

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES – CCHLA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA – PPGFIL  
LINHA DE PESQUISA – ÉTICA E FILOSOFIA POLÍTICA

**A VIOLÊNCIA TERRORISTA, O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUAS  
IMPLICAÇÕES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS**

GILANNI DUARTE COSTA PÁDUA

**JOÃO PESSOA – PB**

**2022**

**GILANNI DUARTE COSTA PÁDUA**

**A VIOLÊNCIA TERRORISTA, O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUAS  
IMPLICAÇÕES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, na Linha de Pesquisa em Ética e Filosofia Política, como requisito à obtenção do título de Mestre em Filosofia.

**ORIENTADOR: PROF. DR. MARCONI JOSÉ PIMENTEL PEQUENO**

**JOÃO PESSOA**

**2022**

**Catálogo na publicação**  
**Seção de Catalogação e Classificação**

P125v Pádua, Gilanni Duarte Costa.

A violência terrorista, o direito penal do inimigo e suas implicações sobre os direitos humanos / Gilanni Duarte Costa Pádua. - João Pessoa, 2022.

112 f. : il.

Orientação: Marconi José Pimentel Pequeno.  
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCHLA.

1. Terrorismo - Direitos humanos. 2. Direitos humanos - Violência. 3. Direito penal do inimigo. 4. Terrorismo - Violência. I. Pequeno, Marconi José Pimentel. II. Título.

UFPB/BC

CDU 323.285:342.7(043)

**GILANNI DUARTE COSTA PÁDUA**

**A VIOLÊNCIA TERRORISTA, O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUAS  
IMPLICAÇÕES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, na Linha de Pesquisa em Ética e Filosofia Política, como requisito à obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Data da Aprovação: \_\_/\_\_/\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Marconi José Pimentel Pequeno  
(Orientador - UFPB)

---

Prof. Dr. Vitor Somnavilla de Souza Barros  
(Membro Interno – UFPB)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr. Francisco Rômulo Alves Diniz  
(Membro Externo - UVA)

**JOÃO PESSOA**

**2022**



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

**ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM FILOSOFIA DO(A) CANDIDATO(A) GILANNI DUARTE COSTA PÁDUA.**

Aos vinte e quatro dias do mês de agosto de dois mil e vinte e dois, às 14h:00min, por videoconferência conforme Portaria 90 e 120/GR/Reitoria/UFPB; Comunicado 02/2020/PRPG/UFPB e Portaria 36/CAPES, reuniram-se os membros da Comissão Examinadora constituída para examinar a Dissertação de Mestrado do (a) mestrando (a) **Gilanni Duarte Costa Pádua**, candidato (a) ao grau de Mestre em Filosofia. A Banca foi constituída pelos professores: Dr. Marconi José Pimentel Pequeno (Presidente/UFPB), Dr. Vitor Somavilla de Souza Barros (Examinador Interno/UFPB) e Dr. Francisco Rômulo A. Diniz (Membro Externo/UVA). Dando início à sessão, o Professor Dr. Marconi José Pimentel Pequeno, na qualidade de Presidente da Banca Examinadora, fez a apresentação dos demais membros e, em seguida, passou a palavra ao (a) mestrando (a) **Gilanni Duarte Costa Pádua** para que fizesse oralmente a exposição de sua Dissertação, intitulada: “**A VIOLÊNCIA TERRORISTA, O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS**”. Após a exposição da candidata, a mesma foi sucessivamente arguida por cada um dos membros da Banca. Terminadas as arguições, a Banca retirou-se para deliberar acerca da Dissertação apresentada. Após um breve intervalo, o Presidente, Professor Dr. Marconi José Pimentel Pequeno comunicou que, de comum acordo com os demais membros da banca, proclamou **APROVADA** a dissertação **A VIOLÊNCIA TERRORISTA, O DIREITO PENAL DO INIMIGO E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE O DIREITO HUMANO**, tendo declarado que seu (a) autor (a) **Gilanni Duarte Costa Pádua** faz jus ao grau de Mestre em Filosofia, devendo a Universidade Federal da Paraíba, de acordo com Regimento Geral da Pós-Graduação, pronunciar-se no sentido da expedição do Diploma de Mestre em Filosofia. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a Sessão de Defesa, e eu, Jessica Martins de Oliveira Secretária do PPGF lavrei a presente Ata, que será assinada por mim e pelos demais membros da Banca. João Pessoa, 24 de agosto de 2022.

JESSICA MARTINS DE OLIVEIRA  
SECRETÁRIA DO PPGF

PROF. DR. FRANCISCO RÔMULO A. DINIZ  
MEMBRO EXTERNO/UVA

PROF. DR. VITOR SOMMAVILLA DE SOUZA BARROS  
MEMBRO INTERNO/UFPB

PROF. DR. MARCONI JOSÉ PIMENTEL PEQUENO  
PRESIDENTE/UFPB

Documento assinado digitalmente

VITOR SOMMAVILLA DE SOUZA BARROS

Data: 26/08/2022 13:53:39-0300

Verifique em <https://verificador.iti.br>

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e a Nossa Senhora que me dão forças diariamente para vencer os obstáculos da vida.

Aos meus amados pais, meus alicerces, que com um amor incomparável, sempre me deram forças e apoio para conquistar meus objetivos.

Ao meu marido e filha, por todo carinho e compreensão nesta jornada, sempre estiveram ao meu lado.

Ao meu irmão e cunhada que também muito me ajudaram nesse momento da minha vida.

Aos meus amigos, pelas palavras de incentivo e parceria. Um agradecimento especial à minha amiga Érica, que sempre esteve ao meu lado em todos os momentos.

Aos demais familiares, por todo amor e carinho.

Ao Professor Tosi, que mesmo não podendo mais ser meu orientador, em virtude da aposentadoria, nunca se negou em me ajudar, oferecendo boas diretrizes para que o trabalho fosse aperfeiçoado, de maneira muito solícita e diligente. Sem dúvidas, um professor admirável que construiu uma brilhante carreira ao longo dos anos.

Ao meu orientador, Professor Marconi, profissional de excelência, sempre muito dedicado, paciente, compreensivo e competente, me apontou os melhores caminhos na condução desse trabalho, ajudando-me a desenvolvê-lo de maneira ímpar, com valiosas e enriquecedoras contribuições. Sem ele, nada disso seria possível. Um grande privilégio tê-lo como orientador.

Ao professor Rodrigo Costa, pelo incentivo para entrar no Mestrado, por acreditar no meu tema, pelas valorosas contribuições, pela leitura atenta e zelosa do meu trabalho, bem como pela paciência e generosidade.

Ao professor Cristiano Bonneau, que sempre se preocupou com seus alunos, em proporcionar um crescimento intelectual e acadêmico. Junto com Professor Marconi, organizaram e se empenharam com muito esmero para concretizar a primeira publicação de muitos alunos do Mestrado em Filosofia. Gratidão imensa.

Aos demais professores do Mestrado que demonstraram interesse na minha formação e dos demais colegas.

Aos colegas de turma que contribuíram em cada disciplina, trocando informações e dando apoio uns aos outros, em especial à minha amiga Ângela Cabral.

## **DEDICATÓRIA**

**À minha família, por todo amor, carinho e compreensão, sem os  
quais essa jornada teria sido impossível, DEDICO.**

## RESUMO

O presente trabalho investiga, a partir de uma perspectiva filosófica, o fenômeno da violência terrorista, o Direito Penal do Inimigo e suas implicações sobre os direitos humanos, a fim de entender como tais fenômenos podem estar correlacionados. O terrorismo, que se apresenta como uma das formas mais cruéis de violência, traz inúmeras ameaças aos direitos humanos. Trata-se de um fenômeno complexo e desafiador, pois suas formas de manifestação se afiguram avassaladoras. O Direito Penal do Inimigo, por sua vez, elaborado e desenvolvido por Günther Jakobs, parte do pressuposto de que certos transgressores contumazes das normas sociais - os inimigos - devem ser excluídos da sociedade, perdendo o direito de ter direitos, e isso justificaria a aplicação, por parte do Estado, de penas excessivas, a suspensão de garantias legais e a violação dos direitos humanos dos referidos inimigos. Neste trabalho, pretende-se analisar se a resposta dada pelo Estado e por seus agentes aos terroristas, por meio do Direito Penal do Inimigo, é legítima, justa, ou se, ao contrário, é tão somente a expressão de uma outra forma de violência.

**Palavras-Chave:** Violência; Terrorismo; Direitos Humanos; Direito Penal do Inimigo;

## **ABSTRACT**

The present work investigates, from a philosophical perspective, the phenomenon of terrorist violence, the Criminal Law of the Enemy, and human rights in order to understand how such phenomena can be correlated. Terrorism, as one of the cruelest forms of violence, poses numerous threats to human rights. It is a complex phenomenon and its most varied manifestations, mostly unpredictable, are overwhelming. The Criminal Law of the Enemy, in turn, developed by Günther Jakobs, assumes that certain persistent transgressors of social norms - the enemies - must be excluded from society, losing the right to have rights, and this would justify the state application of excessive penalties, suspension of legal guarantees and violation of the human rights of these enemies. This work intends to analyze if the response of the State and its agents to the terrorists, when making use of norms characteristic of the Criminal Law of the Enemy, it is legitimate, just, or if, on the contrary, it is only the expression of another violence.

**Keywords:** Violence; Terrorism; Human rights; Criminal Law of the Enemy;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>I.O FENÔMENO DA VIOLÊNCIA E SUAS FORMAS DE EXPRESSÃO.....</b>	<b>13</b>
1.1 O que é a violência?.....	13
1.2 A violência como negação da razão e afirmação do mal .....	24
1.3 A violência e suas múltiplas manifestações.....	32
<b>II. A VIOLÊNCIA TERRORISTA E SUAS REPERCUSSÕES NO MUNDO CONTEMPORÂNEO.....</b>	<b>39</b>
2.1 A natureza do terrorismo, suas motivações e seu alcance .....	39
2.2 O terrorismo como prática radical da violência .....	50
2.3 O terrorismo enquanto instrumento de negação dos direitos humanos.....	52
2.4 Os ordenamentos jurídicos e suas respostas ao terrorismo .....	55
<b>III. DIREITO PENAL DO INIMIGO E DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>61</b>
3.1 O Direito Penal do Inimigo: origem e finalidade.....	61
3.2 Quem é o “inimigo”?.....	66
3.3 Direito Penal do Inimigo, Estado de exceção e mecanismos de coerção.....	74
3.4 Garantismo Penal x Direito Penal do Inimigo .....	82
3.5 Legalidade x legitimidade: a violência silenciosa do Estado sob a forma de Direito Penal.....	88
3.6 O uso deletério do Direito Penal do Inimigo contra os direitos fundamentais .....	94
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>103</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>107</b>

## INTRODUÇÃO

A palavra *violência* possui riqueza semântica, sendo usada em diferentes contextos, das mais variadas formas e, dependendo do cenário histórico e cultural, adquire novos significados. Como diria Wittgenstein, o seu sentido depende do “jogo de linguagem” empregado. Embora se fale muito sobre referido fenômeno, trata-se de um tema cujo estudo aprofundado tem se revelado escasso ou raro. Trata-se de uma questão de contornos labirínticos, de modo que sobre ela podemos lançar os mais variados olhares.

Assim, há uma enorme dificuldade de se entender a violência, uma vez que ela possui múltiplas formas de expressão, podendo, por isso, se manifestar de inúmeras maneiras. Isso se reflete também no âmbito da Filosofia, de modo que ainda não se chegou a um conceito apropriado e “definitivo” para dar conta do referido fenômeno.

A despeito de não haver um conceito que seja consensualmente adotado para expressar todos os eventos reputados violentos, existem definições sobre suas manifestações específicas, nas quais a maior parte das formas de violência se enquadram, consoante veremos no decorrer deste trabalho. A violência, como diz Hannah Arendt, foi frequentemente abordada de maneira difusa ou secundária. Na verdade, do ponto de vista factual, existem “violências”, razão pela qual são elencadas várias definições possíveis, pois cada autor compreende tal fenômeno a partir de perspectivas bastante singulares.

Assim, partindo da evidência de que o fenômeno da violência é complexo, desafiador, multicausal, intransparente e, ao mesmo tempo, extremamente atual, iremos tratar de uma de suas mais severas e deletérias formas de expressão: o terrorismo. Trata-se também de investigar as suas motivações mais diversas, como as de caráter religioso, político, cultural, ideológico, econômico *etc.*

Assim, tomaremos como balizas teóricas duas importantes correntes, pois, de um lado, destacam-se as perspectivas utilitaristas ou pragmáticas, as quais consideram que existe uma violência útil e necessária e, de outro, a vertente deontológica, de inspiração kantiana, para a qual o fato de uma atitude ou um comportamento humano ser útil ou necessário, não significa que ele seja bom, legítimo ou moralmente justificável. Da mesma forma, também serão tratadas as questões referentes à autonomia, à vontade, à decisão, ao discernimento, à intenção e à convicção do sujeito que pratica a violência.

Ademais, a complexidade desse tema pode ainda se fazer representar pelas seguintes questões: por que, mesmo sendo contra a violência, em muitas situações, como no caso do combate ao terrorismo, nós a aceitamos e/ou a praticamos? Em um Estado Democrático de Direito é legítimo o uso da violência para combater a violência terrorista? Se isso acontecesse estaríamos diante de um estado de exceção velado? Quais são os mecanismos que o Estado e os governos têm ao seu alcance para combater o terrorismo, ou seja, quais são as respostas que os ordenamentos jurídicos podem dar a tal tipo de violência?

Isso abre uma vereda para a discussão acerca do Direito Penal do Inimigo, teoria elaborada por Gunther Jakobs que se destina a combater os chamados “inimigos” do Estado, os criminosos contumazes que não respeitam o “pacto” que todo cidadão tem formalizado para com o Estado, devendo, assim, ter suas garantias e direitos violados, pois, afinal, o Estado está combatendo em prol da segurança e da paz social.

Diante disso, não se pode deixar de considerar a questão dos direitos humanos que se impõe como valor de extrema relevância em nosso contexto societário. Ademais, convém indagar: como o Direito Penal do Inimigo pode enfrentar a violência terrorista e de que maneira, com isso, ele pode conspurcar os direitos humanos?

