

É importante destacar que alguns instrumentos do TPI devem ser compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: imprescritibilidade (29º); ato de entrega (art. 89º); e prisão perpétua (art. 77º).

Os crimes graves aptos a serem julgados pelo TPI estão previstos no Estatuto de Roma, sendo eles: genocídio (art. 6º), que se configura com a destruição, no todo ou em parte, de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso; crimes contra a humanidade (art. 7º), considerado um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil; crimes de guerra (art. 8º), que são tipificados mediante a violações graves às Convenções de Genebra de 1949; e, finalmente, crimes de agressão (art. 9º), que surgem das violações referentes à Convenção da ONU de 1974.

No mesmo Estatuto, há uma mitigação ao rol do artigo 5º, que é encontrada no artigo 70, que concede ao TPI competência para julgar também algumas infrações que se encontram elencadas no próprio artigo e que ferem a administração da justiça.

Observamos, mediante a falta de tipificação da competência do TPI para julgamento dos chefes de Estado, que se configura um tribunal de exceção, o qual é expressamente proibido pela nossa Constituição Federal, ao dizer no artigo 5º, inciso XXXVII, que “não haverá júízo ou tribunal de exceção”.

Vale lembrar que o TPI entrou em vigor no Brasil no ano de 2004, por meio da Emenda Constitucional nº. 45/2004, que inseriu, no art. 5º da Constituição Federal, o §4º: “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

Após uma breve exposição de todas as Velocidades do Direito Penal existentes atualmente, passaremos a uma análise mais ampla e específica do Direito Penal do Inimigo, que está intimamente ligado a Terceira Velocidade do Direito Penal.

4 O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Como já explanado acima, o Direito Penal do Inimigo tem uma relação estreita com a Terceira Velocidade do Direito Penal, na qual há um maior rigor na aplicação de sanções, assim como flexibilização, ou até supressão, de garantias penais e processuais penais.

4.1 Origem, Conceito e Embasamento Filosófico

Gunther Jakobs, professor e doutrinador alemão, realizou uma palestra em um Seminário de Direito Penal na cidade de Frankfurt, Alemanha, no ano de 1985, onde apresentou um conceito inicial da Teoria do Direito Penal do Inimigo, que recebeu pouca publicidade à época.

De acordo com Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2008, p. 182):

Nesse trabalho Jakobs afirmava, em tom quase trágico, que o Direito Penal deixara de ser uma reação da sociedade ao fato criminoso perpetrado por um de seus membros para tornar-se uma reação contra um inimigo. Como consequência inevitável, já advertira Jakobs que, frente a um 'Direito Penal do Inimigo', não existe hoje uma alternativa visível.

Mais tarde, no ano de 1999, em uma palestra na Conferência do Milênio em Berlim, Jakobs novamente apresentou o conceito, dessa vez definitivo, de tal direito, gerando discussões em várias regiões além da Alemanha.

Meliá (2005, p. 70) faz um comparativo entre as duas definições:

A noção de Direito penal do inimigo proposta por Jakobs na primeira aproximação (1985) é consideravelmente mais ampla (incluindo setores de regulação mais próximos ao Direito penal da colocação em risco, delitos dentro da atividade econômica) que a da segunda fase (a partir de 1999), mais orientada nos delitos graves contra bens jurídicos individuais (de modo paradigmático: terrorismo).

Avançando cronologicamente, em 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos sofreram vários ataques terroristas, ocasionando a morte de quase 3.000 (três mil) pessoas. Esses atentados chocaram o mundo e a partir de então várias mudanças foram necessárias, principalmente em relação à segurança pública.

Fomentado pelos trágicos acontecimentos, Jakobs continuou desenvolvendo suas teses relativas a Teoria do Direito Penal do Inimigo e, no ano de 2003, juntamente com Manuel Cancio Meliá, publicou sua obra.

Em tal obra, Jakobs criticava a hipertrofia legislativa e as mudanças que ocorriam no direito penal alemão, advertindo “para a necessidade de se delimitar e diferenciar dois modelos de Direito Penal – ‘do cidadão’ e ‘do inimigo’, de forma a evitar a completa contaminação do modelo de inspiração iluminista” (MORAES, 2011, p. 185).

Jakobs (2005, p. 30) leciona que:

O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ficar limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz. Mas isto em nada altera o fato de que a medida executada contra o inimigo não significa nada, mas só coage. O Direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito penal do inimigo [...] combate perigos.

Por meio dessa denominação, Jakobs distingue o Direito Penal do Cidadão do Direito Penal do Inimigo:

O primeiro, em uma visão tradicional, garantista, com observância de todos os princípios fundamentais que lhe são pertinentes; o segundo, intitulado Direito Penal do Inimigo, seria um Direito Penal despreocupado com seus princípios fundamentais, pois que não estaríamos diante de cidadãos, mas sim de inimigos do Estado. (GRECO, 2014, p. 23).

Sendo assim, ao falarmos de Direito Penal do Inimigo, teremos dois modelos de direito penal: um que vigora para os cidadãos e outro que vigora para os inimigos.

Para explicar o conceito de sua Teoria, Jakobs começou refletindo sobre a pena e sua finalidade, afastando a ideia de que a pena possui o intuito de ressocialização ao afirmar que, na verdade, pena é coação.

Aprofundando seu pensamento, ele afirma também que, além de significar algo, a pena produz algo. Para exemplificar: “o preso não pode cometer delitos fora da penitenciária: uma prevenção especial segura durante o lapso efetivo da pena privativa de liberdade” (JAKOBS, 2005, p. 22).

A pena precisa ser efetiva, ou seja, além se dirigir ao passado, pois pune um fato retrospectivo, ela deve também se dirigir para o futuro, agindo contra o indivíduo que potencialmente poderia causar perigos a generalidade.

Todo Direito se encontra vinculado à autorização para empregar coação, e a coação mais intensa é a do Direito penal. [...] Poder-se-ia argumentar que qualquer pena, ou, inclusive, qualquer legítima defesa se dirige contra um inimigo (JAKOBS, 2005, p. 25).

