

RUI CARLO DISSENHA

O TERRORISMO E O DIREITO PENAL GENOCIDA

Rui Carlo Dissenha

(Bacharel e Mestre em Direito pela UFPR.

Especialista em Direito Penal pela Université de Paris II.

*Masters in Law in Public International Law with International Criminal Law
Specialization pela Leiden Universiteit. Doutorando em Direitos Humanos pela USP.*

Professor de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná. Advogado)

RESUMO

O fenômeno do terrorismo vem demandando intensa atuação da comunidade internacional. Preocupados com a violência, os organismos internacionais em geral e os países em especial vêm tomando medidas para prevenir e reprimir o terror. Todavia, os crimes apontados como atos terroristas não diferem dos crimes comuns e a adoção de um tratamento especial do Direito Penal para a espécie tende a causar mais problemas do que soluções. Afinal, essa reação repressiva se constrói na forma de um Direito Penal do inimigo ainda mais perigoso: o Direito Penal genocida que não se contenta em afastar os inimigos-terroristas, mas pretende sua destruição para a garantia e perpetuação do modelo político ocidental hegemônico.

Palavras-chaves: Terrorismo. Direito Penal. Genocídio.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO: O FENÔMENO DO TERRORISMO E A RESPOSTA DO PODER
2. SOBRE A REAL MAGNITUDE DO PROBLEMA: 2.1. Há diferenças entre o crime comum e o crime do terrorista? 2.2. Analisando alguns dados
3. TERRORISMO: QUAL A RAZÃO DA CRIMINALIZAÇÃO?
4. A RESPOSTA PENAL AO TERRORISMO:

4.1. O Direito Penal do inimigo; 4.2. O “terrorista” como objeto do Direito Penal do inimigo; 4.3. O Direito Penal do terrorismo: um Direito Penal genocida. 5. CONCLUSÃO.

ABSTRACT

The phenomenon of terrorism has been demanding strong action from the international community. Concerned about the violence, international organizations in general, as many countries, are taking measures to prevent and suppress terrorism. However, crimes identified as terrorist acts do not differ from ordinary crimes and the adoption of a special criminal treatment for the species tends to cause more problems than to produce solutions. After all, this special repressive response is constructed as an Enemy Criminal Law with even more dangerous consequences: the genocidal criminal law is not designed to simply punish the terrorists-enemies, but is intended to guarantee their destruction and perpetuation of the hegemonic Western political model.

Keywords: Terrorism. Criminal Law. Genocide.

1. INTRODUÇÃO: O FENÔMENO DO TERRORISMO E A RESPOSTA DO PODER

Iniciada pelos Estados Unidos e alguns países aliados, a luta contra o terror tem sido a responsável pela criação de políticas públicas, nacionais e internacionais, consubstanciadas em medidas de emergência e instrumentos normativos próprios para combater esse fenômeno. A comunidade internacional parece efetivamente envolvida nesse processo de luta contra um fenômeno que, apesar de antigo, tomou outro fôlego a partir do final dos anos noventa e, especialmente, após os ataques às Torres Gêmeas em setembro de 2001. Desde então se constituiu a assim chamada “guerra ao terror”, que é levada a cabo especialmente pelos

Estados Unidos e seus aliados, mas que é acompanhada por quase todo o mundo civilizado.

Tal processo inaugurou-se com mudanças da legislação interna norte-americana que restringiram diversas liberdades individuais em nome da segurança coletiva, mas foi também acompanhada pelo lançamento de duas campanhas militares: inicialmente contra o Afeganistão e, em seguida, contra o Iraque. O governo norte-americano, em 2002, lançou também seu plano de defesa (chamado “Estratégia de Segurança Nacional¹”) no qual apontou uma lista de “*rogue countries*”, pois vinculados a terroristas. Assim fazendo, a potência determinou uma nova política de polícia que estendeu por todas as partes do globo um recrudescimento das medidas de segurança e implicou, ainda, a perseguição, prisão e processamento de um grande número de acusados de participação em ações terroristas em diversos países. As medidas usadas para tanto ficaram conhecidas pelos abusos aos direitos dos detentos, com torturas e extensas prisões sem acusações formais.

Nessa esteira, a comunidade internacional, em conjunto, estabeleceu diversas medidas no que toca à luta ao terror, cultivando como unânime a necessidade de combate e repressão do terrorismo. De fato, agências internacionais se especializaram e criaram metodologias e estratégias de combate ao terror. Segundo as Nações Unidas, ela mesma já foi responsável pela elaboração de dezesseis documentos internacionais sobre a temática², sendo que tanto Conselho de

1 HARRIS, 2004, p. 945.

2 Disponível em <<http://www.un.org/terrorism/>>, visitado em 24 de novembro de 2009. A lista de instrumentos das nações unidas para combate ao terrorismo pode ser encontrada em <http://www.un.org/terrorism/instruments.shtml>, visitada em 17.02.2013.

Segurança³ e Assembleia Geral⁴ coordenam esforços nesse sentido. Nessa linha, uma proposta de cinco pilares na luta contra o terrorismo já havia sido anunciada pelas Nações Unidas em 2005 (alargados e explicitados posteriormente⁵). Da sua parte, o Conselho de Segurança estabeleceu um Comitê Contra Terrorismo já no ano de 2001 e indicou obrigações para os Estados, no sentido de reprimirem criminalmente os atos terroristas e o seu financiamento, e de cooperarem na luta contra o terrorismo.

Diante disso tudo, resta pouco aos países que não se adaptam às normativas internacionais. Na mesma linha andou o Brasil que ratificou diversos tratados internacionais e materializou-os em vários Decretos⁶. Especial menção merece o Decreto 4150/02, que, referindo-se à Resolução do Conselho de Segurança, estabelece (no seu artigo primeiro) que: “Ficam as autoridades brasileiras obrigadas, no âmbito de suas respectivas atribuições, ao cumprimento do disposto na Resolução 1390 (2002), adotada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas

3 Vejam-se, por exemplo, as Resoluções do Conselho de Segurança n. 1373 (2001) e 1624 (2005), disponíveis em <<http://daccess-ods.un.org/TMP/4038016.20006561.html>> e <<http://daccess-ods.un.org/TMP/2359148.41294289.html>>, respectivamente, visitados em 17.02.2013.

4 Ver, assim, a Resolução 61/171 de 2006 da Assembleia Geral da ONU (A/RES/61/171), disponível em <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/61/171&Lang=E>, visitado em 17.02.2013.

5 São eles: “dissuadir grupos de usarem o terrorismo; evitar que terroristas levem ataques a cabo; impedir estados de apoiarem terroristas; desenvolver a capacidade dos estados de prevenir o terrorismo; defender os direitos humanos no contexto do terrorismo e do contra-terrorismo” (ANNAN, 2005).

6 Dentre outras medidas: Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear (Nova Iorque, 14 de setembro de 2005 - Decreto Legislativo n. 267/2009); Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (Assembleia Geral das Nações Unidas, em 9 de dezembro de 1999 - Decreto n. 5640/2005); Convenção Interamericana contra o Terrorismo (Barbados, 3 de junho de 2002 - Decreto Legislativo n. 890/2005); Convenção de Prevenção de Terrorismo (Washington, 02 de fevereiro de 1971 - Decreto do Executivo n. 3018/99).

em 16 de janeiro de 2002, anexa ao presente Decreto”. Com a publicação do Decreto, tal diretiva internacional ganha força de lei interna no sistema nacional e estabelece uma exceção à generalidade da lei, individualizando pelo nome, inclusive, contra quem se estabelece a norma no sistema nacional⁷. Recentemente, inclusive, pretendeu-se definir o crime de terrorismo no anteprojeto do novo Código Penal (o malfadado “Projeto Sarney”) – o que não se conseguiu apenas pela quase unânime contrariedade doutrinária ao texto do projeto.