Dentre as diversas questões que serão enfrentadas no decorrer desse trabalho, destacaremos também a diferença entre o que é legal e o que é legítimo e, ainda, entre aquilo que é da ordem da explicação e aquilo que é da ordem da legitimação ou justificação. Eis por que uma nova questão se impõe: existe legitimidade ou uma justificativa racional, seja ela de caráter defensivo, preventivo ou punitivo para o uso da violência em um Estado Democrático de Direito? Esse problema diz respeito tanto ao universo da filosofia moral quanto ao domínio do Direito e isso revela toda a complexidade e o desafio que consiste em enfrentá-lo.

Assim, no primeiro capítulo, trataremos do fenômeno da violência propriamente dito, demonstrando a dificuldade de elucidação conceitual do referido fenômeno, investigando ainda a violência como negação da razão e expressão do mal, bem como descrevendo algumas de suas múltiplas manifestações, a saber: o terrorismo, o genocídio, a tortura, o estupro e a violência atrelada a um determinado costume cultural.

No segundo capítulo, trataremos da violência terrorista e de suas repercussões no mundo contemporâneo, apresentando a natureza do terrorismo, suas motivações e seu alcance. Abordaremos, da mesma forma, o terrorismo como prática radical da violência e como instrumento de negação dos direitos humanos. Indicaremos, ainda, alguns exemplos de respostas ao terrorismo nas legislações atualmente vigentes.

No terceiro e último capítulo, tratamos do Direito Penal do Inimigo e sua relação com os direitos humanos. Assim, aqui, investigaremos a origem e a finalidade do Direito Penal do Inimigo de acordo com as formulações do autor dessa teoria/doutrina, Gunther Jakobs. Faremos ainda uma apresentação do Direito Penal do Inimigo, buscando a relação deste com o Estado de Exceção, de Giorgio Agamben, e com alguns mecanismos de coerção existentes nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Além disso, discorreremos sobre o confronto entre o Direito Penal do Inimigo e o Garantismo Penal, de Luigi Ferrajoli. Veremos, ainda, a diferenciação conceitual entre legalidade e legitimidade e, por fim, indicaremos como o uso do Direito Penal do Inimigo pode ser deletério aos direitos fundamentais. Eis, pois, os temas e elementos teóricos que constituem o nosso percurso investigativo.

## I. O FENÔMENO DA VIOLÊNCIA E SUAS FORMAS DE EXPRESSÃO

### 1.1 O que é a violência?

A pergunta sobre o que é a violência é complexa e intrigante e, para ela, não existe uma resposta conclusiva ou definitiva. Isso significa que não há um conceito pronto e acabado que possa traduzir com precisão um fenômeno tão multifacetado e que se expressa de diferentes formas. No entanto, há algumas definições que podem dele dar conta. Ora, sabemos que definir um evento se afigura relevante para entendermos como ele se manifesta em um dado contexto histórico, social e cultural. Isso se explica pelo fato de que

Uma nova definição bem-sucedida muda não apenas padrões reconhecíveis de comportamento linguístico, mas também nossa compreensão do mundo e as atitudes e comportamentos que adotamos em relação ao mesmo. Levadas a sério, essas características persuasivas da definição têm implicações importantes sobre como devemos construir os argumentos relacionados àquilo que definimos (SCHIAPPA, 2003, p. 32, tradução nossa).

Assim, definir algo pressupõe também o desejo de persuadir outrem, influenciar, quiçá, estabelecer um novo comportamento social e criar novas realidades de mundo. Ademais, as definições são sempre marcadas por escolhas ou preferências pessoais daqueles que as elaboram. Assim, tudo se passa como se os interesses guiassem as definições. Schiappa (2003, p. 154, tradução nossa) destaca isso ao dizer que “os atos de enquadrar e nomear sempre atendem a interesses preferenciais, mesmo que esses interesses não sejam notados ou sejam incontroversos”. Desse modo, geralmente escolhemos o que mais nos agrada (*wishful thinking*) e tendemos a aceitar aquilo que desejamos ou que atende às nossas expectativas. Isso, obviamente, se reflete nos nossos discursos e em nossas vidas. Em outras palavras, não se deve negligenciar as questões de escolha, preferência, interesse quando os fenômenos da realidade que nos cerca são definidos (*defining reality*).

Segundo a perspectiva do senso comum, o termo *violência* designa o uso de alguma força física ou psicológica de um indivíduo contra outrem ou ainda pode-se concebê-la como todo fenômeno que pode causar dor, sofrimento, morte em suas vítimas. O problema é que o termo *violência* tem sido usado indistintamente e, por isso mesmo, muitas vezes é banalizado. Isso talvez se explique pela complexidade do fenômeno que suscita definições insuficientes ou imprecisas.

O fato é que a violência possui frequentemente um caráter difuso e rarefeito, pois as definições têm um caráter histórico, razão pela qual são constantemente revisitadas e, por isso, não possuem um sentido definitivo. Em suma, a ação de definir consiste em conferir, dentro de contextos específicos, um significado a um fato, evento ou situação do mundo. Assim, no ato de definir, há sempre preferências políticas, jurídicas, morais que acompanham a visão de quem avalia e designa uma realidade. Nesse mesmo sentido, “quando se trata de definir nossa realidade compartilhada, simplesmente não há como escapar de questões de poder, interesses e da contingência histórica” (SCHIAPPA, 2003, p. 105, tradução nossa).

Essa explicação inicial serve apenas para demonstrar que, em relação ao fenômeno da violência, suas definições também são influenciadas por fatores sociais, culturais, econômicos e históricos. Ademais, isso demonstra ainda que os significados sofrem modificações e são passíveis de críticas e reconfigurações. Em face disso, convém destacar que, mesmo que se possa adotar uma definição particular de violência, é sabido que ela se manifesta de forma múltipla e diversa.

A complexidade do fenômeno da violência nos impõe a tarefa de perscrutar o terreno donde ela germina. Deve-se, com isso, evitar a tentação de falar sobre o que se pouco conhece, embora seja sempre mais fácil aderir ao que pensa o senso comum do que mergulhar nos meandros mais obscuros e controversos desse fenômeno. Convém, nesse sentido, reconhecer o seu caráter pluridimensional e multifacetado, motivo pelo qual o seu estudo deve, inicialmente, buscar a *arquê*, ou seja, a origem e a causa do fenômeno e, depois disso, os elementos que a compõem e suas formas de manifestação.

Como já salientamos, a violência é um fenômeno que continua a desafiar nossa compreensão. As pessoas frequentemente falam sobre a violência sem saber, de fato, o que ela significa. Eis por que o termo tem sido usado de forma simplista e irrefletida. Apesar da atmosfera difusa que paira sobre tal fenômeno podemos, quiçá, nos aproximar de uma definição possível tal como propõe Pequeno (2017, p.40) ao afirmar que a violência é “toda ação cometida ou omitida que implique a morte de uma ou mais pessoas ou que lhes inflige, de maneira intencional ou não, sofrimentos, lesões físicas ou psíquicas, contra a sua vontade ou com o concurso da mesma”.

Associada a essa compreensão, existem outras tentativas de dar conta do referido fenômeno por meio de definições precisas ou aproximadas. Abbagnano (2007, p. 1002), por exemplo, concebe a violência como sendo a “ação contrária à ordem ou à disposição da

natureza”. Essa ação, segundo ele, é aquela empreendida contra a ordem moral, jurídica ou política. Pequeno, por sua vez, reforça essa ideia ao dizer que

a violência passa a representar uma ação contrária à ordem moral, jurídica ou política, que causa danos a pessoas, coisas, lugares. Nesse mesmo sentido, ela se expressa como uma maneira de alguém impor a outrem a sua vontade, mediante ameaças, intimidações, pressões psicológicas, comportamentos agressivos, dentre outros. (PEQUENO, 2017, p. 40)

O fato é que o fenômeno da violência não pode deixar de ser tratado, debatido, problematizado em suas mais diversas expressões. Ele é um problema de ordem moral que também deve ser enfrentado pela filosofia, a fim de evitar que seja concebido de forma lacunar ou reducionista. Por isso, devemos enfrentar o desafio de entendê-lo em seus vários contornos e múltiplas configurações. Assim, em face das zonas de obscuridade que ainda acompanham tal fenômeno, podemos ampliar o rol de perguntas do tipo: Como explicar a emergência da violência? Sem o recurso à violência, a humanidade teria chegado ao estágio em que se encontra hoje? Se a violência faz parte da história humana, haveria um outro meio de transformar o mundo e fazer avançar a civilização? À guisa de respostas, Hannah Arendt (1969, p. 21) afirma que:

Se encararmos a História em termos de um processo cronológico contínuo, cujo progresso, ademais, é inevitável, a violência’ na forma de guerras e revoluções poderá parecer constituir-se na única interrupção possível. Se isso fosse verdade, se somente a prática da violência tornasse possível à interrupção dos processos automáticos no que diz respeito às ações humanas, os pregadores da violência teriam ganhado um ponto importante. (Teoricamente, tanto quanto sei, tal coisa nunca se comprovou ...).

Com efeito, os acontecimentos extremos que marcaram os últimos séculos trazem à tona o tema palpitante e desafiador da violência. E, a despeito de a escalada da violência na história ter imprimido ferozmente sua marca na evolução da humanidade, manifestando-se por meio de perseguições, levantes, extermínios, guerras e revoluções, e deixando um verdadeiro rastro de destruição, terror e atrocidades, tal tema nem sempre foi enfrentado com o rigor e a profundidade que ele merece<sup>1</sup>.

Para Hannah Arendt (1969), por exemplo, é bastante surpreendente que o fenômeno da violência, o qual sempre desempenhou um papel tão eminente na história e na política, tenha

---

<sup>1</sup> Da mesma forma, não se pode deixar de considerar o seu uso midiático nas produções artísticas e culturais. Ou seja, é notória também a presença maciça da violência nos meios de comunicação de massa e nos noticiários e telejornais da grande imprensa.

sido tão negligenciado pelos estudos sobre as sociedades e a condição humana. De fato, se considerarmos a importância e a magnitude do tema, podemos afirmar que existem poucos estudos a ele dedicados. Assim, tal problema foi, na maioria das vezes, colocado em segundo plano pelas investigações teóricas. Acerca disso, diz a referida filósofa:

Seja Clausewitz, referindo-se à guerra como “a continuação da política por outros meios”, ou Engels, definindo-a como aceleradora do desenvolvimento econômico, a ênfase está na continuidade política ou econômica, na continuidade de um processo que permanece determinado por aquilo que precedeu o ato de violência (ARENDR, 1969, p. 07).

Aliada à ideia de que a violência é um evento deletério, existem alguns autores, conforme veremos no decorrer do texto, que pretendem lhe conferir uma aura de positividade ao tomá-la como uma “força criadora de vida”. Todavia, essa pretensão se esvai quando constatamos que não existem evidências históricas que possam provar essa afirmação. Ora, do ponto de vista político ou histórico, parece claro que grande parte dos Estados da atualidade se formaram a partir do uso da violência, seja em sua formação, em suas conquistas expansionistas por novos territórios, em suas lutas por independência *etc.* Além disso, vários movimentos e doutrinas que surgiram ao longo da história defendiam o uso da violência para lograr êxito em seus objetivos. Entretanto, tomar a violência como motor principal das transformações históricas é diferente concebê-la como uma “força criadora da vida”. Até porque, para outros autores, adiante assinalados, a violência não traz vida, mas sim morte, destruição, aviltamento dos direitos humanos, dor e sofrimento.

Quanto ao aspecto subjetivo da violência, podemos afirmar que o sujeito ativo é aquele que a comete, enquanto o sujeito passivo, por sua vez, é aquele que sofre o ato violento. Em ambos os casos, a ação pode ser cometida ou sofrida por um ou mais indivíduos. Portanto, não há violência sem um sujeito que a pratique, isto é, sem um agente desencadeador. No que concerne à ação violenta, esta pode se manifestar de maneira explícita ou ocorrer de forma velada. Porém, os atos de violência são majoritariamente aqueles identificáveis e reconhecidos por todos, tais como: matar, estuprar, roubar, lesionar *etc.* Todas essas manifestações atingem ou suprimem os direitos consagrados daqueles que a sofrem, como sua vida, integridade, dignidade, bens, liberdade, entre outros.

Ademais, frequentemente somos apresentados à seguinte frase: “violência gera violência”. De fato, a violência é um evento que gera barbárie, atrocidade, terror, e a resposta que se dá ao referido fenômeno é constantemente violenta. Além do mais, trata-se de algo

moralmente insustentável, além de ser uma arma mortífera contra a própria razão. Por isso, quando se irradia no tecido social ela gera caos, horror, pavor.

No entanto, não se pode negar que há quem acredite que a violência é o meio apropriado para se construir um mundo bom, justo, melhor, ou seja, que ela pode ser uma força positiva. Para os entusiastas da violência, é possível justificá-la, sendo, inclusive, necessário o seu emprego em muitos momentos. Para eles, haveria uma espécie de “violência boa”, que seria aquela aplicada contra terroristas, ditadores, genocidas, estupradores *etc*<sup>2</sup>. Da mesma forma, existem visões estratégicas ou até mesmo políticas da violência, de modo que ele seria tomada, inclusive, como um instrumento de reparação social e histórica.

Para os defensores de tais ideias, a violência não seria um desvio, uma anomalia, mas um direito a ser efetivado pelo agente contra um possível algoz ou inimigo e a sua manifestação se apresentaria como um efeito decorrente de deformações que lhe antecedem. Assim, por exemplo, as revoluções, rebeliões, lutas contra a tirania ou despotismo seriam uma espécie de utilização boa e imprescindível da violência, como se ela fosse a expressão de um combate moral. E, assim como ocorre nos casos de legítima defesa, o uso da violência seria reativo por se tratar do direito de um indivíduo proteger sua vida ou seus interesses.