Essa argumentação do autor é amparada por vários filósofos, em especial, aqueles que comparam o Estado a um contrato. O indivíduo, ao cometer um crime, desobedece a esse contrato e por isso não terá os benefícios dele.

Segundo Rousseau (1712-1778) apud Jakobs (2005, p. 25):

Qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor. A consequência diz assim: ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão.

No mesmo sentido, Fichte (1762-1814) apud Jakobs (2005, p. 25) argumenta que:

Quem abandona o contrato cidadão em um ponto em que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos.

Apesar de introduzir os pensamentos de Rosseau e Fichte, Jakobs deixa claro que não os segue, “pois na separação radical entre o cidadão e seu Direito, por um lado, e o injusto do inimigo, por outro, é demasiadamente abstrata” (JAKOBS, 2005, p. 26).

Isso decorre do fato de que o criminoso também deve ser mantido dentro do Direito por duas razões:

Por um lado, o delinquente tem direito a voltar a ajustar-se com a sociedade, e para isso deve manter seu status de pessoa, de cidadão, em todo caso: sua situação dentro do Direito. Por outro, o delinquente tem o dever de proceder à reparação e também os deveres tem como pressuposto a existência de personalidade, dito de outro modo, o delinquente não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu ato (JAKOBS, 2005, p. 26-27).

Hobbes (1588-1679), em um primeiro momento, também mantinha o criminoso na função de cidadão, porém, em caso de rebelião, ou seja, de alta traição, o indivíduo rompe o contrato com o Estado, havendo recaída no estado de natureza, por isso deve ser castigado como inimigo.

Já Kant (1724-1804) “faz uso do modelo contratual como ideia reguladora na fundamentação e na limitação do poder do Estado, situa o problema na passagem do estado de natureza (fictício ao estado estatal)” (JAKOBS, 2005, p. 28).

Nas palavras de Kant, um indivíduo pode obrigar o outro a entrar em uma constituição cidadã. Aquele indivíduo que não se deixa obrigar, continuando em estado de natureza, é por si só uma ameaça constante, ainda que a ameaça não seja ativa (advinda de um ato). A falta de legalidade do seu estado lesiona quem está ao seu lado. Devido a isso, esse indivíduo pode ser obrigado a entrar em um estado comunitário-legal ou abandonar a vizinhança, sendo, em todo o caso, tratado como um inimigo.

Jakobs (2005, p. 29) concretiza seu pensamento ao dizer que:

O direito penal do cidadão é Direito também no que se refere ao criminoso. Este segue sendo pessoa. Mas o Direito penal do inimigo é Direito em outro sentido. Certamente, o Estado tem direito a procurar segurança frente a indivíduos que reincidem persistentemente na comissão de delitos. [...] Ainda mais: os cidadãos têm direito de exigir do Estado que tome medidas adequadas, isto é, têm um direito à segurança, com base no qual Hobbes fundamenta e limita o Estado: *finis oboedientiae est protectio*.

Diante disso, percebe-se que a Teoria do Direito Penal do Inimigo foi criada com base em estudos filosóficos, sendo impulsionada pela modernização do Direito Penal e por acontecimentos desastrosos.

Tais acontecimentos foram capazes de evidenciar, de forma clara, a necessidade da divisão entre o Direito Penal do Cidadão do Direito Penal do Inimigo e, uma vez que uma teoria pode ser aplicada, ou pelo menos reconhecida, no plano dos fatos, torna-se inevitável não considerar sua relevância.

4.2 Cidadão x Inimigo

Conforme dito acima, o Direito Penal do Inimigo divide o Direito Penal em duas modalidades: uma vigente para o cidadão e outra para o inimigo, visando, com ajuda do Estado, confrontar este último.

A sociedade é regida por normas. Sendo assim, espera-se que os indivíduos sejam fiéis a estas normas. Mas para que isso ocorra, ou seja, para que essas normas tenham eficácia real, é necessário que haja uma segurança cognitiva, caso contrário, a norma se torna uma promessa vazia. Em razão disso é que Kant defendia que um indivíduo pode obrigar o outro a entrar numa constituição cidadã.

Nas concepções de Jakobs, isso também ocorre com a personalidade do autor de um delito. Se ele fere a segurança cognitiva, afastando-se do direito de forma duradoura, ele não deve ser tratado como cidadão, mas sim como inimigo, visto que ameaçaria a segurança dos demais. Por tal motivo, é um erro demonizar o que se intitula Direito Penal do Inimigo.

Jakobs apud Moraes (2008, p. 192) explica:

Além da certeza de que ninguém tem direito a matar, deve existir também a de que com um alto grau de probabilidade ninguém vá matar. Agora, não somente a norma precisa de um fundamento cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve oferecer em troca uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Sem essa garantia, ou quando ela for negada expressamente, o Direito Penal deixa de ser uma reação da sociedade diante da conduta de um de seus membros e passa a ser uma reação contra um adversário.

O cidadão, também chamado de pessoa, possui responsabilidade e oferece uma garantia cognitiva suficiente. Em relação a ele, aplica-se a norma positivada, bem como todos os direitos e garantias dela extraídos. Em outras palavras, o cidadão equilibra o dano de acordo com a norma.

Nas palavras de Masson (2017, p. 113), o inimigo:

É o indivíduo que afronta a estrutura do Estado, pretendendo desestabilizar a ordem nele reinante ou, quiçá, destruí-lo. É a pessoa que revela um modo de vida contrário às normas jurídicas, não aceitando as regras impostas pelo Direito para a manutenção da coletividade. Agindo assim, demonstra não ser um cidadão e, por consequência, todas as garantias inerentes às de bem não podem ser a ele aplicadas.

É considerado inimigo, ou não pessoa, o indivíduo que se afasta do direito de maneira duradoura ou, pelo menos, de modo decidido. Por não assegurar uma garantia cognitiva mínima necessária, ele não deve receber um tratamento de pessoa, por isso o ordenamento jurídico é mais severo, buscando eliminar o perigo que esse indivíduo proporciona à sociedade.

