



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A TIPIFICAÇÃO DO TERRORISMO E AS NUANCES DO DIREITO PENAL DO
INIMIGO:
UM OLHAR SOB OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

ORIENTANDO: LEANDRO SILVA DE JESUS

ORIENTADORA: PROF^a. MA. MÍRIAM MOEMA DE CASTRO E SILVA MACHADO
MASCARENHAS RORIZ.

GOIÂNIA
2023

LEANDRO SILVA DE JESUS

**A TIPIFICAÇÃO DO TERRORISMO E AS NUANCES DO DIREITO PENAL DO
INIMIGO:
UM OLHAR SOB OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Artigo Científico apresentado a disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negociação e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Ma. Míriam Moema de Castro e Silva Machado Mascarenhas Roriz.

**GOIÂNIA
2023**

LEANDRO SILVA DE JESUS

**A TIPIFICAÇÃO DO TERRORISMO E AS NUANCES DO DIREITO PENAL DO
INIMIGO:
UM OLHAR SOB OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Data da Defesa: XXXX

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ma. Míriam Moema de Castro e Silva Machado Mascarenhas Roriz
Nota: __

Examinador(a) Convidado(a): Prof(a) Titulação. Nome completo Nota: __

A TIPIFICAÇÃO DO TERRORISMO E AS NUANCES DO DIREITO PENAL DO INIMIGO: UM OLHAR SOB OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Leandro Silva De Jesus ¹

O objetivo deste artigo é demonstrar aspectos pertinentes à aplicação da legislação com o intuito da prevenção, repressão e punição. Será discutido e questionado acerca da conceituação de terrorismo, esmiuçando acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo e verificando como a Teoria do Direito Penal do Inimigo se relaciona com a tipificação do terrorismo. Destarte, a problematização do tema consiste em questionar: Quais são as principais características do Direito Penal do Inimigo? O que caracteriza o crime de terrorismo? Qual a função da pena no Direito Penal do Inimigo? Para tanto, optou-se pela realização de pesquisas bibliográficas em materiais de referência na área, incluindo livros, artigos e referenciais legislativos.

Palavras-chave: Direito Penal. Jakobs. Teorias. Terrorismo.

¹ Acadêmico de Direito da Pontifícia da Universidade Católica de Goiás, Escola de Direitos e Relações Internacionais, cursando o 9º período.

SUMÁRIO

RESUMO.....	3
INTRODUÇÃO	5
SEÇÃO 1 - O TERRORISMO NO BRASIL	7
1.1 BREVE HISTÓRICO DO TERROSIMO NO BRASIL.....	7
1.2 A LEI 13.260/16 E A CONCEITUAÇÃO DO QUE SERIA O TERRORISMO	8
SEÇÃO 2 - O DIREITO PENAL DO INIMIGO	11
2.1 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	11
2.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO UMA TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO	12
SEÇÃO 3 - A RELAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E A TIPIFICAÇÃO DO TERRORISMO E SEUS IMPACTOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	14
3.1 A LEI ANTITERRORISMO COMO ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL E O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE E DA OFENSIVIDADE	14
3.2 A RETIRADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE AO DIREITO PENAL DO INIMIGO IMPOSTO IMPLICITAMENTE NA LEI 13.260/16.....	18
CONCLUSÃO.....	21
ABSTRACT:.....	23
REFERÊNCIAS	24

INTRODUÇÃO

O termo "violência" possui uma riqueza de complexidade semântica. Seu uso multifacetado varia de acordo com o contexto cultural e histórico, resultando em diversas conotações. O conceito de "jogo de linguagem" de Wittgenstein elucidava ainda mais isso. Apesar da ampla discussão sobre esse fenômeno linguístico, estudos detalhados sobre o tema são poucos e distantes. Com seus contornos labirínticos, a violência pode ser examinada sob vários ângulos, apresentando um tema complexo e intrincado.

A complexidade da violência reside em suas diversas manifestações, tornando-se um fenômeno desafiador de compreensão. O mesmo se aplica à Filosofia, que ainda não chegou a uma definição conclusiva e adequada para explicá-la. Com múltiplas expressões, a violência se apresenta de inúmeras formas, tornando-se assim um tema complexo de se explorar.

Atos de terrorismo não são um fenômeno novo e há muito são considerados o epítome da violência. No entanto, na contemporaneidade, evoluiu para uma ameaça mais grave e global. Seus praticantes visam espalhar o medo entre a população, causando prejuízos e gerando dúvidas sobre a capacidade do Estado em prover segurança pública. A natureza transnacional do terrorismo instila medo em países de todo o mundo, mesmo em nações como o Brasil, que sofreram relativamente poucos ataques terroristas.

O objetivo deste artigo é analisar a Lei que traz a tipificação do terrorismo em contrapartida da Teoria do Direito Penal do Inimigo sob uma ótica dos direitos fundamentais. Será necessário discutir e questionar acerca da conceituação de terrorismo, esmiuçando acerca da Teoria do Direito Penal do Inimigo e verificando como a Teoria do Direito Penal do Inimigo se relaciona com a tipificação do terrorismo.