Da mesma forma, alguns autores de tendência comunista ou socialista são entusiastas do emprego da violência, pois, como bem indica Sorel (1978, p.265, tradução nossa) “a violência que o socialismo apregoa traria a salvação para o mundo moderno”. Marx se destaca nesse sentido, ao defender a violência revolucionária como instrumento de transformação da sociedade ou como um meio para a implantação de um novo regime, ou, finalmente, para a construção de um novo mundo, livre dos opressores (burgueses, capitalistas). Assim dizia Marx: “a violência é a parteira de toda sociedade velha que está prenhe de uma sociedade nova. Ela mesma é uma potência econômica” (MARX, 2013, p. 998)

No que concerne à origem do fenômeno, muitos associam o seu surgimento às deformações sociais, como as injustiças, as desigualdades, as iniquidades, a marginalização, a indigência intelectual ou material *etc*. Entretanto, sabe-se que, embora tais elementos possuam uma correlação com o fenômeno em estudo, eles não são necessariamente seu fator determinante. Isso significa que não se pode reduzir um evento tão complexo a variáveis socioeconômicas, uma vez que, se a violência decorresse sempre da miséria, da pobreza ou das

---

<sup>2</sup> Trataremos dessa questão quando falarmos da tortura empregada contra terroristas para se obter informações sobre possíveis alvos.

iniquidades, o nosso mundo seria ainda mais pavoroso do que já é. Além do que, a simples associação da violência com a situação desfavorável de alguns indivíduos pode ensejar um preconceito ou então gerar uma criminalização prévia de algumas pessoas que se enquadram nessa categoria de desvalidos ou despossuídos.

Evidentemente que pode haver uma correlação entre miséria e violência, mas isso não implica dizer que a causa desta é aquela. Aliás, quando dizemos que a pobreza, a miséria, a marginalização determinam *in extremis* a violência, estamos estabelecendo uma causalidade, isto é, determinando um princípio originário, quando, na verdade, o que pode existir é a influência de tais fenômenos sobre os eventos violentos.

Com efeito, existem fatores desencadeadores que também influenciam a manifestação da violência, como, por exemplo, o meio social, o contexto histórico, o ambiente cultural, entre outros, que podem estimular a sua prática. Sendo assim, é importante salientar que estas negações anteriormente mencionadas não são as causas precípua da violência, uma vez que, convém reiterar, nem todo indivíduo que é submetido a uma dessas condições sairá cometendo atos violentos contra outrem.

Além disso, é comum relacionar a violência a uma das emoções humanas mais intensas: o ódio. Vejamos o que nos diz Hannah Arendt a respeito dessa questão:

Dizer que a violência se origina do ódio é usar um lugar-comum, e o ódio pode certamente ser irracional e patológico, da mesma maneira que o podem ser todas as demais paixões humanas. É possível, indubitavelmente, criar condições que desumanizam o homem – tais como os campos de concentração, a tortura, a fome – porém, isto não significa que se tornem semelhantes aos animais; e nestas condições, não é o ódio ou a violência, mas a sua ausência conspícua que constitui o mais claro sinal de desumanização. O ódio não é de forma alguma uma reação automática à miséria e ao sofrimento como tais; ninguém reage com o sentimento de ódio a uma doença incurável ou a um terremoto ou a condições sociais que parecem imutáveis. Somente onde houver razão para suspeitar que as condições poderiam ser mudadas e não o são é que surgirá o ódio. Somente onde o nosso senso de justiça for ofendido é que reagiremos com ódio, e essa reação não refletirá de maneira alguma um dano pessoal, conforme demonstra toda a história da revolução, onde invariavelmente os membros das classes altas deflagravam e em seguida lideravam as rebeliões dos oprimidos e tiranizados. A violência é um recurso enormemente tentador quando se enfrenta acontecimentos ou condições ultrajantes, em razão de sua proximidade e rapidez (ARENDDT, 1969, p. 39).

Como bem observado por Arendt, o ódio não pode ser considerado a *arquê* do fenômeno da violência. Ademais, aquela emoção e este fenômeno não podem ser jogados em uma vala comum, pois ambos são elementos distintos, embora possam ter uma relação. Como já observado, não são todas as situações de ódio exasperante que farão o sujeito cometer atos de

violência. Esse é mais um exemplo eloquente do equívoco cometido por muitos que tratam do referido fenômeno.

Igualmente, não se pode atribuir a ocorrência da violência às paixões desmedidas, aos choques emocionais ou àquelas experiências sensoriais agudas, que, de certa forma, hipertrofiam nossas crenças, confundem nossos juízos e nos levam a agir da pior maneira possível. Afinal, nem todo ódio, cólera, ira, por exemplo, se manifestam no mundo sob a forma de atos extremos (violentos). Então, percebe-se que as paixões (ou emoções) apesar de não justificarem a violência e também não serem, necessariamente, os fatores determinantes para o seu surgimento, podem estar presentes no ato violento. Aqui não se pode falar de causa, mas de correlação.

Com efeito, as emoções não são a causa precípua da violência. Os indivíduos é que agem violentamente quando estão dominados por algumas experiências sensoriais que não conseguem controlar. As emoções são o móvel, a fonte de motivação que, se não forem controladas, podem tornar os indivíduos aptos a praticar a violência. Porém, tudo depende do modo com cada sujeito vivencia suas emoções. Eis por que nem todo indivíduo que odeia realiza ou manifesta seu ódio aniquilando seu inimigo. Enfim, não são as emoções que nos tornam violentos, mas sim o modo como a elas reagimos, ou ainda a violência decorre da nossa incapacidade de controlá-las. Quando conseguimos administrar tais sensações evitando que elas dominem nossa vontade para a prática do mal, acontece aquilo se pode chamar de *inteligência emocional*.

Ademais, há diversas outras questões que podem contribuir para a manifestação da violência, isto é, que podem levar um ou mais sujeitos a cometê-la, tais como os costumes e valores culturais, os conflitos tribais, as questões políticas, geopolíticas, econômicas, ideológicas, as lutas por riqueza, bens, conquistas *etc.* Todavia, também não podemos tomar tais fenômenos como determinantes, pois, se assim fosse, todos que vivessem em tais ambientes ou experimentassem tais situações, invariavelmente, adotariam condutas violentas, o que, sabemos, não acontece.

Portanto, a violência não pode ser vista como um produto direto desses eventos ou situações, porque, do contrário, estaríamos retirando do sujeito a sua capacidade de livre escolha. A questão consiste em saber até que ponto o sujeito é forte o suficiente para viver em um meio cultural e social em que prevalece a violência, e, ainda assim, escolher não ser violento, isto é, evitando ser determinado pelos elementos do meio em que está inserido. Em

outras palavras, parece evidente que o sujeito resta livre para adotar ou seguir o acervo de normas, princípios e valores que imperam em sua cultura.

Alguns, da mesma forma, consideram a injustiça como a “causa” da violência. Ora, quanto concebemos que toda violência emana da injustiça nos deparamos com o mesmo problema já mencionado, haja vista que nem todos os injustiçados reagem de forma violenta. De fato, nem todo aquele que se sente inferiorizado ou excluído revida a essa situação por meio de algum tipo de violência. Convém, pois, evitar as concepções sobre a violência baseadas em reducionismos, simplismos ou dogmas que são facilmente acatados por quem evita refletir profundamente sobre o problema.

Um outro ponto fundamental dessa discussão consiste em pensar a violência para além da sua utilidade eventual, de sua necessidade emergencial ou pontual. Além disso, o princípio que alimenta a ideia segundo a qual a violência pode ser praticada em certas circunstâncias, não pode se tornar uma “lei moral universal” (à maneira kantiana), do tipo: “nós devemos ser violentos!” Com efeito, uma sociedade na qual a violência passa a ser tomada como princípio basilar para a convivência dos indivíduos, ou seja, em que a violência é prescrita e aceita como norma ou valor fundamental para todos, estará fadada à autodestruição.

Ora, sabemos que, atualmente, com os aparatos e as tecnologias desenvolvidos pelo homem, há sempre o risco de uma nova guerra mundial eclodir e de pôr fim à humanidade, uma vez que o poder de destruição das armas nucleares é assombroso. Aliás, as bombas atômicas que os EUA lançaram sobre as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, ao final da Segunda Guerra Mundial, no século passado, corroboram essa evidência. Eis por que é imperioso que se mantenha um diálogo entre as nações a fim de evitar o mal maior: o extermínio dos homens e até mesmo do Planeta, o que representaria um verdadeiro suicídio global. Isso, por si só, é um motivo bastante expressivo para que a violência não seja estimulada sob nenhum aspecto ou circunstância. Isso também nos permite dizer aos entusiastas da violência que eles mesmos podem se tornar vítimas da violência que defendem e tentam justificar.

Outro ponto que merece destaque quando se trata da violência consiste na relação entre esta e o exercício do poder. Hannah Arendt enfrenta essa questão e destaca que, embora distintos (conceitualmente falando), ambos os fenômenos andam juntos. Todavia, apesar de próximos, eles não são sinônimos e suas diferenças devem ser ressaltadas, pois também envolvem questões políticas cruciais. Segundo a referida filósofa,

O poder é realmente parte da essência de todo governo, mas o mesmo não se dá com a violência. A violência é, por sua própria natureza, instrumental; como todos os meios, está sempre à procura de orientação e de justificativas pelo fim que busca. E aquilo que necessita de justificar-se através de algo mais não pode ser a essência de coisa alguma (ARENDR, 1969, p. 32).

Arendt ressalva ainda que, apesar de andarem juntos, o poder jamais poderá florescer da violência.

(...) politicamente falando, é insuficiente dizer não serem o poder e a violência a mesma coisa. O poder e a violência se opõem: onde um domina de forma absoluta, o outro está ausente. A violência aparece onde o poder esteja em perigo, mas se se deixar que percorra o seu curso natural, o resultado será o desaparecimento do poder. Tal coisa 'significa que não é correto pensar na não-violência como o oposto da violência; falar do poder não-violento é realmente uma redundância, A violência pode destruir o poder, mas é incapaz de criá-lo (ARENDR, 1969, p. 35).

Portanto, enquanto o poder decorre do emprego da força legítima de um indivíduo, governo ou povo, a violência é uma ação que se volta contra este, pois ataca a dignidade do ser humano. Desse modo, poder e violência são inconfundíveis e imiscíveis.

Assim como nem todo poder é exercido violentamente, podemos afirmar que o indivíduo que não recorre à violência é um sujeito passivo? É possível afirmar que não, pois a maioria dos indivíduos escolhe a não-violência como forma de conduzir o seu viver. Isso não é algo utópico ou um ideal ingênuo, pois sabemos que todo ser humano tende a buscar a sua autopreservação, bem como a maximização da sua felicidade (ideal utilitarista) e a fuga do sofrimento, situações estas que são diametralmente opostas à violência.

Ressalte-se, da mesma forma, que a maioria das pessoas ainda escolhe a não-violência, a despeito do meio social e cultural em que vive. Ademais, se a violência fosse a regra da civilização e se todos os homens a todo instante a escolhessem, viveríamos uma situação de calamidade, um desastre inominável, um inferno dantesco aqui na Terra. Na verdade, a nossa vida é marcada mais por eventos não-violentos do que por fenômenos destrutivos. Afinal, enquanto seres racionais, temos a tendência a agir com razoabilidade, moderação, e é esse *modus operandi* que legitima nossas ações.

Em face dessa evidência, talvez se possa também afirmar que “a violência não serve de instrumento de justiça social ou transformação do mundo” (PEQUENO, 2020). Porém, como justificar que, por meio da violência, muitos regimes foram colocados abaixo, governos destituídos e tiranias desalojadas de seu poder? Ora, o fato de a violência ser, em determinados momentos do processo civilizatório, considerada útil ou necessária nos momentos que exigem drásticas transformações sociais, políticas e econômicas, isso não significa que o seu uso seja

algo moralmente bom, nem, tampouco, que esses êxitos ou conquistas não poderiam ter sido obtidos de outra forma, ou seja, por meios não violentos. Isso significa que, apesar do seu uso político, a violência não é algo moral ou filosoficamente justificável.

Em outras palavras, não há experiência histórica que possa comprovar que fazer uso da violência é a melhor forma de se chegar a uma sociedade justa, boa. Com efeito, ela tem sido empregada para a realização de fins estratégicos, mas não significa que é o único instrumento que dispomos, nem, tampouco, que seu emprego nos livrará de enfrentar outras atrocidades e agruras decorrentes do seu uso.

Vejamus uma hipótese: se nós acabássemos com um dos vários fatores desencadeadores supracitados, a violência deixaria de existir no mundo? Certamente que não, pois os fatores fomentadores da violência têm contornos objetivos, mas também elementos subjetivos inefáveis. Portanto, não se trata de algo fácil de ser enfrentado, resolvido ou suprimido. O fato é que o incentivo à violência tem sido alimentado pela sanha ideológica de alguns indivíduos e também de políticos demagogos que tratam o problema com base nos seus interesses, conveniências, cálculos eleitorais, *etc.*

A violência também tem sido associada a outros fenômenos, como a força e a agressividade, porém eles não se confundem. De maneira sucinta, porém elucidativa, a força implica energia, grandeza vetorial, pois nos passa a ideia de atividade, de algo natural e espontâneo, ao passo que a violência provém da livre decisão do sujeito de empregar a força para aviltar a liberdade ou atingir a dignidade do outro. Ademais, de acordo com a segunda lei de Newton, a força é resultante do produto da massa e da aceleração de um determinado objeto, enquanto a violência pode ser entendida como fenômeno estritamente humano, produto da autonomia daquele que dela faz uso.

A agressividade, por sua vez, é uma inclinação natural, inata, uma energia que impulsiona o animal, seja ele humano ou não, a reagir em atitude defensiva nas mais diversas situações, inclusive naquelas que lhe suscitam medo ou diante de ameaças. É uma inclinação que o leva a buscar conservação, isto é, uma estratégia de sobrevivência, uma resposta a um estímulo, contribuindo, inclusive, para evolução das espécies. Sem a agressividade, sem essa força de combatividade, de autoafirmação, o sujeito estaria vulnerável diante de situações adversas. Em contrapartida, a violência, como já foi dito, decorre da livre escolha e da decisão do ser humano, ou seja, é um fenômeno peculiar à natureza homem. Por conseguinte, não há um determinismo natural, social ou cultural que determine o seu evento, senão não haveria como o sujeito responder por seus atos violentos (ele seria inimputável). Assim, ninguém nasce

programado para ser violento. Nesse sentido, Muller (2007, p.21) destaca que a “violência é tão-somente uma expressão da agressividade, e não uma necessidade natural que se expressa pela violência”. Ele ainda acrescenta que “a violência não deixa de ser uma perversão da agressividade” (MULLER, 2007, p.23). O problema da violência nos coloca em face de um dilema: como explicá-la sem, necessariamente, justificá-la?