Jakobs (2005, p. 35-36) explica que:

A reação do ordenamento jurídico, frente a esta criminalidade, se caracteriza, de modo paralelo à diferenciação de Kant entre estado de cidadania e estado de natureza acabada de citar, pela circunstância de que não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo: a punibilidade avança um grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos. (grifo nosso)

Como exemplos de inimigo, Jakobs cita o indivíduo que pratica a criminalidade econômica, a criminalidade relacionada com as drogas e outras formas de criminalidade organizada, delitos sexuais e outras infrações penais perigosas, e, principalmente, aquele que pratica terrorismo, elencando inclusive o ataque de 11 de setembro de 2001.

Silva Sánchez (2002, p. 195) explica como ocorre a transição do status de cidadão para inimigo:

A transição do “cidadão” ao “inimigo” iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas. E nessa transição, mais além do significado de cada fato delitivo concreto, se manifestaria uma dimensão fática de periculosidade, a qual teria que ser enfrentada de um modo prontamente eficaz. O Direito do inimigo – poder-se-ia conjeturar – seria, então, sobretudo o Direito das medidas de segurança aplicáveis a imputáveis perigosos.

Observa-se, então, que o inimigo é punido de acordo com a sua periculosidade, não necessariamente pelo fato praticado, já que o objetivo é eliminar a ameaça que ele causa. Ao invés de pena, ele é submetido a medidas de segurança, podendo ser retirado da sociedade. É por isso que o Direito Penal do Inimigo é chamado por alguns autores de Direito Penal do Autor.

Tudo isto se resume nos dizeres de Jakobs (2005, p. 37):

O Direito penal conhece dois pólos ou tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento com o cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade.

Masson (2007, p. 116) acrescenta:

Enxerga-se na concepção de Jakobs a convivência de dois direitos em um mesmo ordenamento jurídico. Em primeiro lugar, um direito penal do cidadão, amplo e dotado de todas as garantias constitucionais, processuais e penais,

típico de um Estado Democrático de Direito. Sem prejuízo, em parcela menor e restrita a grupos determinados, com ele coexiste o Direito Penal do inimigo, no qual o seu sujeito deve ser enfrentado como fonte de perigo e, portanto, a sua eliminação da sociedade é o fim último do Estado.

Entendida a diferença entre as duas formas de direito penal, passaremos ao estudo das principais características do Direito Penal do Inimigo.

4.3 Principais Características

Jakobs e Meliá (2005, p. 67) especificam como principais elementos do Direito Penal do inimigo:

- a) adiantamento da punibilidade: o ordenamento jurídico é prospectivo, pois usa o fato futuro como ponto de referência;
- b) penas desproporcionalmente altas: a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada;
- c) garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.

É importante trazer o magistério de Alexandre Rocha de Almeida Moraes (2008, p. 196), que traz como características:

- a) antecipação da punibilidade com a tipificação de atos preparatórios, criação de tipos de mera conduta e perigo abstrato;
- b) desproporcionalidade das penas;
- c) legislações, como nos explícitos casos europeus, que se autodenominam de 'leis de luta ou de combate';
- d) restrição de garantias penais e processuais e
- e) determinas regulações penitenciárias ou de execução penal, como o regime disciplinar diferenciado recentemente adotado no Brasil.

Há, ainda, o posicionamento de Silva Sánchez (2003, p. 194), que especifica como características:

- a) a ampla antecipação da proteção penal, isto é, a mudança de perspectiva do fato passado a um porvir;
- b) a ausência de uma redução de pena correspondente a tal antecipação;
- c) a transposição da legislação jurídico-penal à legislação de combate;
- d) e o solapamento de garantias processuais.

Por fim, é importante mencionar as considerações de Luiz Flávio Gomes (2010, p. 02), que traz relevantes informações acerca do tema, segundo o qual, no Direito Penal do Inimigo:

- a) o inimigo não pode ser punido com pena, sim, com medida de segurança;
- b) não deve ser punido de acordo com sua culpabilidade, senão consoante sua periculosidade;
- c) as medidas contra o inimigo não olham prioritariamente o passado (o que ele fez), sim, o futuro (o que ele representa de perigo futuro);
- d) não é um Direito Penal retrospectivo, sim, prospectivo;
- e) o inimigo não é um sujeito de direito, sim, objeto de coação;
- f) o cidadão, mesmo depois de delinquir, continua com o *status* de pessoa; já o inimigo perde esse *status* (importante só sua periculosidade);
- g) o Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma; o Direito Penal do inimigo combate preponderantemente perigosos;
- h) o Direito Penal do inimigo deve adiantar o âmbito de proteção da norma (antecipação da tutela penal), para alcançar os atos preparatórios;
- i) mesmo que a pena seja intensa (e desproporcional), ainda assim, justifica-se a antecipação da proteção penal;
- j) quando ao cidadão (autor de um homicídio ocasional) espera-se que ele exteriorize um fato para que incida a reação (que vem a confirmar a vigência da norma); em relação ao inimigo (terrorista, por exemplo), deve ser interceptado prontamente, no estágio prévio, em razão de sua periculosidade.

Diante das características apresentadas, conclui-se que o Direito Penal do Inimigo pune os atos preparatórios e os tipos de mera conduta, bem como relativiza garantias penais e processuais.

4.3.1 Antecipação da tutela penal

Já vimos que o inimigo, por se afastar de forma duradoura do direito, oferece riscos a sociedade. Para eliminar esses riscos, ele é punido de forma mais severa, inclusive por meio de medidas de segurança, na qual é retirado do convívio público.

Na tentativa de eliminar ainda mais a ameaça causada, o âmbito de proteção da norma é estendido de tal forma que atinge os delitos de mera conduta e os atos preparatórios. Daí o porquê de a doutrina classificar o Direito Penal do Inimigo como prospectivo.

Os delitos de mera conduta são aqueles em que “o comportamento exaure o conteúdo do tipo legal, isto é, a sua simples realização consoma o delito. Esta espécie delitiva carece do resultado como elemento do tipo objetivo, e também do nexu causal” (PRADO, 2007, p. 246).

A punição do crime de mera conduta trata-se de uma prevenção, pois não é necessário que o indivíduo chegue a produzir algum resultado. Para que a conduta seja reprovada, basta a presunção do dano ou perigo.

O nosso Código Penal possui diversos tipos penais dessa natureza, quais sejam: ameaça, perigo para a vida de outrem, falsa identidade, violação de domicílio, entre outros.