Destarte, a problematização do tema consiste em três perguntas: Quais são as principais características do Direito Penal do Inimigo? O que caracteriza o crime de terrorismo? Qual a função da pena no Direito Penal do Inimigo?

O presente artigo científico tem o método de pesquisa bibliográfico, pelo fato que o estudo é totalmente teórico embasado em leis, doutrinas, jurisprudências e em outros estudos científicos. Será realizada a pesquisa com o propósito de trazer breves considerações acerca da tipificação do crime de terrorismo no Brasil com vistas ao Direito Penal do Inimigo e sua afetação no campo dos direitos fundamentais

garantidos ao cidadão.

SEÇÃO 1 - O TERRORISMO NO BRASIL

1.1 BREVE HISTÓRICO DO TERROSIMO NO BRASIL

Embora não seja um relato histórico abrangente do terrorismo, esta peça visa fornecer informações sobre suas origens e abordar as obrigações éticas e legais dos Estados em combatê-lo.

À luz de eventos históricos significativos, a questão do terrorismo evoluiu para uma preocupação universal que os governos procuram abordar. Embora esses eventos tenham surgido nos últimos 70 anos, relatos de terrorismo remontam aos primórdios da história humana (CRETELLA NETO, 2014).

Atos de terrorismo, enraizados em movimentos religiosos ou sociais, têm uma longa história que remonta ao primeiro século, quando surgiram os zelotes. A seita Hashshin ou dos Assassinos surgiu nos séculos XI e XIII. Mais tarde, os cristãos perpetraram tais atos nos séculos XIV, XVI e até XIX e XX (CRETELLA NETO, 2014).

Os autores destacam como a história quebra a noção comum de atividades terroristas por grupos islâmicos no século XX. Eles ainda enfatizam que a diferença no modus operandi é significativa, pois afeta a forma como os atos são realizados.

O terrorismo pode ser classificado em duas categorias: tradicional e moderno. O terrorismo tradicional era tipicamente confinado a um local específico e não se estendia a um público mais amplo ou a vítimas-alvo. Por outro lado, o terrorismo moderno transcende as fronteiras geográficas e afeta não apenas os alvos pretendidos, mas também os indivíduos indiretamente associados ao ataque.

Embora as convenções internacionais abordem o terrorismo, nenhuma é exclusivamente destinada a tais atos. No entanto, há elementos específicos cobertos, como a Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas (DAVID; DOS SANTOS; PEREIRA; BACH; BARTOLOMEU; SÁ, 2018).

Antes da Constituição Brasileira de 1988, não existia legislação específica relacionada ao terrorismo. Mesmo após a sua aprovação, ainda não havia uma definição clara de terrorismo no Código Penal. Essa falta de clareza levou à interpretação de outros artigos para definir a natureza dos atos terroristas. No entanto, a Constituição de 1988 marcou um ponto de inflexão na forma como o terrorismo era visto como uma ofensa criminal e sua terminologia completa foi oficialmente reconhecida. (CRETELLA NETO, 2016)

A caracterização do terrorismo no ordenamento jurídico ainda não estava completa antes da promulgação da Lei nº 13.260, comumente chamada de "lei antiterrorismo", apesar do Artigo 5º, contendo os incisos VIII e XLIII, que repudia o terrorismo e proíbe qualquer anistia ou fiança para tais crimes.

1.2 A LEI 13.260/16 E A CONCEITUAÇÃO DO QUE SERIA O TERRORISMO

Ab initio destaca-se os seguintes artigos da Lei 13.260/16:

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

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

Este artigo fornece uma visão sobre a definição do legislador brasileiro de terrorismo, que envolve um indivíduo ou várias pessoas, agindo de forma concertada, com o objetivo de causar terror social. O ato é caracterizado por elementos específicos que contribuem para o efeito de induzir o medo na sociedade.

O terrorismo é um crime multifacetado que tem como alvo vários bens jurídicos, como a vida, a propriedade e a segurança pública. Seu objetivo é perturbar a paz social e promover determinadas ideologias, sejam elas religiosas, políticas,

econômicas ou quaisquer outras consideradas apropriadas pelos perpetradores (DAVID; DOS SANTOS; PEREIRA; BACH; BARTOLOMEU; SÁ, 2018).

É crucial diferenciar esta paz da ordem pública, uma vez que:

[...] um estado exterior do homem, uma situação de obediência às regras de convívio social, em que é exercido determinado controle sobre as atitudes, enquanto paz pública é um sentimento, um estado psicológico dos homens (...) (BUSATO, 2016, p. 274).

Quanto aos sujeitos, os autores esclarecem que esse tipo de crime é unissubjetivo porque envolve o envolvimento de múltiplos indivíduos. Quanto ao sujeito ativo, é considerado crime comum, pois pode ser perpetrado por qualquer pessoa, independentemente de sua filiação a organização terrorista.

A linha de abertura do art. 2º descreve o sujeito passivo como a coletividade, pois o objetivo da ação é “provocar terror social ou generalizado”. Uma vez que o objetivo do terrorismo é destacado, ele deve ser examinado como um elemento subjetivo. Os autores apontam que, além do engano, tem uma intenção específica de incutir medo, seja social ou generalizado, alimentado por motivações como xenofobia, discriminação ou preconceitos que giram em torno de raça, cor, etnia e religião (BUSATO, 2016).