A adoção dessas medidas é de certa forma obrigatória. Um país que não se vincule a esses acordos é visto com desconfiança na comunidade internacional e pode sofrer restrições de toda ordem, já que as grandes potências tendem a beneficiar as nações que aceitam as suas regras e preferências, preterindo aquelas que lhes são refratárias. Um país como o Brasil, cada vez mais inserido no tabuleiro internacional, não teria como atravessar incólume essa movimentação universal de repressão ao terrorismo, embora essa opção produza efeitos perigosos no sistema penal nacional.

O presente trabalho pretende, assim, discutir a adequação e as consequências da repressão penal do terrorista sob um ponto de vista eminentemente crítico. O alarme social e a sensação de perene emergência mundial que o fenômeno estabeleceu forçam um passo no sentido de um Estado de polícia. O Direito Penal criado como resposta ao terrorismo é um Direito Penal de autor que termina em um Direito Penal do inimigo – que, por fim, não é nada além de um Direito Penal de contornos genocidas. Assim, a primeira discussão deste texto é sobre os reais efeitos do fenômeno terrorismo. Ela é pertinente e essencial para que

7 No texto da Resolução 1390/2002, repetida no Decreto 4150/02, há referência nominal a quem se dirige a norma: “Decide que todos os Estados devem tomar as seguintes medidas com relação a Osama bin Laden, aos membros da organização Al-Qaida e aos talibãs e outras pessoas, grupos, empresas e entidades que lhes sejam associadas, nos termos da lista estabelecida em cumprimento das resoluções 1267 (1999) e 1333 (2000) [...]”.

se possa, a seguir, discutir as razões que animam essa repressão penal universal e dedicada e, ao fim, como ela pode se tornar em instrumento desumanizador. Finalmente, discute-se como essa guerra penal ao terror abandona o Estado Democrático de Direito e se transforma, ela mesma, em um Direito Penal terrorista.

2. SOBRE A REAL MAGNITUDE DA QUESTÃO

2.1. Há diferenças entre o crime comum e o crime do terrorista?

É notória a dificuldade de definição do termo “terrorismo”⁸. Isso se explica porque não se trata de um fenômeno homogêneo, já que há diversas realidades diferentes às quais se agrega o conceito: há o terrorismo do radicalismo religioso; há o terrorismo do *freedom fighter*, em oposição a regimes políticos; há o terrorismo das associações criminosas (“*mafias*”); há o terrorismo dos grupos para-militares que se opõem ao governo. Mas não é só: há o terrorismo que sequestra e o que explode, há o terrorismo civil e há o terrorismo de Estado... A dificuldade de definição parece decorrer da complexidade do fenômeno que possui características intrinsecamente diferentes nas várias formas que assume. De fato, não há um único bem jurídico atingido pelo terrorismo ou um único *modus operandi* que possa ser criminalizado, mas de uma miríade de condutas e fundamentos, razões e manifestações, sentidos e direções que impedem o reconhecimento de qualquer homogeneidade que permita a definição clara. Daí que, segundo Zolo, apesar de diversas convenções internacionais existirem sobre o tema, “a incerteza cognitiva e normativa é difusa”⁹.

Ademais, no que toca à descrição das condutas, não há diferença substancial entre um crime comum e um crime terrorista. De fato, do ponto de vis-

8 ZOLO, 2006, p. 127.

9 Idem, p. 128.

ta objetivo, as condutas em comento são todas elas perfeitamente descritas na grande maioria dos sistemas penais contemporâneos. Nem mesmo a alegação de maior violência ou gravidade dos crimes terroristas parece convencer, pois os sistemas penais nacionais, dentre eles o brasileiro, já estão em geral devidamente preparados para lidar com graves espécies criminosas: definições de condutas qualificadas ou agravadas visam, justamente, a resultados, formas e objetivos mais reprováveis.

De fato, ao menos no Brasil, não parece haver necessidade de penas maiores para atos terroristas. Condutas típicas que objetivamente possam amontar à condição de terroristas no sistema penal nacional já são punidas com penas bastante severas. Crimes graves que atentem à vida e à integridade física, ou mesmo ao patrimônio, ficam sujeitos a penas substancialmente altas que podem – dependendo das consequências e número de vítimas – alcançar facilmente o limite de trinta anos de execução. Levando-se em consideração, ainda, os efeitos da legislação especial (pensa-se especialmente no caso da Lei dos Crimes Hediondos), a resposta penal a esses crimes está longe de poder ser considerada branda. Isso se repete, guardadas poucas diferenças, no sistema penal de cada país civilizado¹⁰. Daí ser duvidoso que a repressão de “crimes terroristas” precise de descrição especial ou de maiores penas.

No que se refere ao elemento subjetivo do crime, não parece haver justificação suficiente para se diferenciar entre o crime cometido com fins terroristas e aquele comumente praticado para qualquer outro fim. De fato, se o terrorismo é um crime sempre doloso, basta a vontade de produção daquele resultado lesivo descrito no tipo objetivo, “guiada pelo conhecimento dos seus elementos no caso concreto¹¹”. É óbvio que a prática do crime terrorista é animada por um fim especial – **normalmente** (porque nem sempre o é) aquele de causar medo na

10 ZAFFARONI, 2007, p. 185.

11 ZAFFARONI, 1999, p. 297.

população civil. Mas pode ser também o fim especial de manifestar uma discordância contra um poder dominante, de vingar colegas mortos em luta, de adquirir patrimônio para financiar atividades criminosas, de eliminar dissidentes políticos ou figuras importantes, etc. Também é certo, ainda, que esse motivo especial, na doutrina penal, tem sua utilidade e colocação debatida (como elemento do tipo ou da culpabilidade), variando a doutrina quanto à compreensão da importância ou da utilidade da verificação dos motivos do agente¹². Finalmente, para o caso do trato do terrorismo, ainda que se tracem diferenças entre aquilo que move um criminoso qualquer e aquilo que move um terrorista, convém perguntar pela utilidade dessa diferenciação. Afinal, se o motivo do crime chega a caracterizar um apenamento maior (como ocorre com o “motivo fútil” no sistema nacional, por exemplo), não se vê razão em apenar, dentre os motivos já valorados negativamente, um motivo em especial de forma mais grave. Se fosse essa a pretensão, o legislador deveria – por questão de igualdade – estabelecer uma grande tabela na qual se definiria qual seria o aumento próprio para caracterizar a reprovabilidade dos ciúmes e da vingança, por exemplo. Essa postura evidentemente não se justifica e, por isso, o melhor é apenar genericamente, deixando ao juiz do caso concreto algum ajuste necessário no momento do cálculo da pena¹³.

Em suma, a repressão dedicada do terrorismo no sistema nacional parece ser redundante. Na linha de Zaffaroni, fica claro entender que estabelecer novos tipos para condutas já definidas na lei penal não tem qualquer utilidade, pois,

12 Nesse sentido, por todos, veja-se: SANTOS, 2009.

13 “Definitivamente, se em qualquer hipótese a pena máxima prevista na lei se impõe, o que importa se quem explode um avião em pleno vôo o faz para aterrorizar, para impor suas idéias políticas ou idolátricas, para eliminar do mercado a empresa competidora ou para cobrar um seguro? Se a lei é tão clara e se sempre o foi, não se compreende que efeito prático pode ser buscado com tipos especiais que não dão conta de nenhum vazío de tipicidade e que, pelo contrário, podem confundi-lo completamente e provocar impunidades”. (ZAFFARONI, 2007, p. 186-187, grifos no original).

além de caracterizar um *bis in idem* inútil e inexplicável, ainda arrisca produzir confusão na aplicação de um dispositivo. As soluções já existem, basta que sejam aplicadas¹⁴.