No caso dos atos preparatórios, Prado esclarece que “o agente estabelece condições prévias adequadas para a realização do delito (possibilita a execução)” (2007, p. 464).

O nosso ordenamento também possui previsão de punição de atos preparatórios, como: apetrechos para falsificação de moeda, posse ou porte de arma de fogo e o art. 34 da Lei de Drogas (Lei 11.343/06).

Ao admitir que o inimigo é um indivíduo reincidente, ou seja, tem a personalidade voltada para o crime, o Estado irá repreende-lo antes que ele pratique infrações penais, sem que isso reduza sua punição.

Masson (2017, p. 115) leciona que:

Essa antecipação não se importa com a quantidade da sanção penal a ser aplicada, pois o que se tem em mente é a garantia da sociedade. O inimigo não tem direitos, e assim, seu sacrifício se impõe para a proteção do interesse público. No caso do fatídico atentado de 11 de setembro de 2001, inúmeras vidas seriam salvas se a atuação inimiga tivesse sido interceptada previamente.

Para justificar a antecipação da punibilidade, Jakobs (2003, p. 110) cita várias explicações plausíveis, quais sejam:

Uma tendência à subjetivação que se nutre, por sua vez, de diversas fontes: o princípio de culpabilidade, a orientação ao autor, a personalização do injusto. Tampouco se pode excluir que a tendência à antecipação fomenta de novo a tendência à subjetivação, de modo que ambas se apoiam aparentemente em um modo recíproco e circular. Existem ademais argumentos preventivo-policiais em favor dessas antecipações. Antecipa-se a consumação para conceder à polícia a possibilidade de intervir no momento propício para fazê-lo; pois com a antecipação da punibilidade se ampliam os limites do permitido para a prevenção na medida do permitido para a repressão. (grifo nosso)

A antecipação da tutela penal tem o objetivo de prevenir a ocorrência do crime. Ao punir o indivíduo antes da consumação do ato, ou seja, de acordo com sua periculosidade, tanto no caso do delito de mera conduta como no caso dos atos preparatórios, evita-se que a sociedade seja lesada.

4.3.2 Relativização de garantias penais e processuais

Uma grande e polêmica característica do Direito Penal do Inimigo é a relativização de garantias penais e processuais, visto que é contrária ao garantismo, que limita a arbitrariedade do poder do Estado e está vinculado ao Estado Democrático de Direito, principalmente com a nossa Constituição Federal de 1988.

É devido a esta característica que o Direito Penal do Inimigo possui resquícios da Segunda Velocidade do Direito Penal, cuja velocidade preza pela flexibilização das garantias e princípios constitucionais.

Silva Sánchez (2003, p. 195-196) afirma que:

Em casos dessa natureza (criminalidade de Estado, terrorismo, criminalidade organizada) surgem dificuldades adicionais de persecução e prova. Daí por que, nesses âmbitos, em que a conduta delitativa não somente desestabiliza

uma norma em concreto, senão todo o Direito como tal, se possa discutir a questão do incremento das penas de prisão concomitantemente a da relativização das garantias substantivas e processuais.

A relativização de garantias penais e processuais vem se consumando como tônica, tanto para enfrentar a criminalidade organizada e o terrorismo, quanto para equacionar problemas de funcionamento da própria Justiça (MORAES, 2008, p. 204).

Alexandre Rocha Almeida de Moraes (2008, p. 231), para explicar que as mudanças de paradigmas são inevitáveis, utiliza como exemplo a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), na qual o próprio sistema, buscando evitar a pena de prisão para infrações de menor potencial ofensivo, criou a possibilidade de imposição de penas restritivas de direito sem prévio contraditório e exercício de ampla defesa, ou seja, sem o devido processo legal.

Apesar da Teoria do Direito Penal do Inimigo sofrer muitas críticas, principalmente de doutrinadores defensores do direito penal clássico de inspiração iluminista, suas ideias começaram a ser aplicadas nos ordenamentos pelo mundo quando o Estado começou a antecipar a punição, criminalizando os atos preparatórios e os delitos de mera conduta, confirmando o que Jakobs havia enxergado que ocorria na Alemanha no ano de 1985.

Fato é que, há alguns anos, delitos graves como a criminalidade organizada e o terrorismo estão ensejando a criação de novos mecanismos penais e processuais penais para que sejam combatidos.

Embora tais mecanismos violem os direitos presentes no art. 5º da Constituição Federal, como o direito à privacidade e a intimidade, estes direitos não são absolutos.

No direito penal que vem surgindo com a pós modernidade é inviável esperar que o direito clássico continue sendo eficiente, ou seja, que o indivíduo, por exemplo, delate um indivíduo envolvido em um esquema de corrupção ou um terrorista.

Utilizar o direito penal e o processo penal clássico para esse novo tipo de criminalidade poderia gerar um nível altíssimo de impunidade, causando insegurança para a sociedade em geral, voltando ao que Kant chamava de Estado de natureza.

Ao passo que a criminalidade não apresenta traços rudimentares, mas sim sofisticados meios de ação capaz de gerar danos em grande escala, cabe ao direito penal e processual penal evoluir de forma que seja capaz de liquidar tais ações antes que elas ocorram, justificando as bases do Direito Penal do Inimigo.

5 TERRORISMO: UM DOS GRANDES MALES DO SÉCULO XXI

O Direito Penal evolui paralelamente com a sociedade, criando tipos penais que acompanham os anseios desta.

Embora o terrorismo não seja uma ideia nova, devido a globalização ele ganhou maior visibilidade no século em que vivemos, principalmente após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos EUA, no qual imagens foram transmitidas em tempo real para o mundo inteiro.

Os veículos midiáticos mostram, com grande frequência, tais atos de terror. Essa exposição gera uma vulnerabilidade na sociedade, que sofre com os problemas que dele decorre, ainda que de modo indireto.

Os terroristas, por meio do assassinato de pessoas inocentes, utilizam-se das vítimas como um instrumento para transmitir uma mensagem de propósito político. Isso gera consequências que vão além do ato praticado, pois cria-se um clima de terror social que reflete no dia a dia das pessoas.