É crucial fornecer instruções explícitas e inequívocas para este incentivo específico, pois não pode ser classificado como um elemento do tipo. No entanto, os autores sugerem que o criminoso em questão pode possuir uma intenção específica, uma vez que o objetivo de incutir medo é uma característica definidora de tal comportamento.

Para compreender qualquer ato criminoso, é fundamental perscrutar os verbos intrínsecos a ele. A conduta punível, na forma do inciso I, envolve o uso, ameaça, transporte, guarda, porte ou porte de explosivos, gases tóxicos, venenos, materiais biológicos, químicos, nucleares ou outros elementos destrutivos que possam causar dano ou provocar devastação em massa (DAVID; DOS SANTOS; PEREIRA; BACH; BARTOLOMEU; SÁ, 2018).

As palavras "usar" e "ameaçar usar" têm os mesmos significados que suas contrapartes literais. No entanto, quando se trata deste último, também pode ser interpretado como sugestão, intimidação ou promessa de uso de qualquer um dos meios listados. Essa forma de expressão é considerada um "núcleo de forma livre" e

pode ser veiculada de diversas formas, como rádio, televisão e internet. No entanto, a entrega deve ser feita de forma séria e inquietante (DAVID; DOS SANTOS; PEREIRA; BACH; BARTOLOMEU; SÁ, 2018).

Os autores esclarecem que o verbo “transportar” refere-se à ação de deslocar algo de um lugar para outro. No contexto de atos preparatórios de terrorismo, isso pode constituir crime, embora tais ações atualmente não sejam puníveis pela legislação brasileira.

O conceito é conciliado no âmbito da jurisprudência nacional. É evidente que a mera posse de um objeto, que pode até não representar uma ameaça para a sociedade, é suficiente para configurar a prática de um crime por um indivíduo que pretende praticar um ato de terrorismo.

É evidente que mesmo ações aparentemente não fatais estão sujeitas a tratamento rigoroso. Na opinião dos autores, outra ação preparatória é o ato de "guardar", que envolve o armazenamento dos objetos elencados no depoimento. Por fim, os autores sugerem que "carregar" implica que os objetos já estão ao alcance e são trazidos pelo agente.

Ao examinar os verbos envolvidos, deve-se então inspecionar toda a frase. Aqueles que forem considerados culpados de tais atos enfrentarão severas consequências, incluindo prisão de 12 a 30 anos e sanções apropriadas por qualquer ameaça ou violência cometida. Esta pena é consideravelmente severa, especialmente quando comparada com outras previstas no Código Penal. De fato, a punição por causar terror é equivalente à de homicídio nos termos do art. 2º, §1º, II, ainda que o homicídio implique tirar a vida de outrem. Assim, mesmo uma ação preparatória que não leve à efetiva prática de um ato de terror seria penalizada tão severamente quanto o ato de assassinato.

Todo crime tem significado, mas é crucial distinguir entre um ato hediondo e um que apenas sugere a intenção de cometer terrorismo. A balança da justiça pende fortemente para a punição de indivíduos considerados inimigos do Estado, mesmo que o crime seja um mero precursor de um evento potencialmente desastroso. Esta abordagem visa dissuadir tais atos futuros, mas é um exemplo claro do Direito Penal do inimigo – um sistema que carrega todas as marcas do que foi descrito anteriormente.

Ao demonstrar transparência e confiabilidade em suas práticas econômicas, o Brasil pode sinalizar para a comunidade global sua abertura a investimentos dentro

do país. Medidas como criminalizar o autofinanciamento e o financiamento do terrorismo reforçariam ainda mais essa mensagem. (PAULA DE ANDRADE; HENRIQUES DA SILVA, 2018).

A ideia de terrorismo e o que o constitui foi explorada pelo autor, que identificou diversos fatores que poderiam ser considerados um Direito Penal do inimigo. Essa lei seria atribuída ao autor e não ao ato em si, dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro.

SEÇÃO 2 - O DIREITO PENAL DO INIMIGO

2.1 CONCEITUAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

A Lei Penal do Inimigo, ou "*feindstrafrecht*" em alemão, foi criada pelo professor Gunther Jakobs. Ele foi um penalista alemão e professor de filosofia do direito na Universidade de Bonn. Esta lei permite ao Estado suprimir direitos legais e constitucionais para garantir a segurança da sociedade contra ameaças iminentes.

Jakobs (2008) propôs uma teoria que afirma que os indivíduos que se envolvem em certos comportamentos repetidos, tornando-se inimigos do Estado e da sociedade, são incapazes de desfrutar das proteções legais e constitucionais concedidas aos cidadãos comuns, nem são capazes de cumprir seus deveres e obrigações.

Jakobs (2008) distingue dois tipos de direito penal: um voltado para os cidadãos (*Burgerstrafrecht*), que prioriza a adesão às normas legais, e outro voltado para o combate aos inimigos (*feindstrafrecht*), que tem como foco a neutralização de agentes perigosos e suas atividades criminosas por qualquer meio necessário.