2.2 Analisando alguns dados

Resta ainda saber se a violência provocada pelo terror merece, efetivamente, a preocupação que se tem dispensado a ela. Para tanto, é conveniente uma análise dos dados que se referem ao fenômeno, indicativos da sua letalidade e periculosidade, e a sua comparação com dados referentes a outras espécies de violência.

Estatísticas sobre o fenômeno do terrorismo existem diversas. Embora se possa apontar uma dificuldade e imprecisão sobre esses dados, dada a própria falta de definição do termo, algumas informações disponíveis podem indicar o alcance e, sobretudo, a letalidade do problema. O governo norte-americano, por exemplo, disponibiliza vários instrumentos e fontes sobre as ocorrências referentes ao terrorismo dentre os quais, inclusive, um completíssimo sistema de rastreamento dos incidentes terroristas¹⁵ que ocorreram em dado período de tempo. Há relatórios oficiais periódicos sobre o fenômeno que seguem a definição norte-americana de terrorismo como “violência premeditada e politicamente motivada perpetrada contra alvos não combatentes por grupos subnacionais ou agentes clandestinos¹⁶”. Segundo o último relatório disponível na página do *Na-*

14 Idem, p. 185.

15 UNITED STATES OF AMERICA. United States Department of State. National Counterterrorism Center. The Worldwide Incidents Tracking System. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2011/195555.htm>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

16 Definição do United States Code. Title 22, Section 2656f. Disponível em <<http://uscode.house.gov/uscode-cgi/fastweb.exe?getdoc+uscview+t21t25+2679+0++%28premeditated,%20politically%20motivated%20violence%20perpetrated%20%29%20%20%20%20%20%20%20%20>>

tional Counterterrorism Center, “mais de 10.000 ataques terroristas ocorreram em 2011, afetando quase 45.000 vítimas em 70 países e resultando em mais de 12.500 mortes¹⁷”, sendo que os números indicam crescimento de casos em algumas regiões e redução em outras.

Não restam dúvidas, portanto, que o terrorismo tem produzido um alto número de vítimas. Obviamente, não se pode ignorar que a morte de mais de 12.000 pessoas (apenas no ano de 2011 – contando-se as mortes provocadas desde 2007, o número ultrapassaria a soma de 89.000 pessoas) em todo o mundo em apenas um ano é um número elevado. Nesse sentido, é justificável a atuação das Nações Unidas e dos Estados Unidos, bem como de toda a comunidade internacional.

Todavia, sem obviamente deixar de lado o sofrimento das vítimas do terrorismo, convém comparar esses números a outros. A Associação Brasileira de Medicina no Tráfego aponta que em 2005 houve, só no Brasil, 35.763 mortes no trânsito, número que vem crescendo nos últimos anos¹⁸. Em outros estudos, esse mesmo número chega à cifra de 36.611 vítimas¹⁹, para o mesmo ano. Não é à toa que Batista, inclusive, em outra época, já se referiu a essa cifra como “o grande facínora²⁰”. Segundo Waiselfisz, referindo-se aos acidentes de trânsito no mundo, “os números apresentados pela Organização Mundial da Saúde (...) são estarrecedores, indicativos de uma real pandemia. Só no ano de 2009, aconteceram perto de 1,3 milhão de mortes por acidentes de trânsito em 178 países do

<http://www.uscode.house.gov>, visitado em 17.02.2013. A consolidação de leis americanas pode ser consultada em <http://uscode.house.gov>, visitado em 17.02.2013, (tradução livre).

17 UNITED STATES OF AMERICA. United States Department of State. Bureau of Counterterrorism. Country Reports on Terrorism 2011: Annex of Statistical Information: July 2012. Disponível em: <http://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2011>. Acesso em: 17 fev. 2013. p. 3.

18 JORGE; KOIZUMI, 2007, p. 101.

19 WAISELFISZ, 2008, p. 47.

20 BATISTA, 1990, p. 152 e seguintes.

mundo”, sendo a tendência, de aumento²¹.

O braço do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) no Brasil traz outra informação importante: no ano de 2004, o número de mortes por arma de fogo no Brasil foi superior ao de vítimas no Iraque, em plena guerra. Com 40.000 mortes dessa espécie, segundo o representante-residente do organismo internacional em território brasileiro, “num país que está em paz é difícil conceber que haja tantas mortes resultantes da utilização indevida das armas²²”. A taxa de morte por armas de fogo no Brasil, por 100.000 habitantes, chega à estratosférica medida de 44,2; na Colômbia, 80,5; em El Salvador, 78,1; nos Estados Unidos, 16,0; e na Venezuela, 104,7²³. Segundo o Núcleo de Estudos sobre a Violência da Universidade de São Paulo, o número geral de homicídios no Brasil, em 2006, foi de 49.106 vítimas²⁴. Em reportagem, o site do CONJUR indica que em 2010 houve quase 50.000 homicídios²⁵. O estudo da ONU sobre homicídios, realizado em todo o mundo, no ano de 2011, revelou que o Brasil, dentre um número total de 468.000 homicídios cometidos no mundo, tem a taxa de 22,7 homicídios por 100.000 habitantes²⁶. Sobre o triste problema da violência na América Latina, Zaffaroni já resumiu a questão, depois de enumerar um parágrafo inteiro de espécies de violações à vida, com a simples conclusão,

21 WAISELFISZ, 2012, p. 3.

22 Confira-se a informação em <<http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=2738>>, visitado em 17.02.2013.

23 WAISELFISZ, 2008, p. 97.

24 Dados apresentados pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo. Disponível em <<http://nevusp.org/downloads/bancodedados/homicidios/estados/num-homicidios-regioeseestados-2000-2006.htm>>. Visitado em 17.02.2013.

25 ARMAS, 2011.

26 UNITED NATIONS. United Nations Office on Drugs and Crimes. Global Study on Homicides 2011. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/southerncone//noticias/2011/10-outubro/Globa_study_on_homicide_2011_web.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2013.

seguida de agourentas reticências, de que “há mortes...²⁷”.

Mas ainda há outros números importantes que merecem lembrança. No Brasil, segundo pesquisa do IBGE apresentada pela Secretaria de Recursos Humanos do Senado Federal, quase 14 milhões de pessoas passaram fome no ano de 2004²⁸. Segundo a FAO:

“o número de pessoas subnutridas no Brasil reduziu de 23 milhões (1990/92) para 13 milhões (2010/12). Somente nos últimos três anos, houve uma redução de 15 milhões (2007/09) para 13 milhões (2010/12), representando uma queda de 13%²⁹”.

Embora seja necessário celebrar a redução do número de famintos, é fundamental reconhecer também que ainda se trata de uma cifra gigantesca de pessoas malnutridas. Segundo a FAO, ainda, os números da subnutrição no mundo são assustadores: “estima-se que cerca de 870 milhões de pessoas estiveram subnutridas [...] no período 2010-2012. Esse número representa 12.5 por cento da população global, ou uma em cada oito pessoas³⁰”.

Diante desses números, que em absoluto são muito maiores do que os danos causados pelo terrorismo, causa espécie o esforço internacional no especial combate a essa espécie de criminalidade. Afinal, levando-se em consideração que a letalidade do fenômeno não é tão grande quando em comparação com outros problemas graves (tais como mortes por armas de fogo ou, mesmo, a fome),

27 ZAFFARONI, 2001, p. 125 (grifos no original).

28 Confrontar os dados apresentados no site do próprio Senado Federal: BRASIL. Senado Federal. Portal do Servidor. Fome: no Brasil, 14 milhões de pessoas passam fome. Publicação digital. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/senado/portaldoservidor/jornal/jornal66/utilidade_publica_fome.aspx>. Acesso em: 17 fev. 2013.