Com o objetivo de gerar temor na sociedade é que os terroristas se utilizam de formas de violência mirabolantes, prezando sempre pela publicidade. Quanto maior o número de pessoas afetadas, maior será a repercussão do atentado.

5.1 Breve Análise Histórica

O termo terrorismo foi utilizado pela primeira vez na Revolução Francesa (1789-1799), mais especificamente entre 1793-1794, período no qual havia um forte terrorismo estatal. O indivíduo que era considerado traidor do regime era levado a guilhotina e, enquanto alguns inimigos da Revolução eram mortos a tiros, outros eram até mesmo afogados.

No século XIX, surgiu o anarquismo, que utilizavam do terrorismo para destruir o poder dos governantes tiranos, pois rejeitavam todas as formas de autoridade. Os terroristas agiam motivados por um sentimento pessoal. Esse movimento obteve sucesso em vários países pelo mundo.

No ano de 1914, na cidade de Sarajevo, capital da Bósnia e Herzegovina, um terrorista da Organização Secreta Mão Negra, chamado Gravilo Princip, avistou o arquiduque Francisco Ferdinand e matou a tiros o futuro monarca e

sua esposa. Esse ato foi o estopim para Primeira Guerra Mundial, que durou quatro anos e matou 8,5 milhões de pessoas.

Devido aos inúmeros ataques que ocorreram contra chefes de Estado, inclusive o assassinato do rei Alexandre I da Iugoslávia, o governo da França recomendou que a Liga das Nações adotasse uma convenção sobre terrorismo. Então, em 16 de novembro de 1937, foi criada a Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo, que não entrou em vigor pois alguns países-membros não a ratificaram.

Nesse meio tempo, predominava um terrorismo patrocinado pelo Estado, que matou milhões de pessoas, como, por exemplo: o terrorismo causado pela URSS, na época de Stálin e pelo Holocausto, na época dos nazistas.

Mais tarde, entre a Segunda Guerra Mundial e a década de 1960, os atos terroristas, visando acabar com o domínio colonial europeu, ocorreram principalmente na África e na Ásia.

Em 1972, em Munique, na Alemanha, nove atletas de Israel foram sequestrados durante os Jogos Olímpicos. O grupo palestino, denominado Setembro Negro, desejava, por meio deste ato, libertar prisioneiros árabes. Dos reféns israelenses, todos foram mortos. Esse atentado foi o primeiro a ser transmitido pela televisão.

A década de 80 foi marcada por vários atentados, demonstrando a crueldade e falta de limites dos grupos terroristas. Paralelamente a isso, com o avanço da tecnologia, os meios de comunicação passaram a transmitir as notícias praticamente em tempo real, provocando uma sensação de insegurança ainda maior na sociedade.

Mais tarde, no dia 18 de julho de 1994, uma carro-bomba explodiu e matou 85 pessoas, em sua maioria judeus, na cidade de Buenos Aires, Argentina, nação vizinha do Brasil. A responsabilidade pelo ataque foi atribuída ao grupo Hezbollah.

O governo da Argentina, por meio de uma interceptação telefônica, descobriu a informação de que um terceiro atentado estaria sendo preparado para a América do Sul, recomendando uma vigilância especial na área da Tríplice Fronteira (Argentina, Paraguai e Brasil).

No século XXI, observa-se um grande número de atentados que vem ocorrendo em vários lugares do mundo, assim como a formação de vários grupos

terroristas radicais, como: o Hezbollah (“Partido de Deus”), que é um movimento xiita; o Hamas (Movimento Islâmico de Resistência), que é palestino; a Al Qaeda (“A Base”) e o Estado Islâmico.

Ante o número incontável de vítimas inocentes e o terror que se instala na sociedade como um todo, é necessário que as medidas de segurança sejam ampliadas para que esse mal possa ser combatido antes de causar ainda mais estragos.

5.2 Conceito

Para adentrarmos ainda mais no tema, é necessário compreender, em primeiro lugar, o que significa terrorismo, cujo fenômeno vem, cada vez mais, atraindo a atenção do mundo inteiro.

De acordo com o Dicionário Aurélio, terrorismo é: 1 – conjunto de atos de violência cometidos por agrupamentos revolucionários; 2 – Sistema, regime do Terror, em França (1793-1794); 3 – Sistema de governo por meio de terror ou de medidas violentas.

O artigo 1º da Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo o definiu como “atos criminosos dirigidos contra um Estado e com a intenção calculada de criar um estado de terror nas mentes de pessoas específicas ou de um grupo de pessoas ou do público em geral”.

Apesar desse conceito não ter sido satisfatório, nenhum outro diploma internacional conseguiu definir exatamente o que vem a ser o terrorismo. Insta salientar que a Organização das Nações Unidas realizou várias assembleias, porém até hoje não chegou a um consenso.

Isso possivelmente advém do fato de que o conceito pode variar de acordo com as diferenças históricas, geográficas, políticas, e ideológicas entre os Estados participantes da ONU.

Ainda assim, alguns doutrinadores tentam definir o que é o terrorismo. Robertson (1993) apud Sutti e Ricardo (2003, p. 05) conceitua o terrorismo como “o uso de violência política como forma de pressionar um governo e/ou sociedade para que aceitem uma mudança política ou social radical.”.

Importante é saber que o terrorismo trata de uma modalidade de violência exacerbada, desproporcional e apavorante, que atinge tanto as vítimas

imediatas, como as mediatas, já que ambas sentem, independente da intensidade, os efeitos psicológicos causados pela destruição.