A teoria de Jakobs é atualmente um assunto de debate entre juristas e filósofos, com pontos de vista mais opostos. Enquanto o estimado professor afirma que apenas observa as normas sociais existentes, os críticos argumentam que seu trabalho publicado em 2004 reflete uma postura conceitual.

O conceito de "direito penal do inimigo", introduzido por um professor, vem evoluindo desde meados da década de 1980 em resposta à onda crescente de atividades criminosas em todo o mundo naquela época. Isso pode ser melhor compreendido examinando o tópico com mais detalhes.

2.2 O DIREITO PENAL DO INIMIGO COMO UMA TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO

A evolução do direito penal tem sido marcada por três marcos significativos, sendo o mais recente referido como a “terceira velocidade” do direito penal. Essa expansão foi necessária pelas demandas da sociedade moderna e pela necessidade de padrões regulatórios. Embora o foco esteja principalmente na terceira velocidade, os estudiosos reconhecem a importância de conceituar brevemente também as duas primeiras velocidades.

O direito penal pode ser categorizado em três velocidades diferentes. A primeira prioriza a proteção dos direitos e garantias individuais. A segunda fase envolve uma abordagem mais branda em relação às medidas criminais e processuais, permitindo penas alternativas em vez de prisão. Por último, a terceira velocidade do direito penal é muitas vezes referida como "lei penal do inimigo".

Silva Sánchez tem incorporado o fenômeno do Direito Penal do Inimigo a sua própria concepção político criminal. De acordo com sua posição, no momento atual, estão se diferenciando duas no marco do ordenamento jurídico-penal: a primeira velocidade seria aquele setor do ordenamento em que se impõem penas privativas de liberdade, e no qual, segundo Silva Sánchez, devem manter-se de modo estrito os princípios político-criminais, as regras de imputação e os princípios processuais clássicos. A segunda velocidade seria constituída por aquelas infrações em que, ao impor-se só penas pecuniárias ou restritivas de direitos – tratando-se de figuras delitivas de cunho novo -, caberia flexibilizar de modo proporcional esses princípios e regras a menor gravidade das sanções. Independentemente de qual proposta possa aparecer acertada ou não – uma questão que excede destas breves considerações -, a imagem que induz imediatamente a pensar – como fez o próprio Silva Sánchez – no Direito Penal do Inimigo como , no qual coexistiriam a imposição de penas privativas de liberdade e, apesar de sua presença, a flexibilização dos princípios político-criminais e as regras de imputação. (JAKOBS; MÉLIA, 2007, p. 91).

De acordo com Sánchez (2002, p. 148), a abordagem de terceira velocidade sacrifica proteções criminais e processuais em favor de maior segurança, muitas vezes resultando em garantias reduzidas e prisão.

A terceira marcha do sistema de justiça destina-se a atender casos de improbidade patrimonial e profissional, crimes sexuais violentos ou recorrentes, tráfico de drogas, atividades criminosas organizadas e atos de terrorismo, (RIPÓLLES, 2005).

[...] como teoria de um Direito penal de terceira velocidade, duas vinham sendo as premissas básicas dessa política puramente repressiva no Brasil: a)

incremento de penas (penalização); b) restrição ou supressão de garantias do acusado. A lei dos crimes hediondos, e, agora, a lei de combate ao crime organizado, dentre outras, são expressões desse modelo exclusivamente 'dissuasório', isto é, modelo que confia na "força ameaçadora da lei" (GOMES; 2002, p. 28).

A aplicação da lei penal de terceira velocidade no caso da concepção de Jesus (2006) resultou na aplicação da pena privativa de liberdade, com abordagem relativamente flexível quanto às garantias materiais e processuais. Esta abordagem demonstrou uma mistura de direito penal de primeira e segunda velocidade.

O autor inclui que a frase em questão está presente na legislação brasileira, especificamente nas leis que regem os crimes hediondos. Essas leis impõem penalidades mais severas para certos delitos e exigem que a sentença seja cumprida em uma instalação totalmente segura. Além disso, eles proíbem a liberdade provisória e se aplicam às leis que envolvem o crime organizado.

Segundo Moraes (2006, p. 200), o terceiro passo do direito penal poderia ser interpretado como uma manifestação do Direito Penal do Inimigo. Implica um Direito Penal que prioriza a prisão, mas desconsidera as garantias políticas criminais, as regras de acusação e os critérios processuais.

Segundo Sánchez (2002, p. 151), a "legislação de emergência" exerce significativa influência sobre o Direito Penal. Embora alguns possam ver um "Direito Penal de Terceira Velocidade" como uma desvantagem, ele pode ser considerado um "mal menor" quando comparado a um sistema de Direito Penal que não garante as devidas garantias.

Em relação à terceira velocidade do direito penal do inimigo e sua aplicação prática, Moraes (2008, p. 244) afirma que:

Uma resposta meramente negativa, pautada simplesmente pelos fundamentos clássicos iluministas esconderia a realidade: na prática as legislações de todo o mundo já estão sendo permeadas por modelos, institutos e características de um Direito Penal e Processual de terceira velocidade.