29 NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2012.

30 UNITED NATIONS, 2012, p. 8.

e que sua ocorrência é localizada (pois se trata de um fenômeno normalmente regionalizado), é de se perguntar por qual motivo a comunidade internacional se preocupa tanto com esse fenômeno.

3. TERRORISMO: QUAL A RAZÃO DA CRIMINALIZAÇÃO?

Embora sempre tenha existido, o fenômeno do terrorismo se intensificou depois da Segunda Guerra mundial e, sobretudo, com os conflitos contemporâneos da Palestina. Todavia, é sem dúvidas a partir dos anos noventa, especialmente a partir da Guerra do Golfo levada a cabo pelas potências aliadas capitaneadas pelos Estados Unidos, que o fenômeno se recrudescer e passa a ser praticado de forma organizada³¹.

De fato, desde então o terrorismo vem sendo apresentado como um problema mundial que demanda uma resposta internacional coesa, contundente e dura. Embora indefinível, Zolo identifica as principais características que a comunidade internacional reconhece ao fenômeno: o terrorista é um fundamentalista que representa.

“[...] a vontade dos países não ocidentais – particularmente o mundo islâmico – de submeter a civilidade ocidental juntamente com os seus valores fundamentais: a liberdade, a democracia, o Estado de direito, a economia de mercado”; além disso, o terrorismo busca essa destruição da forma mais violenta possível e, nesses termos, o terrorismo representa a epítome da “irracionalidade, do fanatismo e do niilismo” que compõe o “ódio teológico contra o Ocidente difundido pelas

31 ZOLO, 2006, p. 127.

escolas corânicas fundamentalistas³²”.

Todavia, pode-se entender que a postura contra hegemônica dos assim chamados “terroristas” tem um fundamento muito menos irracional do que se pretende reconhecer. Não parece ser coincidência o fato do fenômeno do terror se ter acentuado a partir da Guerra do Golfo³³. Naquele evento, a maior potência militar mundial, acompanhada por uma aliança de várias outras potências, travou uma guerra imensamente desproporcional contra um país islâmico já alquebrado do Oriente Médio. Nesse processo, conseguiu plantar suas bases naquela região e iniciou também lá o processo que caracteriza a globalização mundial: a pretensão de “expansão de mercados consumidores” que teve o condão de produzir não a circulação de cultura, valores e facilidades em geral, mas, sim:

“a falta de consenso, a mundialização do terrorismo, a abertura de mercados e a integração de blocos econômicos europeus e americanos, disputando entre si hegemonias de lucro, certeza de ganho e estabilidade monetária³⁴”.

Não se deve esquecer que todo esse processo se deu, nas palavras de Zolo, “submetendo definitivamente as expectativas de resgate do povo palestino e submetendo-o a um irreversível etnocídio³⁵”.

Se na primeira Guerra do Golfo essa condição não era aparente, na segunda Guerra ao Iraque e ao Afeganistão tornou-se evidente que se tratava de uma

32 Idem, p. 133-134.

33 Idem, p. 127-139.

34 BITTAR, 2009, p. 327-328.

35 ZOLO, 2006, p. 134.

guerra de invasão disfarçada. Se a legalidade daquela primeira invasão americana pode ser defendida na linha das atuais “guerras humanitárias” ou “de defesa”, o mesmo não se pode dizer das invasões mais recentes, criticadas pela comunidade internacional. De qualquer forma, a consequência maior é, certamente, a inclusão dos Estados Unidos em um mercado que até então estava em discussão durante a Guerra Fria. Nesse sentido, não se trataria da luta pela liberdade, mas da busca por novos mercados consumidores, fontes de matéria prima e segurança política para novos negócios.

Nessa toada, o ressurgimento do terrorismo nos anos noventa poderia ser visto também como a reação a um novo colonialismo³⁶. Novamente, os colonizados não dispõem de meios para lutar de igual para igual com o invasor. A forma convencional de guerra, com um exército fardado, armado e garantidor das Convenções de Genebra, está fora de alcance para os novos colonizados, especialmente porque é impossível se colocar em condição de paridade de armas frente à maior potência bélica do globo e seus aliados. Sobram apenas as altamente eficientes técnicas de guerrilha, situação muito comum nas pós-modernas “guerras assimétricas³⁷” características dos anos oitenta adiante³⁸, onde um inimigo é muito maior em poder militar do que o outro. O terrorismo, assim visto, não seria uma agressão ao ocidente, mas uma “resposta estratégica à hegemonia do mundo ocidental³⁹”.

36 Idem, p. 135.

37 BELLANCA, 2004.

38 Tratando dessa nova espécie de “slow approach” na guerra, a guerra de guerrilha, HERRMANN e PALMIERI já apontaram que “se tratavam de modos de guerra marginais até o fim dos anos 1980” (HERRMANN; PALMIERI, 2003, p. 42, tradução livre).

39 Segundo ZOLO, na realidade, “o terrorismo que se desenvolveu dentro do mundo árabe-islâmico – inclusive aquele suicida – é uma resposta estratégica à hegemonia do mundo ocidental, é uma revolta contra a potência vencedora e seus instrumentos de destruição em massa e ao mesmo controle militar que exercita sobre o território dos países que estão historicamente sob o Islã”. (ZOLO, 2006, p. 135, tradução livre).

Ou seja, nessa ótica, o terrorismo seria a forma de oposição à nova proposta totalizante que pode terminar por produzir uma ditadura global⁴⁰ capaz de promover formidáveis alterações na sociedade do país ao qual se aplica. Essa proposta vem acompanhada de uma pretensão de democratização de todo o Oriente Médio⁴¹ que é rechaçada pelos autóctones através de uma forma de luta diferente daquela definida nas Convenções de Genebra – na verdade, a única forma pretensamente eficiente de que dispõem para fazer frente ao invasor.

A proposta do terrorista pode ser vista, portanto, como uma resposta política. Afinal, o “terrorista” não aceita placidamente o novo modo de viver que se lhe pretende impor. Seu modo de vida, sua religião e sua família não se parecem com o modelo ocidental tradicional, assim como seus hábitos não são facilmente assimiláveis pelo modelo padrão do invasor. Sua recusa à aceitação do sistema produtivo fundamentado no trabalho extenuante, no consumo desenfreado, no individualismo e no apego ténue a alguns poucos preceitos morais (em suma, sua negativa à forma de viver ocidental) provoca óbvios conflitos. Mas como o modelo contemporâneo ocidental não pode se negar à dominação dos novos territórios, pois precisa de mais mercados, de novas fontes de matéria-prima e de força de trabalho, o embate entre as duas realidades é inevitável.

É justamente por isso que aquela porção do planeta, que não havia ainda sido atingida pelo modelo ocidental de sociedade, é a que produz a maior parte das vítimas do “terrorismo”. É nas bordas do mundo ocidentalizado que está a porção da população mundial que se recusa a ser consumidora dos valores ocidentais, o que cria o conflito entre os “cidadãos” e os “inimigos”. Aliás, esse novo inimigo se recusa até mesmo a lutar segundo as convenções de guerra constituídas pelo Ocidente (na verdade, pelo eixo Europa-América) e segundo as quais é necessária uma declaração formal de guerra, o uso de uniforme e um sem

40 ZAFFARONI, 2007, p. 15-16 (grifos no original).

41 Idem, p. 136.

número de regulamentos específicos. Por isso mira suas armas contra a população civil inimiga e não se preocupa em poupar inocentes. Mas a sua maior arma é, na verdade, a discordância figadal contra o modelo que se pretende impor à sua realidade de vida, suas posições e suas crenças centenariamente assentadas, catalisadas pela crença religiosa fanática de algumas seitas religiosas.