Ora, com base nos pressupostos aqui apresentados, podemos inferir que a violência é da ordem da explicação e não da justificação. É possível explicar a violência também por meio desses fatores ou de variáveis intervenientes (condições socioeconômicas, gênero, meio social), mas isso não é capaz de legitimá-la ou tornar inimputável quem a comete. Eis por que o problema remonta à causa (esfera da justificação) e não à correlação (esfera da explicação).

Nesse mesmo sentido, Muller (2007, p.34) afirma que

compreender a violência não significa, entretanto, justificá-la. Se, de fato, a violência é justa quando defende uma causa justa, ela não passaria a ser um direito e um dever de qualquer homem, grupo, povo ou nação? No transcorrer dos séculos, em qualquer parte do mundo, houve um homem, grupo, povo ou nação que tenha proclamado em alto e bom som que sua causa não era justa? E se hoje aderíssemos aos discursos que aprovam a violência para defender uma causa justa, como poderemos nos opor amanhã àqueles que vierem a aprovar a violência a uma causa não-justa? Será suficiente pôr em discussão apenas a causa e não mais a violência? Provavelmente não. Na medida em que a violência é legitimada como um direito do homem, ninguém deixará de servir-se desse direito, recorrendo a ele sempre que achar conveniente para defender seus interesses. Na realidade, a ideologia da violência permite a cada indivíduo justificar sua própria violência. A história se encontra, então, tragada por uma espiral de violências intermináveis. Produz-se uma reação em cadeia das violências de uns e de outros, todas legitimadas, tanto umas quanto as outras, de modo que ninguém mais consegue interrompê-la. A violência torna-se fatalidade. A não-violência tem como proposta romper com essa fatalidade.

Podemos ainda destacar as formas de violência, como a física e a simbólica/psicológica. A primeira afeta a materialidade do corpo, a integridade, a saúde física, enquanto a segunda envolve a psiquê, causando danos emocionais, transtornos, traumas e abalos psicológicos. A violência simbólica tem como substrato a violência psicológica, podendo ser consideradas sinônimas. Mas é digno de nota que, devido à obscuridade do fenômeno, também não há um consenso na literatura sobre o que seja exatamente essa violência simbólica, pois o que pode ser violência psicológica/simbólica para um indivíduo, não o é para outro. Enfim, ainda se trata de um conceito aberto, sendo muito difícil encontrar um elemento que possa definir definitivamente o que seja violência simbólica/psicológica.

Assim, uma vez que atingida uma compreensão do significado da palavra violência e algumas de suas formas de manifestação, nos cabe lançar mais algumas indagações: A violência

pode ser usada com um meio para a defesa dos direitos humanos? Quando isso ocorre, o seu emprego já caracterizaria um desrespeito a tais direitos? A violência pode ser justificada ou legitimada moralmente? A violência pode fazer surgir o bem e a justiça? A violência pode nos conduzir a um mundo bom? Podemos tomá-la como instrumento de reparação histórica? Há alguma racionalidade no uso da violência? Ela é uma forma de negação da razão e afirmação do mal? Vejamos como a filosofia pode enfrentar tais questões.

## **1.2 A violência como negação da razão e afirmação do mal**

Por que a violência é considerada um mal? Muitos filósofos, no decorrer da história do pensamento, trataram o mal como o oposto do bem, isto é, como a ausência do bem. Essa ideia era bastante presente nos autores clássicos (Platão e Aristóteles) e também nos filósofos medievais (Santo Agostinho e São Tomás de Aquino). Aristóteles, por exemplo, entendia a violência como uma alteração do comportamento do homem. Assim, ele concebia a violência como uma ação voluntária do sujeito que, ao agir dessa forma, estava, na realidade, agindo contra a sua própria natureza.

Santo Agostinho, por sua vez, defendia o uso da violência nas perseguições de caráter justo, considerando, assim, nessas situações, o seu emprego legítimo (o bom uso da violência contra os hereges e sacrílegos). São Tomás de Aquino, da mesma forma, também defendia o uso da violência em prol de causas justas, com a finalidade de promoção do bem, mas desde que declarada por uma autoridade pública legítima.

Com a Modernidade, entretanto, o mal passou a ter outra conotação, tornando-se um valor independente do bem. Nesse momento, pode-se destacar o pensamento de Nicolau Maquiavel, famoso por defender a necessidade da violência, inclusive “legitimando-a” como algo natural, a fim de que o governante/príncipe se mantivesse no poder. Ele chega a dizer que existem as crueldades bem empregadas e as mal empregadas:

Por mim, creio ser isto consequência do bom ou mau emprego que se faz das crueldades. Bem empregadas podem-se chamar, se é lícito dizer bem do mal, às ações que alguém pratica de uma só vez por necessidade de segurança, sem nelas depois insistir, mas antes transformando-as o mais possível em proveito para os súditos. Mal empregadas são as que, embora pouco numerosas no começo, se multiplicam em vez de se extinguirem com o correr do tempo (MAQUIAVEL, 2019, p. 60 e 61).

Ou seja, o problema não é a crueldade, mas se é feito um “bom” ou “mau” uso dela. Ao que parece, Maquiavel não faz claramente uma apologia da violência, porém a “legítima” como algo necessário e eficaz. Ademais, “uma das principais características da concepção proposta por Maquiavel consiste na definição dos critérios de eficácia da ação focada na arte política, deixando à margem qualquer consideração relativa às categorias morais de bem e de mal” (MULLER, 2007, p. 97).

Nesse mesmo sentido, Maquiavel afirma que “o príncipe desejoso de se manter no poder tem de aprender os meios de não ser bom e a fazer uso ou não deles, conforme as necessidades” (MAQUIAVEL, 2019, p. 93). Sem evasivas ou rodeios, ele considera que os meios bons são aqueles úteis e necessários para se atingir determinados fins: a coesão social e o poder do governante.

Em Thomas Hobbes, a violência está ligada ao estado de natureza. De acordo com o referido filósofo, o “homem é o lobo do homem” e a violência é inata ao sujeito. Nesse sentido, o indivíduo a utiliza como um meio para assegurar a sua própria vida. Hobbes, com isso, considera a violência como um dado natural que torna o homem cruel. Jean-Jacques Rousseau, por sua vez, acreditava que o homem era naturalmente bom, porém a sociedade o corrompia, criando condições de possibilidade para a emergência da violência. Aqui a violência aparece como uma decorrência da vida em sociedade e do aparecimento da propriedade privada.

A partir dos séculos XVII e XVIII, a Filosofia encontra na razão o amparo necessário para afirmar o grande interesse humano de maioria e liberdade. É com Kant, notadamente, que a razão ganha os contornos indispensáveis para a busca e conquista da liberdade e da emancipação do sujeito. Kant entende o bem e mal como possibilidades que estão ao alcance do sujeito. Para ele, o mal radica na espécie humana como possibilidade, mas ele somente se manifesta por meio da autonomia da vontade do indivíduo. Em outras palavras, o mal é produto da escolha de um indivíduo que desobedece às leis da razão.

Nesse sentido, a violência passa a ser entendida como uma manifestação do mal, pois é um gesto que nega a razão e transgride as leis da moral. Com isso, o mal e a violência estão intimamente ligados, andam *pari passu* e são vistos como valores negativos em uma sociedade. Kant, assim como outros iluministas, considera que o sujeito e a sociedade não poderiam progredir se o mal ou a violência fossem escolhidos como valores positivos. Por isso, ambos não podem ser justificados nem amparados pelos cânones da razão ou dos princípios da moral.

Há que se ressaltar, no entanto, que nem todo mal é violento, porém toda violência é um mal, posto que traz consigo a marca da injustiça, da violação da humanidade e da dignidade de quem ela atinge. Nesse sentido, a acepção de mal é mais ampla que a de violência.

Assim, parece evidente que a violência é um ato enquanto o mal se refere a um julgamento. A violência pertence à esfera do fato bruto e possui, quase sempre, visibilidade imediata. Ademais, dificilmente o indivíduo nega a violência flagrantemente cometida, mas, quiçá, apresenta suas razões, explica o porquê de tê-la utilizada, justifica o seu emprego naquela situação. O impacto da violência seria mensurável, razão pela qual estamos diante de uma situação de fato, não de uma interpretação, ainda que esta possa favorecer explicações ou fundamentar circunstâncias atenuantes para o ato. Enquanto isso, o mal é uma avaliação de um ato praticado ou de um fenômeno julgado. A violência precede o mal (PEQUENO, 2017, p. 57)

Vale dizer que o mal pode ganhar várias faces e os mais variados sentidos no interior de uma cultura ou de um tempo histórico, pois os valores sociais são múltiplos e relativos (como preconiza o relativismo moral). Além disso, suas formas de aplicação ou expressão são as mais diversas e podem adquirir contornos inimagináveis na vida do ser humano. Ademais, assim como acontece com a violência, a prática do mal também decorre da escolha do indivíduo, ou seja, faz parte do livre-arbítrio. E, embora tal escolha seja consciente, não se pode afirmar que ela seja racional. Pequeno (2017, p.55) salienta ainda que

apesar de ser produto de uma decisão autônoma, o mal define os limites da razão prática. Ele poderia ser tomado como resultado da fraqueza da nossa vontade em seguir o que a razão preconiza. Por isso, o indivíduo que escolhe o mal o faz por desapego à razão, ainda que sua decisão seja consciente. Em suma, o mal é uma escolha, mas esta jamais pode ser considerada racional. O mal é obra da liberdade humana e, nesse sentido, não decorre da ação de um espírito maligno, nem, tampouco, resulta de uma força diabólica.

O fato é que, frequentemente, aquele que pratica o mal é incapaz de se sensibilizar com a dor do outro. Ele, nesse sentido, seria a expressão da falência da razão, mas também da ausência de alguns sentimentos. Isso é bem ilustrado na obra de Hannah Arendt, *Eichmann em Jerusalém*, que trata da banalidade do mal. Adolf Eichmann, personagem-título da obra, era um oficial nazista, cujas ordens e decisões conduziram milhões de judeus para a morte nos campos de concentração, durante a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha nazista. Esse homem, apesar de, no cotidiano, se comportar como um cidadão comum, bom pai de família, vizinho cordial, foi capaz de cometer atrocidades inimagináveis ao exercer as suas funções no III *Reich*. Hannah Arendt, ao avaliar a personalidade de Eichmann durante o julgamento, chegou à conclusão de que se tratava de um homem destituído da capacidade de pensar no mal que estava cometendo e que o praticava de forma banal. Em uma nítida atitude de submissão (cumprindo cegamente

o seu dever), Eichmann foi capaz de cometer inúmeras atrocidades, infligindo violências a pessoas indefesas, simplesmente para obedecer a uma autoridade. Isso ocorre quando “o valor moral da obediência predomina sobre a imoralidade da ordem. O sujeito pode, assim, convencer-se de que faz bem em obedecer, embora o que faz seja um mal” (MULLER, 2007, p. 47).

Enfim, um sujeito aparentemente comum, medíocre, obediente, cujas crueldades revelam a força que a violência pode ter quando empregada por alguém incapaz de pensar e de se colocar no lugar do outro. Apesar de ser um fiel cumpridor de ordens, a barbárie, a violência e o mal cometidos por Eichmann remontam à autonomia de sua vontade.

Com efeito, acerca da relação entre violência e autonomia da vontade, convém explicar que *autonomia* vem do grego (*auto* + *nomos*) e significa a capacidade do indivíduo de instituir leis que ele mesmo segue. Trata-se da lei (*nomos*) que se cria para si mesmo (*auto*). Assim, a subjetividade, a razão, erige as normas e me instrui a segui-las. A vontade, por sua vez, é a disposição que decorre da necessidade, de um desejo que pode ser movido por interesses. Assim, a vontade emerge para satisfazer ou fazer valer desejos e necessidades. A vontade é a fonte, por exemplo, das nossas escolhas, as quais geram decisões que culminam nas ações. A vontade autônoma seria, pois, aquela exercida pelo sujeito que tem discernimento, capacidade e poder de deliberação. Desse modo, pode-se afirmar que “o substrato da violência é a liberdade” (PEQUENO, 2020), ou seja, ela é produto da escolha do sujeito que a pratica. A violência, desse modo, não se origina da natureza, como pode sugerir o naturalismo moral, pois não nascemos com os genes, por exemplo, do comportamento inamistoso, da conduta incivilizada, do atroz, da barbárie. Então, geneticamente, nós não fomos programados para sermos violentos. A violência, tampouco, é obra do destino, da cultura, do meio social, conforme já indicamos.

Com base nesse entendimento, pode-se afirmar que “a violência resulta da efetivação de um desejo ou de uma intenção que remonta à vontade autônoma do sujeito” (PEQUENO, 2017, p. 37). E o porquê disso é que “não podemos reduzir sua prática a um instinto natural ou a uma inclinação, como no caso da agressividade, nem, tampouco, tomá-la como efeito de uma cultura” (PEQUENO, 2017, p.42). Ou seja, não é uma força natural que nos domina e nos leva a praticar a violência, pois, se fosse assim, um indivíduo que a utiliza poderia ser considerado inimputável, sob a alegação de que, naturalmente, ele nasceu com essa propensão à violência. Ora, sabemos que ordenamento jurídico pátrio prevê algumas situações de inimputabilidade,

mas nenhuma delas é relacionada a esses determinismos de ordem natural. Além disso, apesar da possibilidade de um agente se tornar inimputável, a depender da situação legalmente prevista, e não sofrer as sanções legais decorrentes de suas ações, isso não significa que a violência praticada seja algo bom, e que ele não venha sofrer censuras morais em decorrência de sua conduta violenta.