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro vive um aumento na aplicação da terceira velocidade - norma rígida que vem sendo promovida pela mídia e pela legislação. No entanto, esse direito penal do inimigo é caracterizado pela falta de garantias processuais, pois elas são diluídas ou completamente removidas.

SEÇÃO 3 - A RELAÇÃO DO DIREITO PENAL DO INIMIGO E A TIPIFICAÇÃO DO TERRORISMO E SEUS IMPACTOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 A LEI ANTITERRORISMO COMO ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL E O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE E DA OFENSIVIDADE

A criação da lei antiterrorismo no Brasil foi motivada pela ausência de qualquer legislação existente que criminalizasse atos de terrorismo. A iminência de sediar os Jogos Olímpicos no Brasil, juntamente com uma onda de ataques terroristas cometidos no exterior, destacou ainda mais a necessidade premente da introdução de tal lei.

Após a redemocratização do Brasil, houve vários apelos para a criação de uma legislação sobre terrorismo. No entanto, foi apenas em 2013 que a questão ganhou força e atenção mais significativa. Não foi até 2015 que um projeto de lei foi aprovado, definindo finalmente o terrorismo no país.

A criação da lei foi impulsionada por vários fatores, todos centrados em garantir o cumprimento de acordos e convenções internacionais. O objetivo final era estabelecer medidas efetivas para combater os ataques terroristas durante as Olimpíadas do Rio de Janeiro em 2016, conforme delineado por Bonfigli e Peixoto em 2018.

O Projeto de Lei nº 2016/2015 foi criado para modificar a Lei nº 12.580/2013, com o objetivo de incluir as organizações criminosas. No entanto, recebeu críticas por sua ampla definição de atividade criminosa, levando a preocupações sobre sua eficácia. O uso de termos vagos como "ato de terrorismo" pelo projeto de lei carecia de clareza e deixava claro se a classificação se aplicava a indivíduos ou grupos, incluindo aqueles que não participaram ativamente da execução do crime. (BONFIGLI; PEIXOTO, 2018)

A legislação sofreu modificações, incluindo a retirada de alguns artigos e a inclusão de novos, como o veto presidencial a atos contra o patrimônio e a inclusão da apologia ao terrorismo (BONFIGLI; PEIXOTO, 2018).

Destaca-se os artigos 5º e 6º:

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

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

metade.

§ 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.

Após a leitura deste artigo, fica claro que os terroristas envolvidos em atividades preparatórias serão penalizados de acordo, com punições equivalentes às dos crimes consumados.

No processo de cometer um crime, existem várias etapas que seguem uma sequência de eventos que se desenrolam. A primeira etapa é a cogitação, seguida dos atos preparatórios, atos de execução e, por fim, a consumação. O ato preparatório assume um papel crucial nesta sequência, uma vez que marca o início do percurso do criminoso em direção ao fim último da prática do ato.

Com a mesma linha de pensamento:

Não é suficiente o temor ou receio de que a autoridade exorbite de seus poderes. Para que esse receio se torne justo é mister que a autoridade tenha manifestado, objetivamente, por meio de atos preparatórios ou indícios razoáveis, a tendência de praticar atos, ou omitir-se a fazê-los, de tal forma que, a consumir-se esse propósito, a lesão de direito se torne efetiva (TÁCITO, 1960, p. 222).

Considerando os pontos supracitados, é evidente que o autor se opõe à criminalização de uma ação fundamentada apenas em hipótese ou presunção, sem qualquer prova concreta que a sustente, por se basear apenas no medo.

Jakobs (2007, p. 44) postula a existência de dois tipos de criminosos: um para os cidadãos e outro para os inimigos. Fazendo uma comparação com a prática penal alemã, ele argumenta que a punição por atos preparatórios não pode ser discutida sem reconhecer o vínculo da pena com as ofensas planejadas. Na década de 1940, os crimes contra a segurança pública eram punidos como atos preparatórios, baseados não em condutas não cumpridas, mas em condutas planejadas visando atos criminosos futuros. Isso serve como exemplo da regulamentação do direito penal do inimigo.

Segundo o penalista, ao lidar com terroristas, avaliar o grau de perigo que

eles representam é fundamental. O planejamento é considerado um delito passível de punição, mas é importante observar que a lei criminal para os cidadãos muitas vezes se confunde com a dos inimigos. Essa abordagem permite que as autoridades avaliem a gravidade da situação e tomem as medidas necessárias de acordo.

Confirma-se que a punição é aplicada para atos preparatórios, alinhando-se com a teoria penal do inimigo de Jakobs. O objetivo da punição, segundo Jakobs (2007), é eliminar o perigo. Assim, nos casos de preparação, a punição é direcionada para a prevenção de crimes futuros, e não para a retribuição do crime cometido. A ideia é neutralizar a ameaça do inimigo interceptando-a em seus estágios iniciais.

Considere um cenário em que o líder de uma organização terrorista recebe uma sentença menor do que alguém que tentou um assassinato. Isso pode ocorrer devido à natureza da associação e de suas atividades, que podem ter ocorrido anos antes da ocorrência de um evento específico. Nesses casos, poderá ser aplicada a medida cautelar de segurança conhecida como pena.