Nessa perspectiva, o terrorismo não passaria de uma luta política. Mas é justamente por isso, por se tratar de política contra hegemônica, que a sua definição é tão complexa e difícil e só pode ser construída em um processo vertical, a partir do poder dominante. Não há, de fato, diferença objetiva entre um ato de crime comum e um ato terrorista: o que diferencia os atos terroristas de atos comuns não é a qualidade do ato em si, mas, sim, a qualidade de quem o realiza. Parece evidente que, se não há distintivos objetivos que possam identificar o atentado terrorista, o qualificador não parte do reconhecimento de um elemento do objeto, mas se caracteriza como uma identidade anexada ao próprio objeto, uma etiqueta que é colada a ele pelo próprio poder que define o crime. Daí a existência de um processo de “terroristização” capaz de converter atos classificáveis como crimes comuns em atos ditos terroristas⁴².

Finalmente, se “terrorista”, bem como o seu crime, é aquilo que o poder dominante determinar que é, então se pode dizer que não há “atos terroristas”, mas, sim, atos “terroristizados”. O neologismo indica um processo que, encabeçado pelo poder político, de certa forma, impõe e determina quais correntes de pensamento são admitidas e quais merecem repressão penal. Ao tachar este ou aquele fim como caracterizador de uma conduta terrorista, o poder público extrai do alcance de uma norma certa, clara e justa, determinada conduta (um homicídio qualificado pelo uso de explosivos, por exemplo) e a submete a uma

42 Segundo BELLANCA, na National Security Strategy, especificamente, ocorre uma: “inversão semântica [que] indica que são terroristas todos aqueles que os EUA indicam como inimigos” (BELLANCA, 2004, tradução livre).

nova definição. Mas essa definição não tem mais uma base ontológica – é apenas uma nova categoria que nada tem de verificável na realidade, mas que depende de uma descrição meramente normativa, vinculada ao conteúdo axiológico do poder então vigente.

A punição do terrorista poderia se dar, assim, apenas porque ele é diferente do padrão geral na forma de pensar, de agir e de entender. Nessa condição, o terrorista é como o bárbaro na Roma antiga: é incompreensível e imprevisível (suas ações são estranhas e é mesmo impossível entender o que fala), além de contrário ao poder, e, por isso, dado o risco que representa para o modelo padrão, esse terrorista precisa ser anulado. Para tanto, como se sabe, não há ramo do Direito mais útil do que o Direito Penal.

4. A RESPOSTA PENAL AO TERRORISMO

4.1. O Direito Penal do Inimigo

Se o poder que pretende dominar precisa de instrumentos de lida com a nova realidade, a criação de um modelo de luta contra o terrorismo permite excelentes respostas e implica a desculpa perfeita para a criação de normativas e rotinas adaptadas às novas necessidades. Nas palavras de Zaffaroni, “a nova emergência pretende justificar exigências internacionais de adoção de legislação penal e processual penal autoritária em todos os países do mundo”. Assim, a defesa “**não mais dos atos concretos de homicídio em massa e indiscriminados**, mas sim do nebuloso terrorismo” justifica a adoção de medidas de guerra preventiva, mas também outras medidas mais prosaicas como a restrição indeterminada da liberdade sem acusações formais, por exemplo, quando não a destruição fisi-

ca⁴³. Essa nova proposta penal, que goza de amplo apoio popular e é alimentada diuturnamente pela mídia, vem eficientemente construída pelo assim chamado Direito Penal do inimigo que, na sua forma arquitetada por Jakobs, desempenha um papel importantíssimo.

Como se sabe o autor alemão entende necessário que o Direito Penal diferencie duas posições na sua atuação: o tratamento do cidadão (cujas condutas são de certa forma previsíveis) e o tratamento do inimigo, que, imprevisível, precisa ser bloqueado, porque perigoso⁴⁴. Essa construção tem sua razão de existir. Analisando a conjuntura jurídica alemã dos anos oitenta, Jakobs passa a reconhecer como evidente um Direito Penal de duas velocidades. Para o cidadão, há um direito penal de fato, que é reprovado na medida da culpabilidade e expresso pela conduta criminoso punível. Para o chamado “inimigo”, aquele que não se encaixa na condição de cidadão, há um Direito Penal de periculosidade, fundado no risco que aquela pessoa representa para a sociedade e, por isso mesmo, fundamentado não no fato, mas no autor e nas suas características pessoais. Enquanto aquele é um Direito Penal de repressão, que se aciona apenas após lesionado o bem jurídico, este é um Direito Penal evidentemente preventivo. Ambos, explica o óbvio: a antecipação da penalização e a supressão das garantias processuais constrói um inimigo que não goza da condição de cidadão⁴⁵.

Essa seria uma consequência natural do sistema penal moderno que giraria em torno de dois elementos: a garantia dos direitos do cidadão frente ao poder punitivo e a necessária proteção do cidadão frente à criminalidade. A necessidade de liberdade e segurança são os polos de uma “tensão estrutural, mas não dialética enquanto incapaz de produzir uma síntese”⁴⁶, que produz o conceito de

43 ZAFFARONI, 2007, p. 66 (grifos no original).

44 JAKOBS, 2007, p. 19.

45 AMBOS, 2007, p. 42.

46 PAVARINI, 2007, p. 8.

inimigo, pois, para que se garanta a segurança é sempre necessária uma lesão à liberdade. E se a regra é a garantia da liberdade do cidadão, a exclusão da liberdade de alguém é imperativa.

A segurança, portanto, demanda a necessidade de atuação preventivamente para que se protejam os bens jurídicos, sobretudo com o aumento progressivo do número de bens jurídicos a serem protegidos pelo Direito Penal. Todavia, a antecipação da punição envolve sempre um exercício de futurologia, pois implica a previsão de que determinadas formas de agir ou de ser indicam risco aos bens jurídicos. Isso é passo essencial para a antecipação do Direito Penal contemporâneo que, ao contrário do Direito Penal mínimo, busca neutralizar os riscos.

É, assim, necessário reconhecer os possíveis e prováveis indivíduos que podem pôr em risco os bens jurídicos. Esse alguém, sacrificado em nome do binômio liberdade-segurança é o indivíduo considerado “perigoso ou daninho” ou, de regra geral, é o estrangeiro (*hostis alienigena*), mas em um conceito mais amplo, referente a todos aqueles:

“**que incomodam o poder**, os insubordinados, indisciplinados ou simples estrangeiros, que, como estranhos, são desconhecidos e, como todo desconhecido, inspiram desconfiança e, por conseguinte, tornam-se suspeitos por serem potencialmente perigosos⁴⁷”.(grifo nosso)

O sujeito imprevisível demanda um tratamento especial pelo Direito Penal capaz de anulá-lo antes que venha a lesionar um bem jurídico, o que é inevitável. Esses são os inimigos que não podem ser considerados como pessoas,

47 ZAFFARONI, 2007, p. 22-23.

pois, se o forem, se lhes deve ser reconhecida a liberdade, o que poderá implicar a insegurança. Daí o surgimento, segundo Pavarini⁴⁸, de um Direito Penal de garantias para os cidadãos ao lado de outros sistemas penais para aqueles que não podem ser considerados como “pessoas” e, portanto, devem ser classificados como “inimigos”, porque perigosos.

Nesses termos, o liberal Jakobs entende inevitável o reconhecimento desse Direito Penal do inimigo justamente para que seja limitado e, assim, se garanta o Direito Penal do cidadão. Afinal, o autor alemão sabe do risco de que as exceções do Direito Penal do inimigo acabem por contaminar todo o Direito Penal, criando um risco generalizado⁴⁹. Seria, portanto, uma “proposta tática de contenção⁵⁰” segundo a qual a diferenciação entre cidadãos (pessoas) e inimigos (não-pessoas), determinando para estes um “compartimento estanque do direito penal”, resguardaria todo o restante do Direito Penal liberal de intrusões nocivas e anti-garantistas, de forma a criar uma “quarentena penal do inimigo”. Em suma, a partir do reconhecimento dessa realidade nociva para o Direito Penal liberal já que provocava o endurecimento legislativo, Jakobs passa a defender a sua existência como garantia de proteção do próprio Direito Penal liberal⁵¹.