Ainda acerca da questão da escolha, Tosi (2017, p. 9) afirma que algumas teses ou posições teóricas, ao longo dos anos, isentaram o homem de suas responsabilidades, no entanto, a violência exige a autonomia da vontade, pois “não é um destino, uma *ananké*, uma necessidade contra a qual nada se pode fazer, como pensavam os gregos; nem uma culpa, um pecado “original”, como pensavam os cristãos (...)”. Até porque, “o homem está longe de ser uma máquina, um engenho mecânico sem capacidade de decisão autônoma” (PEQUENO, 2017, p. 66).

Assim, não há razão na violência, pois não é possível justificá-la ou legitimá-la racionalmente, ainda que se possa explicá-la. Também não se pode justificar os seus motivos, porque aquilo que nos move, isto é, que engendra em nós comportamentos, ações e reações, é de ordem bastante subjetiva. Enfim, não se pode oferecer uma fundamentação racional à violência, pois a violência é um instrumento que visa justamente suprimir a razão. Ademais, a justificação está ligada ao que é justo e legítimo. Ora, a razão não poderia conferir legitimidade àquilo que tenta negá-la ou combatê-la. Assim, pela lógica da razão, a violência seria injustificável. E o fato de ser produto da irracionalidade nos faz também considerar a violência como algo moralmente reprovável.

Muitos autores, com efeito, consideram que, além de injustificável, seria “a violência inexplicável pelo fato de ela fugir aos parâmetros e, mais ainda, ao controle da razão. Assim, por ser a negação da racionalidade, esta não poderia daquela dar conta. A violência estaria, assim, circunscrita à esfera do não-sentido, reduto inexpugnável do indizível” (PEQUENO, 2017, p. 41). Ou seja, a violência não pode vicejar no terreno da razão e da ética. Kant, como já vimos, é um desses autores que contrapõem a violência à razão. Ele o faz a partir do seguinte argumento:

(...) porque se o povo se considerasse legitimado para poder usar de violência contra esta Constituição, pese embora defeituosa, e contra a autoridade suprema, crer-se-ia com direito a pôr a violência no lugar da legislação que prescreve de modo supremo todos os direitos; o que daria como resultado uma vontade suprema que a si mesma se destrói (KANT, 2017, p. 271).

Assim, tomemos, como exemplo, a legítima defesa e as revoluções ou levantes contra governos tirânicos ou totalitários. Ora, os referidos fenômenos não deixam de ser considerados formas de violências, porém é possível explicá-los a partir de argumentos e alegações inteligíveis do ponto de vista jurídico ou político. Porém, não seria possível justificá-los moral ou filosoficamente. Afinal, nem tudo que é politicamente útil é moralmente bom, a exemplo das bombas atômicas lançadas em Hiroshima e Nagasaki, que puseram fim à Segunda Guerra Mundial. Pode-se dizer que foi uma manobra politicamente útil, mas a que custo? Tais fatos geraram muita indignação, pesar e sofrimentos incalculáveis. Além disso,

é geralmente invocando a necessidade que o homem afirma precisar recorrer à violência. Mas a justificação da violência pela necessidade é a prova de que a violência não tem justificação humana. Pois o homem só consegue realizar sua humanidade e conquistar sua liberdade sobrepujando a necessidade. É precisamente porque a violência traz a marca inalterável da necessidade que ela é desumana. Colocando-se a serviço da violência, o homem se submete à cadeia da necessidade e, com isso, aliena sua humanidade e perde sua liberdade. A necessidade é aquilo de que o homem deve aprender a desapegar-se para conquistar a dignidade de ser livre. Necessidade não equivale à legitimidade (MULLER, 2007, p. 51).

Outros autores, como Lévinas, consideram que assassinar, por exemplo, em “nome da autopreservação não é justificável, pois a autopreservação nunca é uma condição suficiente para a justificação ética da violência” (*apud* BUTLER, 2011, p.17). Em outras palavras, no exemplo supramencionado das bombas atômicas, o assassinato em massa provocado pelo lançamento dessas, em nome da reconquista da paz mundial, jamais poderia ser eticamente justificado.

Não se pode olvidar que a ideia da não-violência também está presente em alguns textos sagrados, a exemplo da passagem da Bíblia, Mateus 5:38-45, quando Jesus assevera:

Vocês ouviram o que foi dito: ‘Olho por olho e dente por dente’. Mas eu lhes digo: Não resistam ao perverso. Se alguém o ferir na face direita, ofereça-lhe também a outra. E se alguém quiser processá-lo e tirar-lhe a túnica, deixe que leve também a capa. Se alguém o forçar a caminhar com ele uma milha, vá com ele duas. Dê a quem lhe pede, e não volte as costas àquele que deseja pedir-lhe algo emprestado”. “Vocês ouviram o que foi dito: ‘Ame o seu próximo e odeie o seu inimigo’. Mas eu lhes digo: Amem os seus inimigos e orem por aqueles que os perseguem, para que vocês venham a ser filhos de seu Pai que está nos céus. Porque ele faz raiar o seu sol sobre maus e bons e derrama chuva sobre justos e injustos.

A mensagem principal que podemos extrair dessas palavras é: não se combate a violência com violência, não se paga um mal com outro mal. Trata-se de um ensinamento valiosíssimo (a “regra de ouro” de Jesus de Nazaré) que se coaduna com a tese de que não há justificativa moral para a violência. Não se deve fazer com o outro aquilo que não se quer que se faça consigo.

Após tais considerações, podemos ainda indagar: a violência é algo irracional e mal em todos os aspectos? Sendo coerente com o que foi até aqui exposto, podemos afirmar que sim, embora haja alguns autores que consideram que nem toda violência representa um mal, a exemplo de Hannah Arendt para quem, em determinadas situações, a violência compensa. Ela deixa isso claro quando afirma:

A questão é que em certas circunstâncias a violência – atuando sem argumentos ou discussões e sem atentar para as conseqüências – é a única maneira de se equilibrar a balança da justiça de maneira certa. (O exemplo clássico é Billy Budd, ao matar o homem que contra ele prestara falso testemunho). Nesse sentido, o ódio e a violência que o acompanham – ainda que não seja esta uma regra geral figuram entre as emoções humanas “naturais”, e livrar o homem dessas emoções corresponderia a nada menos que desumanizá-lo ou mesmo castrá-lo. É inegável que tais ações em que o homem toma, em nome da justiça, a lei em suas próprias mãos, conflitam com as constituições das comunidades civilizadas, porém, o seu caráter antipolítico, tão manifesto na grande história de Melville, não significa que sejam desumanos ou “meramente” um produto das emoções (ARENDDT, 1969, p.40).

Porém, para ela, as táticas da violência, assim como as da subversão, só funcionam para objetivos de curto prazo. Assim, continua a filósofa:

A violência, sendo instrumental por natureza, é racional até o ponto de ser eficaz em alcançar a finalidade que deve justificá-la. E já que quando agimos, jamais saberemos com certeza quais serão as eventuais conseqüências, a violência só pode manter-se racional se buscar objetivos a curto prazo. A violência não promove causas, nem a história nem a revolução, nem o progresso, nem a reação, mas pode servir para dramatizar reclamações trazendo-as à atenção do público. Conforme observou Conor Cruise O’Brien, agricultor irlandês do século XIX e agitador nacionalista: “algumas vezes a violência é a única maneira de se assegurar que a voz dos moderados será ouvida”. Pedir o impossível para que se possa obter o possível não é sempre contraproducente. E de fato, a violência, contrariamente ao que tentam nos dizer os seus profetas, é a arma mais da reforma do que da revolução (ARENDDT, 1969, p.50).

Arendt faz a ressalva de que, caso se prolonguem por muito tempo, tais atitudes deixam de ser producentes e podem tornar o mundo ainda mais violento. Assim, continua a filósofa:

Se os objetivos não forem alcançados rapidamente, o resultado será não meramente a derrota, mas a introdução da prática da violência em todo o organismo político. A ação é irreversível, e um retorno ao *status quo* em caso de derrota é sempre pouco provável. A prática da violência como toda ação, transforma o mundo, mas a transformação mais provável é em um mundo mais violento (ARENDDT, 1969, p.51).

Muller (2017, p.15) assevera que, “ao justificar ‘o uso razoável da violência’, as ortodoxias já estariam, com isso, justificando o abuso dos extremismos, pois a violência não é razoável e, por si mesma, já é um abuso. A violência, que se crê aninhada tranquilamente em meio à ortodoxia, desperta de tempos em tempos, zanga-se e torna-se hedionda.”

Ora, afirmamos que a violência não é passível de justificação, mas apenas de explicação. De alguma forma, quando se faz uso da violência como via de acesso à conquista de um bem, ou seja, quando ela se afigura “conveniente” em certas situações, como diz Hannah Arendt, se está utilizando um mal para se chegar à conquista de um pretense bem, porém, mesmo assim, a violência não deixa de ser algo mal. Em outras palavras, podemos atribuir uma positividade (estratégica, política, utilitária) à violência em seu uso político, mas isso não significa que a violência seja algo bom em si ou que ela se constitua como um ato moralmente correto.

Além disso, existe sempre uma espécie de disjunção entre aquilo que é da ordem das crenças e aquilo que é da esfera das ações, das intenções e dos gestos. Aliás, nem sempre seguimos o que a razão determina para resolvermos nossos dilemas. Apesar de sermos considerados seres racionais, nem sempre agimos racionalmente. Nosso agir é também influenciado por inúmeras variáveis, como interesses, necessidades, desejos, ímpetos, vontade, motivação que muitas vezes nos conduzem no sentido oposto à razão. Ademais, se a razão nos impedisse de praticar imposturas, não haveria condutas incivilizadas no mundo.

Ainda acerca da razão, Von Holst (*apud* ARENDT, 1969, p. 38) apresenta uma reflexão pertinente ao dizer que “o homem compartilha todos os demais atributos com alguma espécie do reino animal – exceto pelo fato de que o dote suplementar da razão o torna um animal mais perigoso. É o uso da razão que nos torna perigosamente “irracionais”, uma vez que esta razão é propriedade de um ‘ser instintivo em seu estado natural’”.

Decerto que a razão nos permite refletir, pensar mais adequadamente acerca dos nossos dilemas, fomentar crenças, ampliar juízos, mas não é ela que nos guia para a prática da violência, por isso esta jamais pode ser uma emanção da razão. Além do que, como já indicamos, ter consciência da violência não significa lhe conferir razão. Até porque “a natureza da violência não se encontra na razão ou no discurso que tenta legitimá-la.” (PEQUENO, 2017, p. 43). A violência é o modo mediante o qual a razão nega-se a si mesma, logo ela é um sintoma da “desrazão”. Em suma, “a violência é força destrutiva, enquanto a razão é potência criativa (PEQUENO, 2017, p. 45).

Ora, para alguns filósofos (Platão, Aristóteles, Descartes, Kant...) o homem é um ser detentor de razão (um atributo que lhe é próprio), e, por isso, é capaz de deliberar e de agir autonomamente. Assim, a responsabilidade do agente moral exige que “este seja o princípio de sua ação e conhecedor das circunstâncias em que essa ação se dá, e que este delibere racionalmente sobre como, sobre quais meios lhe permitirão agir. Estabelecidas essas

condições, seu ato é voluntário e sua escolha deliberada racionalmente o faz responsável por suas ações” (SILVA, 2003, p.13).

Assim, na medida em que toda forma de violência é injusta e má, não haveria uma violência boa. Contudo, muitos autores, políticos, governantes, cidadãos, tentam justificar o uso da violência, porém a pergunta que se pode fazer é: você aceitaria contra si mesmo a violência que defende que seja praticada contra o outro?

Uma vez que já apresentamos a complexidade do tema da violência, a dificuldade de se encontrar um conceito capaz de dela dar conta e a relação do referido fenômeno com as questões do mal, da razão e da autonomia do sujeito, passemos agora a analisar, ainda que brevemente, a violência em algumas de suas múltiplas manifestações, quais sejam: o terrorismo, o genocídio, a tortura e o estupro.

### **1.3 A violência e suas múltiplas manifestações**

Como já indicamos, a violência tem um caráter pluridimensional. Veremos agora, e de maneira *en passant*, algumas de suas expressões mais cruéis, como o terrorismo, o genocídio, a tortura, o estupro e, por fim, um exemplo de violência atrelada a um determinado meio cultural. Convém ressaltar que o repertório de violências é imenso e, por hora, nos cingiremos a essas citadas. Vale dizer ainda que, neste trabalho, trataremos mais adiante, e de forma mais detalhada, do terrorismo, em um tópico próprio, posto que se trata de um objeto fundamental de nossa investigação.

Primeiramente, discorreremos sobre o genocídio, que se caracteriza pelo assassinato ou extermínio em massa de pessoas, geralmente em razão de suas diferenças e singularidades. Os fatores desencadeadores da prática genocida são vários - culturais, étnicos, políticos, religiosos, econômicos, ideológicos – e essas diferenças podem culminar em uma série de ameaças, perseguições, chegando ao estágio máximo do extermínio.

O genocídio é uma forma de negar a humanidade do outro, portanto, trata-se de uma maneira de “coisificar” o sujeito, retirando-lhe sua condição humana. A referência histórica mais representativa e emblemática de genocídio no século XX é o holocausto praticado contra judeus, homossexuais, ciganos e doentes mentais, o qual foi perpetrado pelos nazistas no decorrer da Segunda Guerra Mundial (1939-1945). O regime nazista, responsável por esse genocídio, caracterizou-se, dentre outras peculiaridades, pela defesa de uma raça superior, pelo

uso do terror, controle extremo da sua população, dizimação de povos e violência extrema e insana.

O nazismo, por isso, apresentou ao mundo um mal peculiar, um “mal político e moral enorme e incalculável” (RACHELS, 2014, p. 223). Rachels destaca ainda que Hitler também se caracterizava pelo fato de que “simplesmente não aceitava a possibilidade de relação política com seus inimigos. Eles seriam sempre intimidados pelo terror e pela brutalidade e governados pela força” (RACHELS, 2014, p. 223). Além disso, os documentos, estudos e relatos históricos demonstram que o fenômeno extremo representado pelo nazismo foi um dos mais cruéis e degradantes da história humana. Estima-se que mais de 6 milhões de judeus foram impiedosamente assassinados ao longo desses 6 anos de guerra, causando uma verdadeira e profunda ferida histórica que até hoje se faz sentir.