5.3 Classificação e Objetivos

Existem várias classificações de terrorismo. Embora haja variações terminológicas, todas possuem o mesmo sentido. Utilizaremos a classificação da doutrina de Inteligência Brasileira, que é reproduzida na obra de André Luiz Woloszyn (2006, p. 129):

- Terrorismo Internacional – São os incidentes cujas consequências e ramificações transcendem nitidamente as fronteiras nacionais, ou seja, quando vítima, executantes e o local de um atentado, ou ainda, os meios utilizados envolvem mais de um país ou nacionalidade. Os exemplos mais recentes são os atentados as Torres Gêmeas em Nova York, EUA em 2001 e aos trens do metro de Madrid, Espanha em 2004.
- Terrorismo Nacional ou Doméstico – São os incidentes cujos atos de violência são praticados por terroristas em seu próprio país e contra seus próprios compatriotas. Um dos exemplos é a explosão de um carro-bomba em 1995, em prédio federal na cidade de Oklahoma, EUA pelo norte-americano Timothy McVeigh, supostamente ligado a milícias brancas racistas de extrema direita.
- Terrorismo de Estado – São os incidentes cujos atos de violência são praticados com o apoio ou sob o controle de um estado patrocinador. Os exemplos são muitos, a maioria praticado por Estados de regimes totalitários, dentre estes, Ioséff Stálin na URSS a partir da revolução de 1917, o Holocausto nazista, a revolução comunista de Mao-Tsé-Tung na China em 1939, o regime de Pol Pot no Camboja, a revolução Cubana de Fidel Castro em 1959. Alguns autores consideram ainda, o lançamento da bomba atômica sobre as cidades japonesas de Hiroxima e Nagasáqui atos de terrorismo de Estado.

Os objetivos das ações terroristas também são definidos pela Inteligência Brasileira, que os divide em gerais e específicos:

- Em caráter geral, o objetivo dos atos e ações são a de criar um clima de insegurança e temor generalizado para demonstrar inconformismo contra um sistema seja político, econômico, social, étnico ou religioso e facilitar o desenvolvimento de um processo de mudanças pretendidas.
- Em caráter específico seus objetivos são diversos, entre estes:
- Derrubada e ou substituição de um governo ou de um modelo político-ideológico e religioso;
 - Obtenção de autonomia política para um grupo subnacional;
 - Alteração da política externa de um governo;
 - Defesa do meio-ambiente e dos direitos dos animais;
 - Purificação da humanidade e confirmação de previsões apocalípticas;
 - Inconformismo com o processo de globalização, a exclusão social e consequente desumanização da sociedade;
 - Como instrumento de poder entre grupos em conflito;

- Como recurso acessório contra países hostis; e
- Propaganda e marketing. (WOLOSZYN, 2006, p. 128-129).

A doutrina norte-americana, ainda de acordo com Woloszyn (2006, p. 129), inclui mais dois objetivos específicos: enfraquecimento dos mecanismos de controle exercidos pelo governo, visando demonstrar a fragilidade do sistema policial; e indução da população ao descrédito na repressão das autoridades contra o terrorismo.

5.4 Modos de Atuação da Organização Terrorista

As Organizações Terroristas, além de possuírem membros espalhados por vários lugares do mundo, possuem estrutura horizontal, pois grupos menores se juntam para um praticarem um atentado. Devido a estes fatores é difícil identifica-la e combata-la.

Os rebeldes não constituem uma organização cujos membros “cumpram diligentemente ordens vindas de cima”, mas uma “ampla série de grupos menores que frequentemente atacam por iniciativa própria ou se juntam para um único atentado” (BAUMAN, 2008, p. 139).

Ao contrário do que se pensa, muitos do recrutados são de classe alta ou média, possuem acesso à universidade e até formação em engenharia ou arquitetura. Podemos utilizar como exemplo Bin Laden, que era um engenheiro civil, para afirmar que não há um estereótipo de terrorista.

Atualmente, a internet é uma grande aliada das Organizações, pois serve de meio para que elas divulguem seus feitos, para que se comuniquem, para seu financiamento (via bitcoins) e também para o recrutamento.

O Estado Islâmico, por exemplo, possui uma revista online, denominada de Dabiq, que é escrita em vários idiomas e possui um grande número de acessos. Em seu conteúdo, ela aborda, entre outros aspectos, a justificativa para seus ataques, utilizando-se de interpretações religiosas. Como consequência, ela acaba sendo uma tentação para indivíduos que, em meio a uma crise de identidade, sentem necessidade de pertencerem a “algo maior”.

Outro meio de publicidade fortemente utilizado é o aparelho de televisão. Por meio da divulgação dos ataques pela mídia, ocorre atração dos interessados e a disseminação do terror.

Nesse sentido, explica BAUMAN (2008, p. 139-140):

Essa notoriedade possibilitada pela rede mundial de televisão e pela internet também pode empurrar os temores universais de vulnerabilidade e o senso de perigo ubíquo muito além dos limites da capacidade dos próprios terroristas. Fiel ao seu nome, a arma suprema do terrorismo é semear o terror.

Por este motivo, “a noção jurídico-penal de organização terrorista, [...] deverá abranger, [...] tanto os meios específicos de atuação (intimidação e massiva e caráter armado) quanto os fins perseguidos pelo grupo (projeção estratégica da organização)” (ALMEIDA, 2017, p. 49).

Sendo assim, as Organizações Terrorista utilizam da violência como o principal meio de atuação. Somado a isto, os meios tecnológicos são uma forma encontrada para recrutar seus membros, que abrangem pessoas de diferentes classes sociais, econômicas e educacionais, bem como para divulgação de seus feitos, que por um lado atrai pessoas em estado de crise de identidade, e por outro espalham o medo, sendo esta uma reação desejada.

5.5 O Terrorismo no Direito Brasileiro

No decorrer do capítulo vimos que o terrorismo vem se espalhando pelo mundo de forma surpreendente e imprevisível, e que as Organizações Terroristas recrutam membros dos mais variados lugares do mundo.

Atualmente nenhum lugar está imune a tais práticas. Diante disso é que muitos países estão criando e atualizando leis relacionadas ao tema, inclusive o Brasil, que criou a Lei Antiterrorismo (Lei 13.260/16).

Antes de adentrar especificamente na referida Lei, é necessário um estudo da evolução legislativa brasileira referente ao tema.

O primeiro diploma a utilizar a expressão “terror” foi a Lei 1 de 1938, que emendou o artigo 122 da Constituição de 1937, segundo o qual:

Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 13) Não haverá penas corpóreas perpétuas. As penas estabelecidas ou agravadas na lei nova não se aplicam aos fatos anteriores. Além dos casos previstos na legislação militar para o tempo de guerra, a pena de morte será aplicada nos seguintes crimes: [...] h) atentar contra a

segurança do Estado praticando devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror. (grifo nosso).