Como indivíduo por excelência imprevisível, é sobre o terrorista que se lança o Direito Penal do inimigo, buscando a sua anulação e, com isso, a segurança jurídica do próprio poder hegemônico. Para os terroristas, como inimigos que são, como soldados de um exército que não se pode vencer segundo as regras da guerra estabelecidas pela comunidade internacional, é necessário um Direito Penal de neutralização e incapacitação seletiva, até um Direito Penal do extermí-

48 PAVARINI, 2007, p. 9.

49 JAKOBS, 2007, p. 27.

50 ZAFFARONI, 2007, p. 156.

51 *Idem*, p. 157.

nio, que, apesar de não ser expresso, está implícito na teoria de Jakobs⁵².

Essa espécie de resposta não é nova, pois toda a repressão penal se dá dessa forma. Segundo Pavarini, seletiva que é, a justiça penal escolhe, trata e pune aqueles que são construídos socialmente como inimigos: a missão da justiça penal é “prevalentemente aquela de transformar os transgressores da norma penal em criminosos, ou seja, sujeitos perigosos e, portanto, em inimigos”. Dessa forma, o sistema penal é um construtor de criminosos e é justamente essa a razão pela qual a pena aplicada é sempre recebida com hostilidade⁵³. Essa é a essência do assim chamado “Direito Penal do Inimigo” para Pavarini: segundo o autor, a construção de Jakobs somente se equivoca em identificá-la como a porção excepcional do Direito Penal. Afinal, quase todo o Direito Penal é desenhado para a repressão do inimigo que, nas palavras do professor de Bologna, é a “*vecchia canaglia* produzida pela exclusão social [...] [os] sujos, feios e maus⁵⁴”. O “direito penal do cidadão”, que Jakobs entende ser a regra geral, na verdade é a exceção, pois não funciona: “só um direito penal que não funciona – se não simbolicamente – porque os atores sociais envolvidos nele possuem suficiente imunidade ou capacidade de resistência do/ao sistema, pode ser permitir o luxo de ser um direito penal do cidadão⁵⁵”.

Ou seja, aquele sobre quem se aplica o sistema repressivo é quem se quer excluir do convívio comum. A *vecchia canaglia* de Pavarini é o objetivo da legislação penal hostil e se constitui nos excluídos da sociedade – aqueles que não trabalham e não consomem. Para esses indivíduos se guarda um sistema que pretende reconstruir o cidadão, mas que, dada a impossibilidade de ressocialização, se contenta em mantê-lo longe, nas penitenciárias ou nas favelas.

52 PAVARINI, 2007, p. 9.

53 Idem, p. 11.

54 Idem, p. 11.

55 Idem, p. 13.

E aqui reside uma diferença importante entre o criminoso comum e o terrorista que merece comentário.

4.2. O “terrorista” como objeto do Direito Penal do inimigo

O criminoso comum, esse “cliente” do sistema penal, o criminoso do dia-a-dia, não é um caso de todo perdido para a sociedade ocidental, pois pode ainda ser assimilado. De fato, se esse excluído tiver à sua disposição os meios econômicos – basta que arrume um emprego, por exemplo – ele passa a ser desejado pelo sistema como detentor de bens e recursos financeiros. Nessa condição, ele ascende economicamente e lhe é, assim, garantido o acesso ao mercado e à sociedade em geral em um processo em que o indivíduo passa de excluído descartado a cidadão produtivo e consumidor, transformando-se de resíduo desnecessário e incômodo a preciosa matéria-prima capaz de manter e fazer crescer o próprio sistema econômico e social contemporâneo.

Isso é possível porque todos aqueles que nascem e crescem no mundo dito civilizado conhecem os seus princípios e estão sujeitos às forças gerais que modificam o homem. Os sistemas midiáticos, o sistema educacional (quando pode ser aplicado, ainda que apenas nos primeiros anos da escola básica), os sistemas políticos, o sistema produtivo, as forças policiais, as famílias, todos ajudam o indivíduo a compor o seu processo de socialização, de forma mais ou menos “ajustada”. De qualquer forma, o indivíduo nesse meio se constitui com potencialidade de ser cidadão ou excluído-inimigo, sendo que para cada uma dessas possibilidades há um destino certo: a exclusão social ou os *shopping centers*. É até possível o trânsito entre essas condições, ainda que excepcional, e ela se pode dar nas duas direções: tanto pela valorização do cidadão que se reconstitui como tal a partir dos restos sociais quanto o caso do indivíduo que degringola de alto ao baixo da sociedade (da cidadania exemplar ao restolho social reificado),

pronto para ser excluído pelo sistema.

De qualquer forma, o Direito Penal do inimigo, então, é a resposta que o sistema social contemporâneo guarda para o excluído – sempre tratado como inimigo. A sua própria presença incômoda pode ser criminalizada, identificando-se um Direito Penal de autor em lugar de um Direito Penal da conduta. As penas tendem a ser cada vez maiores e pesadas, mantendo os cárceres abarrotados de condenados sob o controle do Estado: as cadeias públicas superlotam, pois ao menor sinal de periculosidade é dever do Estado manter o sujeito devidamente neutralizado, ainda que em condições sub-humanas, enquanto se aguarda o fim do processo que vai confirmar a aplicação antecipada de uma efetiva pena criminal⁵⁶.

O Direito Penal do cidadão, diferentemente, se reserva para aqueles que são tidos como confiáveis e que não precisam ser excluídos. São a exceção e, por serem capazes de se defender (entenda-se economicamente), em geral escapam à repressão. Os poucos dentre eles que são alcançados pelo sistema penal e, por azar, não conseguem escapar à repressão através do pagamento de multas, serviços, ou penas alternativas, se tornam símbolos. São penalizados duramente, tratados como demonstração de eficiência do Estado e apresentados na mídia também como efetivos inimigos, compondo justamente os casos de cidadãos que tombam da condição de grandes empresários, políticos ou funcionários públicos para o fundo da massa de excluídos.

Todavia, o terrorista não parece se encaixar na condição de inimigo-excluído pelo Direito Penal ou na condição de cidadão. Afinal, a imagem do terrorista é característica de outra espécie de conflito.

Já se disse que, especialmente nos anos oitenta e noventa, a busca por novos mercados e territórios de exploração se estende e provoca um novo con-

56 ZAFFARONI, 2007, p. 70.

flito de realidades: a chegada do modelo ocidental em novas regiões contraria os autóctones e provoca conflitos. A resposta à nova colonização é natural, ainda que mais violenta do que a que comumente se faz. O nativo, diferentemente do criminoso comum, se recusa a se aprumar com o novo modelo. Porque conhece uma realidade alternativa, não aceita o modelo geral ocidental de Estado de Direito, laicidade, direitos humanos e democracia. Pretende preservar seu modo de vida intocado pelo modelo ocidental.

Esse novo inimigo demanda uma resposta diferenciada do sistema repressivo. Note-se, o inimigo tradicional ocidental – a *vecchia canaglia* – bem se adapta ao modelo vigente, pois nele se constitui como indivíduo. Cedo o excluído se acostuma à própria exclusão: trabalhando de quando em quando, sendo preso às vezes e aceitando, com certa naturalidade, a violência que se lhe impõe como “inevitável”. Mas não deixa de ser um potencial cidadão: se lhe for dada educação, dinheiro e um emprego razoável e ele passará a ser um consumidor voraz, o que lhe garante aceitação social. Esse inimigo, simplesmente porque não conhece outra realidade e porque não tem outra opção, consegue com certa facilidade, dadas algumas condições mínimas, adaptar-se ao modelo de civilização ocidental para se tornar um “cidadão”, ainda que sub-empregado, faminto e habitando em favelas.