Uma outra expressão brutal da violência é a tortura, utilizada por muitos como punição (em alguns países é legalizada em determinadas situações), como vingança, como forma de extrair uma confissão (ação passada), para obter informações (ação futura, ou iminente), ou ainda pelo simples prazer do algoz de supliciar a sua vítima.

A tortura impinge não só exacerbadas dores físicas (o corpo estremece, colapsa, sofre), como também psíquicas (o espírito padece). As agruras sofridas geralmente permanecem na alma do indivíduo que as sofreu até o fim da vida. A tortura é, indubitavelmente, uma prática crudelíssima, que humilha e avilta a dignidade humana. Ademais, podemos depreender isso a partir dos relatos de sobreviventes. Desse modo, pode-se afirmar que

O objetivo autoconsciente da tortura é tornar a vítima alguém que é isolado, sobrecarregado, aterrorizado e humilhado. A tortura visa despir suas vítimas de todas as qualidades da dignidade humana que os liberais prezam. Na tortura uma pessoa inflige dor a outra, deliberadamente, de forma próxima e pessoal, de modo a enfraquecer o espírito da vítima - em outras palavras, tyrannizar e dominar a vítima (RACHELS, 2014, p.233).

Trata-se, pois, de uma prática tão antiga quanto as primeiras formas de organização humana. A tortura surgiu a partir do momento que os homens descobriram que poderiam usar métodos de supliciação para punir transgressores, conseguir a confissão de supostos criminosos ou até mesmo adquirir informações úteis para um determinado fim. De algum modo, sua origem está atrelada também a situações de guerras e conflitos, mas também pode estar a serviço de interesses de manutenção de poder de indivíduos ou grupos organizados.

Não raramente, a tortura era aplicada antes da pena capital. Visava-se, com isso, fazer com que suas vítimas, antes da morte, fossem submetidas à provação da dor e a sofrimentos

cruciantes. A história é farta de exemplos de torturas hediondas, impiedosas, como, por exemplo, o esfolamento, o empalamento, a crucificação, o escafismo, a morte por apedrejamento, o enterro de pessoas vivas ou queimadas em grandes fogueiras, entre outros. Como se pode constatar, o leque de torturas é imenso e, provavelmente, inesgotável, pois o homem foi capaz de desenvolver e produzir os mais variados instrumentos com o escopo exclusivo de produzir dor, sofrimento e humilhação no outro. Porém, não se pode deixar de destacar que a tortura foi permitida inclusive pelo Direito Canônico, como forma de punir os hereges (aqueles que não praticavam o cristianismo) durante os períodos em que vigorou a Inquisição.

Repertoriando um pouco o traçado da história brasileira e mapeando os seus dados factuais, sabe-se que as ditaduras militares da América latina, incluindo-se a do Brasil, empregavam, nas décadas de 1960 a 1980, variadas formas de tortura. Marilena Chauí (2017, p. 132) destaca que, nesse período, foram utilizados três recursos do terror estatal: “a destituição pública de lideranças e grupos políticos conhecidos da população, a delação secreta para intimidação da sociedade em seu todo e a substituição da política pela polícia.” Diz ainda a aludida autora que isso impossibilitou o “exercício da política e fez da tortura e do aniquilamento físico do adversário suas práticas preferenciais”. No Brasil, ainda hoje, ocorrem muitos casos de tortura nas instituições prisionais, porém não é uma prática legalizada, pois é inconstitucional, imoral e fere gravemente os direitos humanos.

Nos Estados Unidos, a tortura passou a ser usada contra suspeitos de terrorismo, desde o início da famigerada “Guerra ao Terror”, após o atentado de 11 de setembro de 2001 às Torres Gêmeas e ao Pentágono, com a promulgação do *USA Patriot Act*, em 26 de outubro de 2001. A prisão de Guantánamo, onde os EUA investem milhões de dólares anuais, conhecida por ser uma das mais caras do mundo, foi criada com o escopo de manter criminosos terroristas. Entre as “técnicas” utilizadas, a mais conhecida foi a do *waterboarding* (afogamento simulado), mas também havia privação de sono e outras torturas sensoriais. Assim, para evitar acusações de abusos dos direitos humanos, houve uma redefinição do termo: ao invés de chamar de tortura, usavam-se termos como “estratégias” ou “técnicas” empregadas com a finalidade de obter informações dos suspeitos/interrogados. Nessa perspectiva, David Luban, professor no *Georgetown University Law Center, Washington, DC.*, exprimiu o quão perigoso é o uso da tortura, elencando, para tanto, nove principais problemas quando dela se faz uso:

1. Se você torturar o inimigo, ele estará mais disposto a torturá-lo também;

2. O inimigo estará menos propenso a se render se teme ser torturado, então a batalha aumentará em violência;
3. O inimigo pode citar suas táticas cruéis para recrutar voluntários;
4. Em uma ocupação militar, torturar o inimigo irá virar a população local contra você, resultando, assim, em mais inimigos e menos informantes;
5. Um país que viola direitos humanos encontrará os outros países menos cooperativos, econômica e militarmente;
6. Um país que desrespeita o direito internacional, não pode objetar com correção quando outros países fazem o mesmo;
7. Uma pessoa severamente interrogada irá responder à questão independentemente de saber a resposta - ela poderá tentar adivinhar e dizer o que o interrogador quer ouvir, ou ela pode ter sido treinada para dizer uma mentira;
8. Um país que tortura descobrirá que é difícil processar terroristas por crimes, porque a defesa pode sempre dizer que a evidência foi ilegalmente obtida, por meio de tortura; e
9. Na obtenção de informação, suborno em geral funciona melhor do que tortura - porém, uma vez que você começa a torturar, torna-se difícil estabelecer uma relação cooperativa com o inimigo (LUBAN, 2005, *apud* RACHELS, 2014, p.230 e 231).

Consideramos essas questões levantadas por Luban muito pertinentes. Elas refletem apenas alguns dos principais problemas decorrentes do emprego da tortura. Todavia, isso reforça a ideia de que empregar a violência para combater violência pode trazer mais problemas que soluções, além de revelar a total incompatibilidade de tal prática com os princípios e valores de direitos humanos.

Apesar disso, segundo a Amnistia Internacional (FARIA, 2017), a tortura é praticada com regularidade em mais de 80 países. Trata-se de um cenário realmente preocupante e repugnante. A China, por exemplo, é uma nação que aceita a prática da tortura até os dias de hoje. No entanto, neste país, é difícil de se alterar a legislação e os próprios costumes em virtude da ditadura comunista que lá impera.

Uma outra forma abominável de violência é a prática do estupro. Trata-se, igualmente, de uma manifestação desumana, monstruosa, de ação contra a dignidade da pessoa, que causa repulsa, pois deixa marcas físicas e psíquicas na vítima. Ao longo da história, as nações que perdiam as guerras ou conflitos, além da sofreguidão causada naturalmente por estes combates, tinham, geralmente, suas mulheres feitas prisioneiras, estupradas e, posteriormente, executadas pelos algozes vencedores, como forma perversa de vingança e retaliação.

Um exemplo disso aconteceu durante a Segunda Guerra Mundial tendo como vítima várias populações dos dois lados do conflito, como ocorreu com cerca de 100 mil mulheres alemãs que foram estupradas por membros do Exército Vermelho, após a conquista de Berlim e a derrocada do nazismo. Tal evento demonstra que o estupro é uma das formas de violência que gera um enorme sentimento de indignação, censura, revolta e desejo de punição.

A violência ocorre, notadamente, em tempos de guerra, mas também pode se dar sob a forma de manifestações culturais consideradas por muitos como legítimas. Por isso, existem argumentos em determinadas culturas a favor da violência. Podemos tomar como exemplo o fato de que, no Brasil, algumas tribos indígenas (ianomâmis, suruwahas e camaiurás, entre outras) permitem o infanticídio de bebês/crianças que nascem com algum tipo de má formação física ou mental (anomalias que fogem aos padrões de normalidade impostos pelas tribos). Para eles, isso é sinal de impureza espiritual, fraqueza, e que pode suscitar má sorte e desgraça para a tribo, ou até mesmo ser um fardo para os demais. Isso não deixa de ser um problema sério, pois envolve, de um lado, o respeito às tradições culturais, ritos e costumes e, de outro, o direito humano à vida. Essa questão traz inúmeros embates, divergências, visões de mundo que opõem crenças, concepções de vida, costumes ancestrais, culturas *etc.* (PEQUENO, 2017).

Também podemos destacar outra prática cultural que é uma fonte de violência: a mutilação genital feminina. Tal ritual ainda é praticado em muitos países da África, Ásia e Oriente Médio e consiste na retirada de parte ou da totalidade dos órgãos sexuais externos da mulher. Nesse caso, os direitos humanos de integridade física e emocional são inteiramente aviltados, gerando traumas e abalos psicológicos indescritíveis, além do direito à vida, pois, muitas vezes, essas práticas resultam na morte das mulheres. Além disso, as condições em que essas mutilações ocorrem são precárias, sem o mínimo de amparo médico necessário, sem anestesia, sem cuidado ou qualquer tipo de asseio, sendo feitas geralmente pelos moradores locais. Como se trata de uma prática arraigada nessas sociedades, “as mulheres são pressionadas a se submeterem a ela, correndo o risco de serem excluídas e até mesmo de não se casarem, pois passam a ser consideradas sujas e impuras” (VERMELHO, 2020). Eis alguns exemplos de práticas culturais desumanas.

O grande problema é que, se não temos como hierarquizar valores, em tese, tudo passa a valer e, com isso, não teremos parâmetros axiológicos para julgar o que é o atroz, a barbárie ou a violência em sua radicalidade. Então, como não estabelecer uma hierarquia de valores? Afinal, o que é mais importante: a vida, a integridade física e mental ou a tradição cultural?

Ora, a ética nos ensina que os valores precisam ser dispostos segundo os critérios de importância e necessidade, de modo que é preciso definir a superveniência de um sobre o outro. O entrelaçamento de valores é muito comum e a ética se preocupa com isso, avaliando qual é a melhor alternativa dentre os que se apresentam de forma conflitante ou antinômica e que envolvem dilemas morais. Afinal, convém indagar: quais valores devemos atrelar às nossas ações, gestos e crenças?

As comunidades avançam, inclusive os grupos indígenas, na medida em que alguns valores adquirem mais proeminência do que outros. Além disso, é graças à hierarquização dos valores (como é o caso do valor “vida”) que muitos indígenas sobreviveram e continuam vivendo hoje, e é em razão disso que suas tradições permanecem vigorando. Por isso, parece-nos lógico que o valor “vida” deve ter preeminência sobre o valor “respeito às tradições culturais”. Isso porque sem vida não há indivíduos e, por conseguinte, deixam de existir sociedades, culturas, costumes. Em outras palavras, não existiria tradição a ser mantida se não houvesse índios vivos.

Então, deve haver prevalência de um valor/princípio sobre um outro. Os defensores irrestritos da diversidade cultural acham que é uma forma de obscurantismo coibir tal prática e salvar a vida de inocentes indefesos. No entanto, como já dissemos, sem vida, não há cultura, não há tradição, não há rito ancestral, de modo que é importante ressaltar a superveniência daquele valor sobre estes (PEQUENO, 2020). Além disso, nem todas as ideias devem merecer respeito, pois “se a violência é execrável, as próprias ideias que a caucionam e justificam são execráveis” (MULLER, 2007, p.51). Nesse mesmo sentido, Ratzinger (2007, p.68) destaca que há “valores em si que decorrem da essência do ser humano e que, por esse motivo, são invioláveis em todos os detentores dessa essência”. A vida, portanto, é um desses valores.

Além disso, sabemos que a liberdade não está apartada da responsabilidade. O indivíduo não pode simplesmente alegar que é mal por natureza, que tal prática é algo que lhe é próprio, inerente, constitutivo, tampouco que sua ação decorre de algo intrínseco à sua cultura. Sendo assim, a violência, como já indicamos, não é algo natural, nem, muito menos, cultural. Enfim, a violência, convém ressaltar, é um produto da escolha do indivíduo, da autonomia da vontade, da livre deliberação do sujeito, do discernimento, de decisão voluntária, por isso se pode atribuir responsabilidade ao seu agente. Afinal, “como ser racional, o homem possui a faculdade de se libertar, pouco a pouco, dos condicionamentos e dos confinamentos da cultura, para construir, pouco a pouco, seu pensamento, sua moral, sua filosofia” (MULLER, 2007, p. 14).

Evidentemente, para alguns indivíduos, a margem de escolha é maior que para outros, mas há sempre a possibilidade de eles não optarem pela violência. Repita-se, para uns as alternativas são amplas, para outros são limitadas, porém há sempre um campo possível para as escolhas do sujeito.

Assim, quando retraçamos o percurso histórico do ser humano, percebemos que progredimos em muitos aspectos, inclusive em nossa forma de evitar, coibir ou condenar a violência. Também é fato que ainda temos em nosso contexto societário expressões gravíssimas

de violência, contudo, não se pode dizer que ela é a tônica dominante do nosso tempo ou que nossa época é pior do que a dos nossos antepassados. Ao que parece, a violência foi arrefecendo ao longo do processo histórico-civilizatório e, em termos proporcionais, tem sido menos frequente do que outrora. Isso, quiçá, pode fazer aflorar um sentimento de esperança.

Além disso, temos a tendência a adotar mais comportamentos cooperativos do que violentos, isto é, mais comportamentos benevolentes que malevolentes. A maioria dos seres humanos procura a paz, a harmonia, a concórdia, em detrimento de guerras, conflitos e animosidades. E tudo isso pode ser explicado porque existem forças ou disposições naturais que nos fazem buscar a sobrevivência por meio da boa convivência e, se possível, angariar prazer, felicidade e minimizar o sofrimento.