Ao penalizar as ações preparatórias e implementar a tutela antecipada, o artigo 5º da lei antiterrorismo alinha-se com a lei penal do contraditório. Trata-se de medida preventiva para antecipar a punição em vez de traçar o iter criminis, que compreende cogitação, preparação, execução e consumação, sendo a cogitação o surgimento de uma ideia na mente do indivíduo.

O direito penal em grande parte se abstém de interferir com meros pensamentos. Geralmente, os atos preparatórios não são puníveis, e a responsabilidade criminal surge apenas quando o indivíduo inicia a execução do ato. No entanto, existem exceções a esta regra e, em circunstâncias específicas, os atos preparatórios podem ser considerados infrações penais.

Segundo Masson (2017, p. 360), o iter criminis, ou o caminho do crime, é uma progressão que envolve várias etapas, cada uma das quais é empreendida por um indivíduo que comete um ato que é reconhecido como crime pela lei.

Atualmente, podem ser identificadas duas fases distintas: uma fase interna de cogitação e uma fase externa que consiste em três etapas – preparação, execução e consumação. O sistema de justiça criminal se baseia nessa conceituação, mas não consegue captar totalmente as nuances dos atos preparatórios relacionados ao terrorismo.

[...] ao tipificar “atos preparatórios de terrorismo”, a lei passa admitir, somente

em tese, que qualquer coisa possa vir a constituir ato preparatório para o terrorismo. Citam os autores os seguintes exemplos: (a) um sujeito decide viajar a um país conhecido por abrigar grupos extremistas; (b) estudantes que, por meio de fóruns de discussão na internet, discorrem sobre a “opressão do ocidente contra o oriente e, num certo dia, decidem reunir-se pessoalmente; (c) numa conversa interceptada, um dos interlocutores, de forma jocosa, diz que gostaria de “explodir” o Congresso Nacional (MARTINELLI; DE BEM, 2016, p. 11).

O doutrinador Masson (2017, p. 114) traz que: “como representa grande perigo à sociedade, deixa-se de lado o juízo de culpabilidade para fixação da reprimenda imposta ao inimigo, privilegiando-se sua periculosidade. [...]”

A ausência de uma definição clara de terrorismo abre espaço para uma interpretação ampla da lei, principalmente no que diz respeito aos artigos mencionados anteriormente, esta ambiguidade é transportada do artigo 5.º para o artigo 6.º, que tem a seguinte redação:

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

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

O requisito legal para atos preparatórios não é claro, pois o crime deve envolver certas etapas ou preparativos que levem à sua prática. Sem um objetivo de consumação, o direito penal o considera irrelevante. No entanto, é fundamental ter em mente o princípio da ofensividade, segundo o qual a ofensa só ocorre quando lesa um bem jurídico.

Segundo Greco (2014, p. 54), a noção de que atos preparatórios não se enquadram no direito penal baseia-se na crença de que eles não atendem ao princípio da ofensividade. Isso porque o bem jurídico ainda não foi obtido, e a ofensividade tem por finalidade impedir a ocorrência da infração ao infrator do tipo penal do autor.

Depois de estabelecer o significado do princípio, é crucial ter em mente que o princípio da ofensividade existe para evitar que o agente seja punido apenas com base em sua periculosidade percebida. Tipicamente, a lei penal do fato é implementada para sustentar o princípio da culpabilidade, que é antitético ao diretor criminal ilustrado pelo autor.

Como Prado elucidou no primeiro capítulo, a culpabilidade é um pré-requisito para qualquer punição, ir além dessa penalidade é injustificado.

Normalmente, os atos preparatórios no ordenamento jurídico brasileiro não são passíveis de punição. No entanto, o jurista alemão Jakobs (2007) constatou que a atual legislação brasileira prevê a punição de atos preparatórios. Isso viola os princípios constitucionais, pois ignora a culpabilidade e se concentra apenas na punibilidade.

3.2 A RETIRADA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE AO DIREITO PENAL DO INIMIGO IMPOSTO IMPLICITAMENTE NA LEI 13.260/16

O campo penal brasileiro é assombrado pela ameaça iminente do "Direito Penal do Inimigo". No entanto, isso não representa um perigo significativo para os métodos ousados e selvagens de intervenção penal que são empregados para resolver os conflitos sociais em nossa sociedade.

Ao examinar a genealogia do controle penal no capitalismo periférico, podemos compreender a prevalência da exceção permanente como ferramenta estratégica utilizada pelo sistema repressivo. Com efeito, o "Direito Penal do Cidadão" sempre foi a exceção, como o revela um razoável esforço interpretativo. (CARVALHO, 2007).

A história que se segue investiga a lei criminal do inimigo, mas da perspectiva de crimes relacionados a drogas:

Por conseguinte, apenas há razão na punição severa do tráfico de drogas (ou outra conduta qualquer eleita pela política criminal) se a prática dessa atuação sistemática constituir na possibilidade de o Estado lograr êxito na direção de "construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (cf. CF88, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil – art. 3º). Passa a ter outro sentido, então, segundo a crítica proporcionada pelo Direito penal do inimigo, a expressão "combate ao tráfico de drogas" (ou outros combates), visto que tal, agora, não mais pode se resumir a "guerra aos pobres" ou "ocupação de favelas", e sim à dura legislação e à sua aplicação (com a interpretação judicial concernente) mais duramente voltadas às atividades que não permitem a consecução dos objetivos fundamentais da República. (ARAÚJO, 2011, p. 78).