Todavia, essa mesma solução não serve para o terrorista. Afinal, construído por uma realidade diferente, sua postura contra o modelo que se lança contra si é de cunho político. O novo inimigo não quer essa nova opção e não se adapta a ela como o inimigo tradicional ocidental. Por isso, o sistema penal tradicional a ele não se aplica simplesmente porque o sistema ocidental não consegue modificá-lo adequadamente e a sua exclusão – dado o grande número de novos inimigos e a sua incapacidade de aprender as novas regras – é inviável. Assim, resta ao sistema repressivo construir um modelo que esteja apto a anular esse novo inimigo, agora descrito como terrorista.

4.3. O Direito Penal do terrorismo: um Direito Penal genocida

Apesar da necessidade de exclusão desse inimigo do seio social, segundo Pavarini, “na narrativa hegemônica da pós-modernidade não existe nenhuma Austrália a se colonizar⁵⁷”. Portanto, o medieval degredo está fora de questão.

No caso do inimigo comum, a solução é o seu afastamento para a margem do sistema econômico, na condição de consumidores oportunistas (quando consomem pouco, mas o fazem) ou na condição de criminosos. No primeiro caso, sua função é menos importante (porque inconstante) do que no segundo, já que como condenados garantem o exemplo na forma da prevenção geral, informando a todos os efeitos da não aceitação do modelo hegemônico. A transformação de alguns deles em inimigos sociais torna dispensável destruí-los e permite o exemplo para que toda a sociedade compreenda o sistema. Como serão, então, sempre cidadãos em potencial, *piano piano*, o aquecimento da economia e programas governamentais assistencialistas permitirão incluí-los nas rebarbas da sociedade, já que se contentam com muito pouco.

Todavia, no caso do terrorista o problema é mais grave. O Direito Penal especializado que ele demanda marca a passagem de um modelo liberal, que separa bem a culpabilidade do criminoso da periculosidade do desviante, a um modelo totalitário que confunde culpabilidade e periculosidade pela valorização pragmática da associação entre defesa social e segurança do Estado. Essa nova condição dá ensejo à necessidade de neutralização e eliminação daquele visto como inimigo⁵⁸.

Criar o inimigo-terrorista, portanto, corresponde ao objetivo totalizante do sistema, construído para não ser democrático. Afinal o processo de terroristi-

57 PAVARINI, 2007, p. 12.

58 DELMAS-MARTY, 2007, p. 21-37.

zação legítima a proposta de um sistema seletivo e descuidado dos objetivos de um Estado democrático e comprometido com a garantia dos direitos humanos. É, de fato, mais simples, e produz melhores frutos, fazer valer um direito de controle totalitário no plano internacional, sob a escusa da luta contra um inimigo terrível, do que universalizar as oportunidades de acesso à garantia aos direitos humanos.

De qualquer forma, o próprio sistema repressivo se encarrega da exclusão dos terroristas. Faz isso, primeiro caracterizando todas as suas condutas desviantes como atos terroristas, mesmo que sejam objetivamente iguais às condutas praticadas pelos inimigos tradicionais, que são classificadas como crimes ordinários. Depois de aplicar-lhes esse rótulo, enquadra essa nova categoria em outra espécie de crime com conseqüências processuais e procedimentais também novas: o uso “lícito” da tortura, prisões arbitrárias, confinamento sem acusação formal, etc. Através do processo de terroristização permite-se a destituição da dignidade, da liberdade, da integridade física, dos direitos de defesa, dos direitos políticos e mesmo do direito à vida⁵⁹ dos acusados de atos terroristas. O fim único é claro: anular essa afronta ao modelo ocidental eliminando toda possibilidade de contrariedade ao sistema padrão.

Note-se que não se trata de um mero processo de exclusão social, mas, sim, um processo de destruição de inimigos porque esse indivíduo acredita em outro modelo civilizatório. Não se trata de um simples direito penal de autor, que pune o sujeito pelo que ele é. O Direito Penal do terrorismo é um Direito Penal que pune porque o indivíduo pretende a liberdade contrária à liberdade como se imagina no mundo ocidental. Ora, o que se pune, portanto, é uma **pretensão política**: a busca por uma condição que o Estado contemporâneo não consegue dar. Busca-se uma opção diferente daquilo que é hegemônico e infelizmente carac-

59 Ver os assassinatos seletivos praticados contra líderes terroristas pelo governo de Israel e, por drones, pelos Estados Unidos, por exemplo.

terizado por um sistema de educação massificado, um sistema de saúde pretensamente eficiente, um sistema jurídico dito justo e igualitário, uma regularidade de ganho disponibilizada pelo trabalho assalariado, uma cultura pasteurizada e tudo o mais que acompanha essa realidade pré-programada vendida sob o título de Estado Democrático de Direito.

Ora, isso não passa, portanto, de um Direito Penal de cunho genocida. Se se trata de um instrumento de exclusão de posturas políticas de oposição por meio da destruição dos indivíduos que apoiam esse dissenso, o sistema repressor em nada difere de qualquer processo genocida que se tenha instalado na história humana. É certo que não se trata de um modelo que destrói com fundamento em questões “raciais, étnicas, nacionais ou religiosas”, como aponta a Convenção de Genocídio de 1948. Mas o faz como atos efetivamente destinados a destruir, no todo ou em parte, um grupo que apresenta uma postura política que não se encaixa no modelo ocidental padrão. É essa, efetivamente, a definição de genocídio político.

É certo que a figura do genocídio político é controversa. A Convenção de Genocídio, por exemplo, deixa de fora de sua proteção os grupos políticos e culturais. Essa posição se explica a partir dos debates realizados durante a própria Convenção de 1948, quando, ao aventar-se a inclusão de tais grupos, a objeção foi lançada pela então União Soviética, aduzindo, segundo Canêdo⁶⁰, que: a) grupos políticos e culturais não apresentam características “estáveis, permanentes e homogêneas; b) o termo “políticos” é demasiadamente amplo para que se chegue a uma interpretação objetiva adequada; e c) a proteção de grupos políticos poderia ensejar interferências indevidas das Nações Unidas na ordem política dos Estados. Mas, lembra Canêdo:

“[...] se é possível identificar opositores políticos ou

60 CANÊDO, 1998, p. 93.

peças componentes de partidos políticos para efeito de falar-se em desaparecimentos forçados – crime internacional –, por que não fazer valer os mesmos parâmetros para o genocídio⁶¹?

Por isso, classificar o Direito Penal do terrorismo como Direito Penal do inimigo não é errado, mas é incompleto. O objetivo é sempre o de excluir. Mas enquanto o Direito Penal do Inimigo reserva alguma esperança a alguns dos seus excluídos, já que como instrumento que é do poder hegemônico, interessa-lhe o indivíduo como objeto (donde extrai seus frutos econômicos, seja como consumidor, seja como trabalhador, seja como exemplo do que acontece com quem não aceita todas as suas regras), o Direito Penal do terrorista visa à exclusão e anulação do inimigo do sistema ocidental que se pretende espalhar. Não é à toa que esse Direito Penal, para cumprir sua função de eliminação do inimigo imprevisível, do seu *hostis*, usa inclusive de um processo de desumanização de ordem massiva: a guerra.