Constata-se, ainda, que existem importantes organizações internacionais, instituições e governos que priorizam o desenvolvimento, a aplicação dos direitos humanos e de ações voltadas para proteção e ampliação de tais direitos por meio de convenções, tratados, meios diplomáticos, fóruns *etc.* Da mesma forma, vivemos, como diz Norberto Bobbio, na “era dos direitos”, em que as conquistas dos direitos individuais e coletivos são potencializadas, apresentando um leque cada vez mais vasto e ampliado (já temos hoje direitos de quarta e quinta gerações). Isso é uma prova de que estamos criando cada vez mais instrumentos e mecanismos capazes de arrefecer ou coibir os ímpetus violentos dos indivíduos, bem como de controlá-los de forma mais razoável e eficaz. Decerto que a violência continua sendo um dos problemas humanos mais prementes e persistentes. Estamos muito aquém da “paz perpétua” idealizada por Kant, mas não podemos afirmar que a violência tem se revelado de forma sistemática, hegemônica e onipresente na sociedade em que vivemos. Apesar disso, existe um tipo de violência que ainda nos perturba e inquieta: aquela de matriz terrorista.

## II. A VIOLÊNCIA TERRORISTA E SUAS REPERCUSSÕES NO MUNDO CONTEMPORÂNEO

### 2.1 A natureza do terrorismo, suas motivações e seu alcance

O terrorismo é uma das expressões mais horrendas do fenômeno da violência, trazendo inúmeras ameaças aos direitos humanos. Trata-se de um fenômeno abstruso e suas mais variadas manifestações sempre se revelam imprevisíveis e avassaladoras.

O terrorismo tem uma gama imensa e complexa de definições, de modo que se afigura difícil chegar a um conceito pleno e acabado, tal como acontece com o fenômeno da violência. Nesse universo, qualquer definição seria insatisfatória ou incompleta, dada a dificuldade do tema e os caminhos labirínticos que o fenômeno nos conduz. Assim, Schmid (2011, p. 99 e ss.) apresenta mais de 250 definições governamentais e intergovernamentais de terrorismo. Aqui nos limitaremos a apresentar algumas abordagens relacionadas ao objetivo do presente trabalho.

A origem do termo *terrorismo* surgiu na França, em 1355, quando o monge Pierre Bersuire o formulou pela primeira vez, “tomando como inspiração o termo latim *terror*. Em seu sentido originário, terrorismo designava o medo ou a ansiedade extrema geralmente decorrente de uma ameaça vagamente percebida, pouco familiar e largamente imprevisível” (PEQUENO, 2017, p. 139).

Robespierre (2010, p. 596), também na França, no “período do Terror” (1793-1794), durante a Revolução Francesa, trouxe a seguinte definição para o terror: “não é outra coisa do que justiça, pronta, severa, inflexível; é, portanto, uma emanção de virtude; não é tanto um princípio especial, mas uma consequência do princípio geral de democracia aplicado a necessidades mais urgentes do nosso país” (tradução nossa). De posse de uma convicção inabalável, ele ainda afirma que “nós devemos sufocar os inimigos internos e externos da República ou pereceremos com eles; agora, nesta situação, a primeira máxima de sua política deve ser liderar as pessoas pela razão e os inimigos pelo terror” (tradução nossa).

Nessas duas definições para o terror, percebe-se o caráter contingente de tais acepções, uma vez que dependem do contexto histórico e revelam interesses políticos, por isso são limitadas. Aliás, sobre isso, Rorty (1992, p. 138) menciona que Nietzsche “adorava mostrar que qualquer descrição de qualquer coisa é relativa às necessidades de uma situação historicamente condicionada”.

Alguns séculos depois, pode-se trazer à luz uma definição mais atualizada do fenômeno do terrorismo, a qual foi elaborada pela ONU (Organização das Nações Unidas), por meio da Convenção Internacional para a Supressão e o Combate ao Terrorismo, no ano 2000. Ei-la:

Qualquer outro ato destinado a causar a morte ou lesões corporais graves a um civil ou qualquer outra pessoa que não esteja participando diretamente das hostilidades em uma situação de conflito armado, quando o objetivo desse ato, por sua natureza ou contexto, for intimidar uma população ou obrigar um governo ou uma organização internacional a realizar um ato ou abster-se de fazê-lo (tradução nossa).

No Brasil, por sua vez, só houve uma definição oficial para o terrorismo com o advento da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, que surgiu para regulamentar o disposto no inciso XLIII do art. 5º da nossa *Lex Mater*. Tal lei reza que

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

Percebe-se a vacuidade, a inocuidade e a imprecisão da definição supracitada. Em linhas gerais, denota-se que ela não se adequa completamente aos padrões internacionais nem, tampouco, aos nacionais. Dentre outras lacunas, percebe-se, por exemplo, que o terrorismo por motivação política ficou de fora dessa caracterização. Portanto, a referida lei só vislumbrou o terrorismo em suas manifestações ideológicas, étnicas e religiosas.

No Brasil, vale dizer, ainda que de maneira superficial, desde a Constituição de 1937, a palavra *terror* foi introduzida em nosso ordenamento jurídico. Após isso, outras Constituições e legislações infraconstitucionais fizeram uso desse termo ou da palavra *terrorismo*, sem, todavia, defini-los. Só com a chegada da Lei Antiterrorismo houve, finalmente, a elaboração de uma definição de terrorismo.

Também convém mencionar, a título de curiosidade, que o Brasil, antes de promulgar a lei supra referida, já havia ratificado cerca de 15 (quinze) Convenções e Protocolos de combate ao terrorismo sem, no entanto, cumprir com suas obrigações de criar uma legislação específica nessa senda. Ademais, somente com a iminência das Olimpíadas do Rio de Janeiro, de 2016, e sob a pressão das Organizações Internacionais, a lei foi sancionada em março daquele ano. A despeito de ser um país com uma sanha legiferante intensa, para certos assuntos, especialmente aqueles de relevante importância, o Brasil deixa muito a desejar.

Outras definições que merecem destaque são aquelas indicadas no livro de Schmid (2011, p. 148):

- ADDICOTT 2009 - Se uma definição universal não for praticável, pode-se listar pelo menos quatro características-chave de terrorismo que melhor reflete a atividade: 1 O uso ilegal de violência dirigida a civis para produzir medo em um grupo-alvo. 2 A ameaça contínua de futuros atos de violência adicionais. 3 Um caráter predominantemente político ou ideológico do ato. 4 O desejo de mobilizar ou imobilizar um determinado grupo-alvo.
- NACOS 2010 - O terrorismo é a violência política ou a ameaça de violência por grupos ou indivíduos que alvejam deliberadamente civis ou não combatentes, a fim de influenciar o comportamento e ações de públicos-alvo e governos.
- ENGLISH 2009 - O terrorismo envolve violência heterogênea usada ou ameaçada com um objetivo político; pode envolver uma variedade de atos, de alvos e de atores; possui uma importante dimensão psicológica, produzindo terror ou medo entre um grupo diretamente ameaçado e também uma implícita audiência na esperança de maximizar a comunicação política e suas realizações; incorpora o exercício e implementação do poder e a tentativa de reparação das relações de poder; isto representa uma subespécie de guerra e, como tal, pode fazer parte de uma campanha mais ampla de violência e tentativas não violentas de influência política.
- TINNES 2010 - O terrorismo é uma estratégia de comunicação de atores subestatais que, por sua assimetria, utilizam violência imprevisível e sistematicamente planejada contra alvos selecionados arbitrariamente ou por seu valor simbólico (incluindo civis), destinando-se a criar um clima de extremo medo ou insegurança na população civil. Por meio de manipulação psicológica, a pressão máxima é destinada a ser criada a fim de provocar uma reação desejada. Violência terrorista, que transgride as normas militares e sociais tradicionais de conflito e conduz oposição, visa assegurar para si o maior público receptivo possível ao qual, por seu efeito espetacular como meio de comunicação, suas mensagens devem ser transmitidas com base em seu efeito de sinalização psicológico (tradução nossa).

Podemos também apresentar uma tabela com 22 categorias de termos mais utilizados quando se observa as inúmeras definições existentes de terrorismo, elaborada por Veiga (SCHMID; JONGMAN, 2017, *apud* VEIGA, 2018, p.22), de acordo com o que se segue:

Tabela 1 – Termos mais usados para definir terrorismo

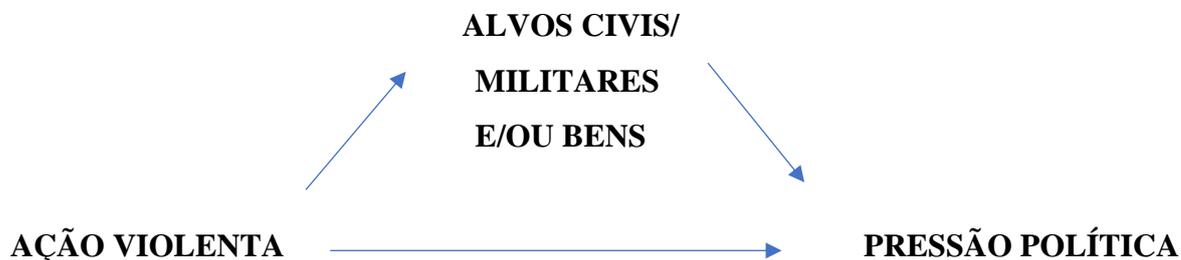
Elemento	Frequência
1. Violência; força	83,5%
2. Política	65%
3. Medo, terror acentuado	51%
4. Ameaça	47%
5. Efeitos (psicológicos) e reações (antecipadas)	41,5%
6. Diferenciação vítima-alvo	37,5%
7. Ação intencional, planejada, sistemática e organizada	32%
8. Método de combate, estratégia, tática	30,5%
9. Extranormalidade, em violação das regras aceitas sem restrições humanitárias	30%
10. Coerção, extorsão, indução ao conformismo	28%
11. Aspecto de publicidade	21,5%
12. Arbitrariedade; caráter aleatório impessoal; indiscriminação	21%
13. Cíveis, não combatentes, neutros, estranhos como vítimas	17,5%
14. Intimidação	17%
15. Inocência das vítimas enfatizada	15,5%
16. Grupo, movimento, organização como autor	14%
17. Aspecto simbólico, demonstração a terceiros	13,5%
18. Incalculabilidade, imprevisibilidade, na ocorrência de violência	9%
19. Clandestinidade, natureza secreta	9%
20. Repetitividade, serialidade ou o caráter de campanha da violência	7%
21. Aspecto criminal	6%
22. Exigências feitas em nome de terceiros	4%

Fonte: SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J. Political terrorism. New York: Routledge, 2017. p. 5, *apud* VEIGA, 2018, p.22.

Percebe-se que esses termos, de fato, estão presentes nas mais diversas definições aqui delineadas e também nas questões aqui abordadas. Perceba-se que o termo *violência* está presente em mais de 80% (oitenta por cento) das definições analisadas por Schmid e Jongman.

Igualmente, a partir de algumas definições de terrorismo, Pequeno (2017, p. 143), por meio de comparações, elencou a tríade que frequentemente constituem o terrorismo, qual seja:

a ação violenta, os alvos civis/militares e/ou bens materiais/simbólicos/públicos/particulares e a pressão e/ou repercussão política. Vejamos:



Essa tríade funciona da seguinte maneira:

- a ação violenta, causada pelo ato terrorista, atinge alvos civis/militares e/ou bens públicos/particulares. Isso cria uma forte pressão/repercussão política tanto por parte dos civis, que se veem em uma situação de completa insegurança e demandam uma resposta jurídica, política e pragmática por parte do Estado, quanto a própria ação violenta em si.

- a ação terrorista também cria uma rede de coação em relação às autoridades para alcançar seus objetivos políticos e/ou sociais, influenciando comportamentos e ações dos governos em face dos grupos-alvo.

Assim, depreende-se que a violência terrorista desafia sobremaneira as autoridades de um Estado, a ordem constituída, desestabilizando governos, perturbando a paz, gerando inquietudes e sentimentos deletérios a fim de que atinja seus objetivos.

Em suma, a pressão política advém dos reflexos desses atos terroristas no meio social. O posicionamento do Estado frente a tudo isso, com essa necessidade pungente de dar alguma resposta, que nem sempre será a mais adequada e razoável, pois pode trazer consequências bastante nefastas.

Isso traz à baila o binômio: AÇÃO ↔ REAÇÃO. E por que a Terceira Lei de Newton vem a calhar nesse contexto social?

Mormente, no momento em que o Estado, por meio de seus governantes, se vê acuado pelas pressões que sofre, de um lado pela população em geral, de outro pelos autores do ato terrorista, ele tem a necessidade premente de tomar uma decisão (reação) e dar uma resposta àquele ato (ação). A resposta pode ser antecedente (antes do ato), interveniente (durante a ação, se possível) ou posteriormente (após o fato consolidado), com o objetivo claro de evitar, diminuir ou eliminar os efeitos devastadores do ato terrorista. Trata-se de um esquema que se retroalimenta (a “violência gera mais violência”), portanto, de um movimento tautológico. Em

um tópico específico, veremos um pouco mais a respeito das reações do Estado frente a essas ações terroristas.

Visto isso, percebe-se que uma das questões fundamentais do terrorismo é o alvo que ele pretende atingir. Dos inúmeros ataques dos últimos tempos, percebe-se que tal fenômeno é aplicado, mais comumente, contra vítimas inocentes, alvos civis, em qualquer lugar, não importando quem será atingido, nem o potencial destrutivo da ação.

Convém ressaltar que algumas de suas características mais marcantes são: a imprevisibilidade (caráter inusitado, não é possível prever a ação terrorista), a intolerância (o ódio destruidor) e a desumanidade (inexiste empatia para com o outro ou compaixão pelas vítimas). Eis por que, para muitos, se trata de uma forma covarde de ação, uma vez que tal ato pode atingir a todos indiscriminadamente. Aliás, para alguns autores, se trata de uma violência de caráter totalitário, pois a vítima não tem nenhuma chance de defesa. O ato terrorista é implacável em seu poder de destruição, devastação e, por isso, tende a causar grande repulsa.