Ao revisar a análise da lei de drogas do penalista alemão, torna-se evidente

que a teoria se infiltrou no terrorismo moderno. Isso é exemplificado pela Lei nº 13.260/2016 do Brasil, que introduziu novos aspectos ao ordenamento jurídico, incluindo a penalização de atos preparatórios - conforme discutido anteriormente.

A criação dessa legislação reforçou a noção de que uma mera política criminal convencional era insuficiente para combater o "inimigo". Em vez disso, exigiu uma abordagem mais direcionada ao crime organizado que visa perturbar a harmonia social e é perpetuado por indivíduos unidos sob um único objetivo.

Dieter (2008, p. 303) fornece uma explicação para a postura da nova política criminal:

Definir formalmente o conceito terrorismo para depois avaliar indiscriminadamente situações concretas, prioriza-se a identificação do terrorista, para só depois qualificar tais atos como terrorismo, não porque esses atos correspondem à definição, mas porque é obra dele.

De acordo com a pesquisa de Jakobs em 2007, certos regulamentos da lei criminal permitem a consideração de casos em que há uma violação duradoura das expectativas de conduta pessoal. Isso, por sua vez, afeta a percepção do ofensor como indivíduo.

O legislador destaca especificamente os casos de crime econômico, terrorismo, crime organizado e crimes sexuais em que a lei foi despojada de sua autoridade para oferecer até mesmo as garantias cognitivas mais básicas necessárias para o tratamento justo dos indivíduos.

Do ponto de vista de um penalista, um indivíduo é um membro da sociedade, titular de certos direitos e responsável pelo cumprimento dos deveres correspondentes de acordo com as normas estabelecidas. Negligenciar a observância dessas leis e violá-las por meio de atividades criminosas representa uma ameaça à eficácia funcional desse quadro normativo (COSTA, 2012).

Durante a fase inicial do projeto, Bonfigli e Peixoto (2018, p. 169) observaram que o projeto não foi feito sob medida para atender a sociedade brasileira, mas sim uma resposta à pressão internacional. Curiosamente, esta noção, conforme destacada nesta monografia, não se limitou à fase de projeto, mas acabou por se traduzir em legislação.

Com a introdução de uma nova norma, nossa ordem passou por uma completa reestruturação para enfrentar o terrorismo no Brasil. Embora a lei careça de

uma definição clara de terrorismo, o potencial de violência exige que seja uma prioridade máxima do Estado. Medidas preventivas, resolução de conflitos, investigações policiais e de inteligência devem ser implementadas sem comprometer os direitos fundamentais. Isso garante que casos semelhantes de terrorismo sejam interrompidos.

A lei criminal do inimigo se infiltrou em várias áreas da lei criminal, resultando em um amplo escopo de comportamento punível. Esse fenômeno preocupa, pois atenta contra os direitos fundamentais, criando carência de cidadania e diminuindo a utilidade desses direitos.

Para Jakobs (2007, p. 42) o Direito Penal do Inimigo, causa uma insegurança cognitiva do terrorista faz com que ele duvide de sua capacidade de agir como uma pessoa normal: “não só não pode esperar ser tratado como pessoa, mas o Estado não “deve” trata-lo como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas”. Demonstra-se que o terrorismo não é simples de se combater.

Diante do terrorismo e do marco legal da Lei nº 13.260/2016, permanece incerto se esta lei será aplicada de forma rigorosa ou arbitrária no futuro. Embora haja esperança de que seja o primeiro, o atual clima político e policial no Brasil é motivo de preocupação. Os temores em torno do assunto não são infundados, pois a nação parece estar em um estado reacionário e policial.

O domínio do direito penal que lida com o terrorismo tem limitado cada vez mais as proteções criminais e processuais criminais.

CONCLUSÃO

Após um exame mais atento, fica claro que a Lei nº 13.260/2016 foi criada às pressas em resposta a demandas internacionais, sem a devida contextualização com as leis vigentes no Brasil. A urgência de promulgar uma lei relacionada ao terrorismo se intensificou à medida que os Jogos Olímpicos se aproximavam, levando ao rápido processamento e promulgação da lei em 2016. Notavelmente, não houve consulta pública e a lei enfrentou críticas significativas durante sua tramitação.

Apesar da Constituição Federal de 1988 mencionar a previsão da Lei em termos simplificados, os princípios constitucionais da proporcionalidade, da culpabilidade, da legalidade e da tributação não são respeitados. Isso vai contra os fundamentos dos direitos democráticos e sugere que a Lei foi promulgada às pressas como medida emergencial e excepcional. Além disso, as características do Direito se assemelham às do direito penal usado contra os inimigos, ao invés de um sistema jurídico justo.

A utilização da lei criminal para capacitar aqueles que estão em posição de autoridade é aparente. A definição de terrorismo permaneceu fluida ao longo do tempo, levando a debates e interpretações subjetivas. Essa falta de parâmetros claros permite o potencial de aplicativos arbitrários.