Décadas depois, com intenção de criminalização do terrorismo, o Decreto-Lei 314 de 1967 incluiu o termo em seu artigo 25, porém não definiu do que se tratava, resultando em uma cláusula aberta:

Art. 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. (grifo nosso).

Dois anos se passaram e o Decreto-Lei 898/69, que definia os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, tentou novamente tipificar o terrorismo, mas não explicou do que se tratava essa conduta, ferindo o princípio da taxatividade:

Art. 28. Devastar, saquear, assaltar, roubar, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo:
Pena: reclusão, de 12 a 30 anos. (grifo nosso).

A Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83) tentou mais uma vez definir o que seria terrorismo. Para isso ela incluiu em sua redação a expressão “atos de terrorismo”. No entanto, assim como as leis anteriores, ela não conseguiu fazê-lo, recebendo inúmeras críticas da doutrina por ser vaga e imprecisa, violando a legalidade estrita.

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. (grifo nosso).

No ano de 1988 a nossa atual Constituição Federal foi promulgada. Nela constam dois artigos que, ainda sem definição, repudiam o terrorismo e o equiparam aos crimes hediondos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...]VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. (grifo nosso).

Logo depois, a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), no artigo 2º, cumpriu o que mandava a Constituição, equiparando o terrorismo aos crimes hediondo e aplicando a eles um tratamento mais rigoroso.

Após vinte e cinco anos de discussões sobre o tema, finalmente a Lei Antiterrorismo (Lei 13.260/16) foi promulgada, dividindo as opiniões sobre a necessidade de uma lei como esta.

Aqueles que afirmam ser desnecessária a adoção de uma Lei Antiterrorismo justificam seu pensamento afirmando que o terrorismo não é uma realidade presente em nosso país, bem como que o Brasil possui uma diversidade de etnias, nacionalidades e religiões, sendo que a intolerância ainda não é tamanha ao ponto de impulsionar atos terroristas.

Essa corrente também afirma que as condutas descritas na Lei Antiterrorismo já estavam presentes na nossa legislação penal, sendo incongruente a criação de um diploma específico e mais gravoso.

Por outro lado, os que afirmam ser necessária a doação de referida Lei, corrente com a qual compactuo, defendem que o Brasil foi sede da Copa do Mundo de 2014 e dos Jogos Olímpicos de 2016, eventos internacionais que são transmitidos ao mundo inteiro. Diante disso, seria um tanto irresponsável ignorar o risco de uma possível agressão.

Vale lembrar que um integrante do Estado Islâmico postou no seu perfil no Twitter, em novembro de 2015, que o Brasil seria a próxima mira. A Agência Brasileira de Inteligência confirmou a veracidade da conta, aumentando a possibilidade de o país ser vítima da crueldade dessa Organização.

Acrescenta-se a isso o fato de que o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que equipara o terrorismo aos crimes hediondos, além de ser um mandado explícito de criminalização, é uma norma de eficácia limitada, o que implica em dependência de uma lei infraconstitucional para que seja aplicada. O terrorismo era o único dos delitos que ainda não estava regulamentado.

De qualquer forma, a Lei 13.260, também conhecida como Lei Antiterrorismo, foi publicada no dia 17 de março de 2016 e entrou em vigor no mesmo dia, disciplinando o terrorismo, reformulando o conceito de organização terrorista e tratando de atividades investigatórias e processuais.

6 INOVAÇÕES DA LEI ANTITERRORISMO (LEI 13.260/2016)

A Lei Antiterrorismo, conforme o artigo 1º, regulamentou o disposto no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal e estabeleceu formas de investigação e de punição dos atos terroristas.

O terrorismo finalmente foi tipificado e definido no artigo 2º, que assim dispõe:

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

§ 1º São atos de terrorismo:

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

II - (VETADO);

III - (VETADO);

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

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa;

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

Com o advento deste artigo, que arrola os atos de terrorismo de forma taxativa, e em consonância com o princípio da especialidade, o artigo 20 da Lei de Segurança Nacional (Lei 7.710/83) deixou de ser aplicado, haja vista sua invalidade.

Da leitura do artigo 2º extraímos que são necessários três requisitos cumulativos para que a conduta seja considerada ato de terrorismo: crime praticado por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião; crime praticado com finalidade de provocar terror social ou generalizado; e conduta que exponha a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

Em que pese tal artigo não especificar a necessidade de dano específico, o simples atentado para esses bens jurídicos basta para que o crime seja

concretizado. E ainda, caso o dano ocorra, haverá concurso material com o crime do qual resultou o dano.

É desnecessário que a conduta gere terror social ou generalizado, bastando a finalidade do agente em provocar tal estado. O crime, ainda, é de perigo comum e concreto, visto que prescinde do dano, satisfazendo-se com a exposição de pessoa (ALMEIDA, 2017, p. 196).

Conforme Eduardo Luiz Santos Cabette (2017, p. 109):

Na prática terrorista, nem sempre o ato em si é o que mais importa, mas sim a expectativa que esse ocasiona na população vitimizada. Dessa forma, ameaçar explodir um local público ou ali contaminar com gases venenosos pode implantar um terror similar ao ato em si, o que justifica a equiparação.

Uma das maiores e mais polêmicas inovações da Lei Antiterrorismo está no artigo 5º, segundo o qual:

Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

§ 2º Nas hipóteses do § 1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.

Referido artigo traz reflexos do Direito Penal do Inimigo, pois, visando proteger o bem jurídico tutelado pelo terrorismo (incolumidade e paz pública), antecipou a tutela penal, punindo os atos preparatórios com a pena do crime consumado diminuída de um quarto até a metade. Trata-se de uma exceção à regra do *iter criminis* do Direito Penal, que considera os atos preparatórios impuníveis.

Conforme Luiz Flávio Gomes (2017, p. 237):

O que o art. 5º ora comentado pune é a preparação da preparação. Vamos imaginar o seguinte: o agente está “fabricando” em sua casa um explosivo (para usar em um ato terrorista). Essa preparação vem antes do “transportar e do trazer consigo” (algo capaz de gerar danos ou promover destruição em massa). Ou seja: aqui estamos diante de uma preparação da preparação (estando o bem jurídico em posição muito distante).