Um exemplo parece esclarecer. A tortura é instrumento absolutamente indignificante e há tempos há um consenso mundial acerca da sua inadmissibilidade em qualquer situação, sendo, inclusive, alçada à condição de crime internacional. No caso do Direito Penal do inimigo, aquele que se lança contra o excluído comum, a tortura é largamente usada pelo poder público, mas sempre de forma velada. Não se reconhece, não se assume e, verificada, é negada veementemente. No caso da luta contra o terror, diferentemente, há movimentos políticos e jurídicos que pretendem justificar o uso da tortura oficial quando em situações de extrema necessidade (como no falacioso argumento da *ticking bomb*). Em outras palavras, enquanto o Direito Penal do inimigo é, em geral, sorrateiramente de-

61 *Idem*, p. 96-97.

sumanizador, o Direito Penal genocida desenhado para o terrorismo, espécie do primeiro, é abertamente desconstrutor da humanidade.

Em suma, imaginando o terrorista como aquele que não aceita pacificamente o projeto político da modernidade e da pós-modernidade, a repressão do terrorismo – veja-se, não do ato terrorista que é, em essência, um crime comum – é, sim, a expressão de um Direito Penal que quer afogar uma postura política. E, por isso, vai além de um direito penal do inimigo: é, na verdade, um Direito Penal genocida.

5. CONCLUSÃO

É importante que se deixe claro que não se discute sobre a óbvia necessidade de repressão dos atos terroristas. Condutas violentíssimas lançadas especialmente contra a população civil merecem, sim, uma sanção penal adequada. Todavia, não é certo entender necessária uma repressão especializada desse crime simplesmente porque é qualificado como “terrorismo”, pois se trata este de um conceito vazio que atende, apenas, a uma função de controle político. Na medida em que se desenha para destruir e aniquilar inimigos que discordam do modelo ideológico e econômico vigente, o Direito Penal especializado para o terrorismo é genocida porque serve apenas para isso: anulação de cidadão que pensa de forma diferente daquela que sustenta o *status quo*.

Causa certo estranhamento, todavia, o apoio popular de que essa nova proposta violenta goza. Afinal, se o modelo de poder pós-moderno chega a ser em certos momentos desumanizador, castrador e reificante – o que já foi reconhecimento vastamente pela crítica em vários ramos – menos incontestemente deveria ser sua aceitação.

Talvez seja na estratificação da alma das teorias psicanalíticas da criminalidade que se encontre uma explicação para esse fenômeno, pois o apoio

à destruição do terrorista talvez seja a resposta para acalmar a vergonha do ocidental de não se pôr contra o modelo hegemônico. De fato, parece causar enorme constrangimento o fato de que existe um sujeito capaz de lutar contra o modelo dominante de forma tão feroz que aceita dar a sua vida para não ser integrado ou assimilado. E processos psicológicos específicos talvez se iniciem dentro do íntimo do cidadão ocidental, já docilizado pelo sistema, punindo-o pela aceitação alienada que produz e reproduz as relações de dominação em que foi criado, enquanto outros, lá nas rebarbas do mundo “civilizado”, “barbaramente” se lançam à morte contra o mesmo modelo que já cooptou o ocidental. A culpa desse cidadão se manifesta talvez ao ponto de justificar como adequada a desumanização desse inimigo quando, na verdade, deveria vê-lo como herói da resistência – o herói pós-moderno que se constitui diante do desaparecimento do soldado-herói, levado à extinção pelo moderno sistema de guerra tecnológica travada a distância⁶². Afinal, e sem endossar qualquer forma de apoio à violência como instrumento de luta política, o que é veementemente rechaçado pelo autor deste trabalho, é de se reconhecer que o terrorista, ele sim, é emancipatório.

De qualquer forma, uma resposta penal especializada para o terrorismo não tem vantagem alguma além da manutenção facilitada desse modelo hegemônico. Pelo contrário, como se viu, o descambar do Direito Penal para um Direito Penal do inimigo e, por fim, a um Direito Penal genocida, desumanizador e reificante como o modelo a que serve, é consequência da sua vinculação ao modelo político vigente por meio da destruição, inclusive física, ou do apoio a tanto, de um grupo político que se opõe ao que quer que seja.

Mais do que isso, pela seleção pontual de posições políticas como objeto de criminalização, o Estado de Direito se desvirtua em Estado de polícia, pondo

62 Sobre o tema, ler: SHEEHAN, 2009.

em risco os próprios princípios que constroem a democracia. Nas palavras de Bellanca, nessa guerra ao terror que vem sendo travada em alguns cantos do mundo, e que pretende ser importada em território nacional, “o Estado se faz terrorista para forçar os terroristas a se tornarem guerrilheiros⁶³”.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. Il Diritto Penale del Nemico. In: DONINI, Massimo; PAPA, Michele (a cura di). **Diritto Penale del Nemico: un dibattito Internazionale**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 29-64.

ANNAN, Kofi. **A Global Strategy for Fighting Terrorism**: Discurso no *Plenary of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security*. Madrid, 10 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.un.org/sg/statements/?nid=1345>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

ARMAS de fogo causaram 70% das mortes no Brasil. **Revista Consultor Jurídico**, 12 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-dez-12/armas-fogo-causaram-70-mortes-brasil-2010>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BELLANCA, Nicolás. **Elementi di un’analyse del terrorismo contemporaneo**. Publicação digital. 2004. Disponível em <<http://www.juragentium.org/topics/wlgo/it/terroris.htm>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na Pós-Modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BRASIL. Senado Federal. Portal do Servidor. **Fome**: no Brasil, 14 milhões de pessoas passam fome. Publicação digital. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/senado/portaldoservidor/jornal/jornal66/utilidade_publica_fome.aspx>. Acesso em: 17 fev. 2013.

CANÊDO, Carlos. **O Genocídio como Crime Internacional**. Belo Horizonte:

63 BELLANCA, 2004.

Del Rey, 1998.

DELMAS-MARTY, Mireille. Il Paradigma della Guerra Contro il Crimine: Legitimare l'Inumano? **Studi sulla Questione Criminale: La Giustizia Penale Ostile**, Roma, anno 2, n. 2, p. 21-37, abr-jul. 2007.

HARRIS, D. J. **Cases and Materials on International Law**. 6th edition. London: Sweet & Maxwell, 2004.

HERRMANN, Irene; PALMIERI, Daniel. Les nouveaux conflits: une modernité archaïque? **International Review of the Red Cross**, [S.l.], v. 85, n. 849, p. 42, Mar. 2003.

JAKOBS, Gunther. Diritto penale del nemico. In: DONINI, Massimo; PAPA, Michele (a cura di). **Diritto Penale del Nemico: un dibattito Internazionale**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 5-28.

JORGE, Maria Helena P. de Mello; KOIZUMI, Maria Sumie. **Acidentes de trânsito no Brasil: um atlas de sua distribuição**. São Paulo: Abramet, 2007. Disponível em <<https://sites.google.com/site/fabiodecristo/bibliografia/relatorios-tecnicos/relatorios-tecnicos-1/acidentesdetransitonobrasilumatlasdesuadistribuiacao>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. **FAO: Brasil reduziu a fome em dois milhões de pessoas nos últimos 3 anos**. 11 out. 2012. Publicação digital. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/fao-brasil-reduziu-a-fome-em-dois-milhoes-de-pessoas-nos-ultimos-3-anos>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

PAVARINI, Massimo. La giustizia penale ostile: un'introduzione. **Studi Sulla Questione Criminale**, Bologna, anno 2, n. 2, p. 7-20, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris/ICPC, 2009.

SHEEHAN, James. **L'età post-eroica: guerra e pace nell'Europa contemporanea**. Roma-Bari: Laterza, 2009.

UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization of the United Nations. **The State of Food Insecurity in the World: economic growth is necessary but not sufficient to accelerate reduction of hunger and malnutrition: 2012**. Roma: FAO, 2012. Disponível em: <<http://www.fao.org/publications/en>>. Acesso em: 17 fev. 2013.