Os direitos humanos se estendem a todos os indivíduos, incluindo terroristas, mas Günther Jakobs discorda. Sua teoria considera os terroristas inimigos da sociedade, isentando-os do mesmo tratamento e garantias dos cidadãos não terroristas.

A perda do conceito de direito do indivíduo tem resultado no desrespeito aos direitos humanos e na punição por atos meramente preparatórios, mesmo nos casos em que não houve consumação do crime. Tal curso de ação vai além dos estágios usuais de *iter criminis*, que normalmente não são puníveis pelo sistema jurídico brasileiro. É importante observar que o Estado deve pesar as consequências de suas ações antes de iniciar qualquer forma de conflito.

Ao redigir leis, o senso de cautela é crucial para evitar as tragédias do passado. A guerra contra o terror, por exemplo, historicamente levou a sofrimento generalizado, incluindo morte, violência e um crescente sentimento de animosidade e desconfiança. Infelizmente, a mídia muitas vezes alimenta esses sentimentos divisivos, e os telespectadores tendem a apoiá-los. O legislador, que tem a

responsabilidade de criar a legislação, deve estar atento a esses fatores sociais.

O Estado é obrigado a defender os direitos fundamentais e as garantias individuais previstas nos princípios constitucionais. Essa obrigatoriedade decorre de um histórico de frágeis dispositivos legais e da criação de inimigos internos que levaram a inúmeras mortes antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Para melhorar a prevenção de ataques terroristas, são necessárias leis mais claras e objetivas. Os Estados devem realizar investigações completas, com apoio da inteligência policial, para fortalecer as medidas de prevenção ao crime.

**THE TYPIFICATION OF TERRORISM AND THE NUANCES OF THE CRIMINAL
LAW OF THE ENEMY:
A LOOK UNDER FUNDAMENTAL RIGHTS**

The purpose of this article is to demonstrate aspects relevant to the application of legislation with the aim of prevention, repression and punishment. It will be discussed and questioned about the conceptualization of terrorism, scrutinizing the Theory of Criminal Law of the Enemy and verifying how the Theory of Criminal Law of the Enemy relates to the typification of terrorism. Thus, the problematization of the theme consists of questioning: What are the main characteristics of the Criminal Law of the Enemy? What characterizes the crime of terrorism? What is the function of the penalty in the Criminal Law of the Enemy? For that, it was decided to carry out bibliographic research in reference materials in the area, including books, articles and legislative references.

Keywords: Criminal Law. Jakobs. Theories. Terrorism.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Marcelo Cunha de. Direito Penal do Inimigo: alternativa de eficácia do sistema repressivo compatível com o Estado Democrático de Direito?. v. 16. Belo Horizonte: De Jure, 2011.
- BONFIGLI, Fiammetta; PEIXOTO, Rodrigo Luz. Terrorismo, Inimigo e Exceção: O Caso Brasileiro a Aprovação da Lei Antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016). São Paulo: Revista de Estudos Criminais, ano XVII, nº 68, jan-mar, 2018.
- BUSATO, Paulo César. Direito Penal, v. 3, parte especial: artigos 235 a 361 do Código Penal. São Paulo: Atlas, 2016.
- CARVALHO, Thiago Fabres de. O 'Direito Penal do Inimigo' e o 'Direito Penal do Homo Sacer da Baixada'. v. 25. Porto Alegre: Revista de Estudos Criminais, 2007.
- COSTA, Fernanda Otero. Aquém da paz e além da guerra: uma análise jurídica e sociológica do direito penal do inimigo. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), ano 20, jan-fev., 2012.
- CRETELLA NETO, José. Curso de Direito Internacional Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DAVID, Décio Franco, DOS SANTOS, Evandro Leonel, PEREIRA, Giulliana Gadelha, BACH, Marion, BARTOLOMEU, Priscila Conti e SÁ. Priscila Placha. Lei Antiterror Anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.
- DIETER, Maurício Stegemann. Terrorismo: reflexões a partir da Criminologia Crítica. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) nº 75, 2008.
- GOMES, Luiz Flávio. Norma e bem jurídico no direito penal. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 16ª. ed. v.1. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.
- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio, Direito penal do inimigo: noções e críticas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- JESUS, Damásio de. Direito Penal do Inimigo: breves considerações. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: 21 abr. 2023.
- MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. Os atos preparatórios da nova lei “Anti-terrorismo”. São Paulo: Revista Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), ano 24, nº 284, julho/2016.
- MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral. 11ª. São Paulo: Editora

Método, 2017.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Direito Penal do Inimigo: a terceira velocidade do Direito Penal. 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução: Luis Otávio O. Rocha. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAULA DE ANDRADE, Andressa e HENRIQUES DA SILVA, Leonardo. Lei Antiterrorismo Anotada: Lei 13.260 de 16 de março de 2016. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

RIPOLLÉS, José Luiz Diéz. De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: um debate desenfocado. nº 7. Granada: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-01.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2023.

TÁCITO, Caio. Mandado de segurança preventivo. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, nº 61, jul/set 1960.