Ao punir a preparação da preparação adota-se a Teoria Subjetiva da punição da tentativa, que se importa com o plano do autor e a intenção dele. Sendo assim, leva-se em consideração a periculosidade e intenção do agente tanto na fase de preparação como na fase de execução.

O artigo 10 da Lei criou a tentativa abandonada antecipada (desistência voluntária ou arrependimento eficaz antecipados), ao dispor que se aplicam, no caso do artigo 5º, os institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, presentes no artigo 15 do Código Penal.

De acordo com o artigo 11, é atribuição da Polícia Federal a investigação dos crimes de terrorismo previsto na lei, e é de competência da Justiça Federal o processamento e julgamento de tais crimes, nos termos do artigo 109, inciso IV da Constituição Federal.

O legislador possibilitou ao juiz decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado de ofício (artigo 12 da Lei 13.260/16), ou seja, independente de requerimento ou representação anterior.

Em consonância com o artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, o artigo 17 da Lei determinou a aplicação das disposições da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos) aos crimes de terrorismo.

Por fim, vale ressaltar, que a Lei Antiterrorismo entrou em vigor na data de sua publicação, que se deu em 17 de março de 2016, conforme artigo 20, sem previsão de *vacatio legis*. E, por se tratar de uma *novatio legis* incriminadora, ela não alcança os fatos anteriores a sua vigência, em respeito ao Princípio da Irretroatividade.

7 CONCLUSÃO

Mediante todas as considerações, é possível extrair que o terrorismo é uma forma de agressão ao sistema democrático de direito. Muitas vezes, para o seu combate, é necessário adotar uma legislação de emergência, que traz restrições de garantias penais e processuais penais.

Essa situação de emergência e de restrição de garantias é o que Jakobs propôs em 1985, ao criar o Direito Penal do Inimigo, no qual, o indivíduo que não oferece segurança cognitiva é tratado pelo Estado como inimigo, caso contrário, ele se torna uma ameaça à segurança das demais pessoas que se submetem a uma Constituição cidadã.

O terrorismo é um dos grandes males do século XXI. Grande parte dos recrutados das Organizações Terroristas são de classe alta média, possuindo até formação em curso superior. Sendo assim, trata-se de um fenômeno que, além de causar grande temor social, é planejado e calculado.

Utilizar o direito penal e o processo penal clássico para esse tipo de criminalidade poderia gerar um nível altíssimo de impunidade, não sendo adequado para combater o terrorismo com a severidade merecida.

Importante ressaltar que a maioria destes membros terroristas dão a própria vida em prol das Organizações, razão pela qual se questiona a eficácia da pena. O melhor caminho é, sem dúvidas, buscar formas que ajudem na prevenção de tais ações terroristas, visto que nenhum lugar está imune a elas.

A Lei 13.260/16 trouxe grandes inovações na legislação brasileira, na qual se observa reflexos de um Direito Penal do Inimigo. Um deles é a punição dos atos preparatórios, que trata de uma forma de prevenção e que foi adotada no artigo 5º, excepcionando a regra do *iter criminis* do Direito Penal.

Embora o Direito Penal do Inimigo seja uma teoria ainda muito criticada pela doutrina, ela pode ser uma forma eficaz de combate ao terrorismo. É mais coerente que haja uma flexibilização de garantias do inimigo do que deixar os cidadãos ameaçados por aquele que não quis se submeter a uma Constituição cidadã.

É melhor punir os atos preparatórios, prevenindo as ações terroristas, do que esperar um eventual ato de execução que poderia matar milhares de pessoas inocentes, como já aconteceu: na França, em 13 de novembro de 2015, onde homens bomba explodiram uma casa de shows, bares e restaurantes em Paris; na Bélgica,

em 22 de março de 2016, onde houve explosão de bombas no Aeroporto de Bruxelas e na estação de metrô de Maelbeek; no Reino Unido, em 22 de março de 2017, onde um agressor atropelou várias pessoas, bateu o carro nas grades do Parlamento e esfaqueou um policial; em Manchester, em 22 de maio de 2017, onde um ataque realizado no Manchester Arena, durante o show de uma cantora pop, matou centenas de crianças e adolescente; entre outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Débora de Souza de; ARAÚJO, Fábio Roque; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; BATISTA, Ronaldo. **Terrorismo: Comentários, artigo por artigo, à Lei 13.260/2016 e Aspectos Criminológicos e Político-Criminais**. Salvador: JusPodivm, 2017.

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios Penais: da Legalidade à Culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.

_____. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. **Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nos 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 mar. 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Terrorismo: lei 13.260/16 comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

CHAVES, Leandro Santos. **Direito penal do inimigo e o combate ao terrorismo**. Monografia (Obtenção do Grau de Especialista em Direito Penal e Processual Penal) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, 2016.

DAVICO, Luana Vaz. **Os princípios penais constitucionais - análise descomplicada**. In: JUSBRASIL. Disponível em: <<https://luanadavico.jusbrasil.com.br/artigos/111822119/os-principios-penais-constitucionais-analise-descomplicada>>. Acesso: em 24 abril 2017.

GOMEA; Leonardo Calheiros. **O princípio da legalidade no âmbito do direito penal**. In: DIREITONET. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8194/O-principio-da-legalidade-no-ambito-do-direito-penal>>. Acesso: em 24 abril 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12636-12637-1-PB.pdf>>. Acesso: em 28 set. 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 7 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

JAKOBS, Gunter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal no inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

JAKOBS, Gunther. **Fundamentos do direito penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LUIZI, Luis. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral – vol. 1**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

MELO, Pedro Henrique de Sousa Melo. **Princípios penais constitucionais**. In: AMBITOJURIDICO. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15659>. Acesso: em 25 abril 2017.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **As velocidades do direito penal**. In: JUSBRASIL. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/344640749/as-velocidades-do-direito-penal>>. Acesso: em 23 ago. 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º e 120**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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

WOLOSZYN, André Luís. **Aspectos gerais e criminais do terrorismo e a situação do Brasil**. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273861260.pdf>. Acesso: em 30 set. 2017.

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