Uma vez identificados a sua natureza e o seu alcance, é fundamental que possamos analisar o terrorismo sob a perspectiva de suas possíveis motivações, quais sejam: a política, a ideológica ou a religiosa. Não obstante o fato de o terrorismo poder ter muitas outras motivações, essas se afiguram as principais. Ressalve-se que o ataque pode ter uma ou até todas essas motivações indicadas, sendo muitas vezes árdua e mesmo impossível a tarefa de identificar a sua real motivação. Com efeito, Pequeno (2017, p.140), nessa seara, destaca que “a configuração das ações terroristas muda também de acordo com o vetor ideológico ou a simpatia de quem as julga”. Entretanto, o denominador comum de toda essa problemática é a violência. Em uma visão realista e não romantizada, tal violência, seja qual for o fundamento utilizado, não se justifica, posto que, como vimos no capítulo anterior, é imoral pela perspectiva da ética e atinge as raias da irracionalidade.

Quanto ao ato terrorista vinculado às questões políticas, este geralmente também está associado a demandas de cunho econômico, cultural ou até histórico. Ele envolve ainda relações de poder, insubordinação, insatisfação, rebeldia, separatismo, atos revolucionários, inveja *etc.* Assim, são exemplos de organizações terroristas com caráter eminentemente político: ETA (“Pátria Basca e Liberdade”), IRA, FARC, entre outras.

Hannah Arendt apresenta uma definição de *terror* relacionada à questão política desse fenômeno. Veja-se que tal definição está atrelada àquelas anteriormente apresentadas de violência e poder. Para ela, o terror

não é a mesma coisa que a violência; é antes a forma de governo que nasce quando a violência, após destruir todo o poder, não abdica, mas, ao contrário, permanece mantendo todo o controle. Pode-se observar que a eficácia do terror depende quase que inteiramente do grau de atomização social. Todos os tipos de oposição organizada deverão desaparecer para que seja liberada a força total do terror (ARENDDT, 1969, p. 35).

Por essa definição, percebe-se que ela trata do terror proveniente daquele que está governando, mudando, assim, o polo donde usualmente parte a violência terrorista. Essa noção apresentada por Arendt tem relação com o terrorismo de Estado, que se fez presente na Rússia de Stalin e na Alemanha de Hitler, por exemplo, quando inúmeras medidas foram adotadas para prender e exterminar os inimigos dos regimes.

No que concerne à motivação ideológica, essa também pode ser das mais variadas, inclusive estar atrelada a questões de cunho político - lutas nacionalistas, por exemplo - mas pode se revestir de outros objetivos específicos, tais como: defesa do meio ambiente, a questão do aborto *etc.*

No que tange à perspectiva religiosa, essa também não está completamente dissociada das causas políticas, pelo contrário. Nessa vertente, o islamismo costuma aparecer no epicentro do problema, pois, geralmente, os islâmicos mais fanáticos concebem as outras religiões pelo prisma da rivalidade, sendo a verdade deles pretensamente universal. Eis o fundamentalismo religioso como arauto do terror. Aliás, frequentemente não há debate, nem diálogo, e aqueles que professam outras religiões são vistos como inimigos, demônios, hereges e, portanto, devem ser aniquilados. Assim, as vítimas da violência são consideradas as “culpadas” pelo simples antagonismo religioso. A maior parte dos grupos terroristas conhecidos da atualidade tem essa natureza político-religiosa, são eles: Al Khaeda, Talibã, Boko Haram, Jihad, Hamas, Estado Islâmico (conhecido antigamente como DAESH), Hezbollah *etc.*

Esses fanáticos abdicam da razão e se agarram aos dogmas da religião. De acordo com Pequeno (2017, p. 145),

o traço comum que os une é a ação clandestina de seus membros, o emprego da violência como arma mortífera e a tentativa de justificá-la recorrendo à explicação maniqueísta da luta do bem contra o mal, ou ainda, de Deus contra o demônio. Assim, sob o manto opaco do anonimato repousa a monstruosidade de uma prática insana e indiscriminada cujos meios desqualificam seus fins. Com efeito, o terrorismo é representado mais pelo extremismo dos meios do que pela clareza dos fins.

O terrorismo é uma questão pungente, crucial e que demanda fortes debates. Na história contemporânea são fartos os eventos marcados pela violência terrorista. Assim, por exemplo, em pleno agosto de 2021, o grupo terrorista Talibã dominou a capital Cabul e várias outras

idades do Afeganistão e, após a saída das tropas americanas do país, que ali estavam desde 2001 - após o atentado do 11 de setembro – passou a agir ferozmente contra a população. Houve relatos, cenas estarrecedoras e registro de pessoas correndo atrás das aeronaves, outras se agarrando à fuselagem do avião, algumas caindo deste, na vã tentativa de sair daquele país a qualquer custo, deixando tudo para trás. Tais cenas apocalípticas chocaram o mundo.

Essas pessoas estão vivenciando tudo o que o terror é capaz de ocasionar e, ao tentar salvar suas vidas, desafiam o próprio discernimento e se agarram em sua única esperança de sair dali. Assim, as atitudes tresloucadas daquelas pessoas, que se presenciou na mídia a todo instante, nas tentativas de fuga, são, de certa forma, compreensíveis. Isso tudo sem falar na situação das mulheres e crianças, especificamente, que têm um prognóstico ainda pior de exploração sexual e total eliminação de seus mais elementares direitos. Um cenário de violência extremo causado por um espiral de radicalização.

Brian Jenkins (1976, *apud* Veiga, 2018, p. 35) afirmou que “o terrorismo é teatro. O terrorismo, para ser efetivo, sempre é um evento dramático, inesperado, surpreendente com grande capacidade de impacto e choque”. Pequeno (2017, p. 150), nesse mesmo sentido, afirma que a tessitura terrorista faz uso do “artifício da dramaturgia” para causar o maior choque simbólico possível nos cenários de horror instalados (“*mise en scène* macabra”), com o intuito de despertar seus apoiadores e, com isso, “justificar” suas causas. Nessa mesma perspectiva, Veiga (2018, p. 37) assegura que “fica claro que o propósito e a intenção terroristas é constranger e obrigar o governo a reagir e coagir o povo, de forma injusta, como forma de propaganda da sua causa”. Eis o caráter estético da violência terrorista.

Judith Butler (2011) menciona que essa é uma estratégia conhecida como “*shock and awe*”, que, adaptando ao contexto aqui trabalhado, sugere que aqueles que estão praticando a violência extrema, como os terroristas, estão buscando produzir um “espetáculo visual que entorpece os sentidos” e “anula a capacidade de pensar”. Tal estratégia, para ela, procura não apenas produzir uma dimensão estética, mas também explorar e instrumentalizar o efeito visual como parte da própria estratégia, sublimando a destruição. Tudo isso causa um “senso de choque, indignação ética, remorso e pesar”.

Há, contudo, que se destacar que nem todo levante político é um ato terrorista. As rebeliões de massa, por exemplo, empregam violência com finalidade política ou com propósitos sociais e/ou reivindicatórios. Entretanto, não podem ser confundidas com aquele, uma vez que não têm o caráter imprevisível, clandestino e sorrateiro típico da violência terrorista, tampouco os rebeldes se creem mártires ou justiceiros, como acontece com os agentes

do terror. Pode-se afirmar ainda que o terrorismo “se revela ignóbil mais pela profundidade do mal que representa do que pela amplitude dos efeitos que causa” (PEQUENO, 2017, p. 149), e, notadamente, por se constituir como uma constante ameaça, totalmente imprevisível, permanente e, quiçá, onipresente. Nesse sentido, Ratzinger, trazendo uma importante contribuição para o esclarecimento do tema, afirma que:

As forças anônimas do terror, que podem estar presentes em todos os lugares, são suficientemente fortes para perseguir a todos até em sua vida cotidiana; além disso, continua vivo o fantasma do caos que poderia ser provocado no mundo todo por sujeitos criminosos capazes de obter acesso aos grandes potenciais de destruição, que assim ficariam fora do controle da ordem política. Em consequência dessa situação, a questão do direito e do etos acabou deslocando-se. Agora perguntamos: Quais as fontes que alimentam o terror? Como conseguiremos evitar essa nova doença da humanidade a partir de dentro dela mesma? O que assusta nesse esforço é que o terror tenta legitimar-se, pelo menos em parte, pela moral. As mensagens de Bin Laden apresentam o terror como a resposta dos povos impotentes e oprimidos à soberba dos poderosos e como castigo justo por sua presunção, sua arrogância blasfema e sua crueldade. Tudo indica que, em determinadas situações sociais e políticas, essas motivações soam convincentes. Em parte, o comportamento terrorista é apresentado como defesa de uma tradição religiosa contra a impiedade da sociedade ocidental. (RATZINGER, 2007, p.71 e 72)

Como indica Ratzinger, há, evidentemente, quem apoie o terrorismo, além dos próprios terroristas. Percebe-se que Bin Laden, nessas mensagens, buscava demonstrar a utilidade e necessidade da violência terrorista, porém isso não pode ser considerado, moralmente falando, como algo bom e aceitável. Os adeptos de Bin Laden o seguiam e aderiam à sua causa justamente por encontrar “boas razões” naquilo que ele defendia.

Entretanto, para aqueles que o defendem, convém lançar as seguintes indagações: você aceitaria que a violência terrorista fosse praticada contra você ou alguém da sua família? Será que o clichê “o terrorista de um é o lutador pela liberdade de outro” (GOLDIE, 1987, p.126) justifica a ação violenta? Tal ato seria apenas uma forma de autodefesa? Ou ainda, não haveria outra forma de responder às injustiças por meios não-violentos?

Fato é que, seja qual for a motivação, o terrorismo constitui-se como uma violência eminentemente fanática e injustificável. O fanático é aquele indivíduo que só tem uma única concepção sobre determinado assunto. Não consegue levar em conta os outros pontos de vista, respeitar a visão de mundo do outro, ainda que não concorde com ela (PEQUENO, 2020). Desse modo, não há justificção para o terrorismo, afinal o terrorismo é uma violência e, assim sendo, uma expressão do mal.

Vale dizer ainda que o sujeito que realiza o ato terrorista busca, muitas vezes, o prestígio, a glória, a salvação. Em determinados casos, ele almeja uma recompensa, mesmo que não seja

terrena, como no caso dos radicais islâmicos, pois tem a convicção de que com seu martírio (perceba-se que não é suicídio, pois este é vedado entre eles) irá para o paraíso, onde inúmeras virgens o espera (como forma de recompensa).

Esses fanáticos também buscam o prazer do martírio (“mito da regeneração por meio da violência”), da vingança, do alcance de um objetivo, de uma missão religiosa, de se entregar a uma causa, do “sacrifício redentor”, a satisfação pelo reconhecimento e pela notoriedade que o ato terrorista traz e, finalmente, entrar no rol dos mártires (PEQUENO, 2020). Há também o prazer da espetacularização, da honraria e da capacidade de massacrar o outro, promover maldades em suas vítimas inocentes e indefesas. Entretanto, esses múltiplos e insólitos prazeres estão bem distantes dos padrões de moralidade aceitáveis em uma sociedade.

Ademais, ele também se revela cruel porque “o terrorismo se utiliza dos ardis do oportunismo, das maquinações sombrias e do fator surpresa para atingir, na maioria dos casos, vítimas inocentes e indefesas” (PEQUENO, 2017, p.144). Eis por que convém avaliar o alcance desse ato. Assim, pelo fato de ser uma prática sinistra, sorrateira, que tem como finalidade semear uma espécie de caos ou medo no seio da população - na medida em que pode surgir em qualquer lugar, situação, atingir qualquer um e qualquer coisa - o terrorismo tem um impacto psicológico bastante evidente. A população que sofre um atentado vive sobressaltada, com medo de tudo e de todos. Assim já dizia Albert Camus (*apud* Pequeno, 2017, p.140),

que ao ser trazido para a crueza do mundo real, o terror pode ser definido como um medo extremo acompanhado de angústia profunda e forte apreensão quando alguém se encontra na presença de um perigo real ou imaginário. Trata-se de um pavor intenso causado por uma força que pode nos esmagar, aniquilar. O terror está, pois, sempre associado à opressão, à negação do outro.

Na atual conjuntura, o alcance dos atos terroristas é global. Isso é facilmente compreendido dos atos já vivenciados, das consequências decorrentes desses (físicas e psicológicas), bem como das conjecturas a respeito dos próximos e possíveis ataques.

Atualmente, cumpre destacar, ainda de maneira *en passant*, que o terrorismo também pode se dar de forma “high tech”, cibernética. Segundo Eduardo Müssnich Barreto (2007, p. 63), “a expressão *Terrorismo Cibernético* diz respeito ao emprego, por terroristas, de técnicas de destruição ou incapacitação de redes computacionais de informação. Entre essas redes, destaca-se a internet, em razão do seu crescente fluxo de informações, importância, abrangência e extensão geográfica”. Ele acrescenta que os efeitos pretendidos com essas ações

representariam “impactos de longo prazo nos planos psicológico, econômico ou da segurança da população”.

O terrorismo cibernético implica, pois, um terror transcendente, vez que não é tangível, não se presentifica concretamente no nosso mundo real, pois não decorre de armas perceptíveis, mas se dá a partir de invasão de programas de computador, manipulação de dados, sequestro de informações, ações na *deep web*. Ademais, existe até a formação de fóruns e grupos organizados de *hackers* destinados a promover invasões cibernéticas, que podem gerar devastações incalculáveis, verdadeiros cataclismas sociais. Recentemente, por exemplo, divulgou-se na mídia notícias de ataques de *hacker* a *sites* da justiça brasileira (ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Além disso, há diversos outros ataques que podem gerar o mais completo caos social, como uma invasão ao sistema que controla ogivas nucleares, ao sistema financeiro, radares e controles de tráfegos aéreos *etc.* Obviamente, isso não é algo impossível de acontecer. Assim, o terror, seja ele manifesto no meio físico ou virtual, traz consequências desastrosas, além de gerar incerteza, insegurança e medo em indivíduos e populações vulneráveis.

Diante do que foi exposto, deve-se refletir sobre as causas, motivos e razões da violência terrorista. As causas precípuas que levariam o indivíduo a praticar o ato terrorista, por exemplo, seriam o confronto de ideias, culturas, cosmovisões, o embate entre concepções acerca do bem e do mal, os valores, os costumes, as tradições, as diferenças religiosas *etc.* O motivo (*motus*) que engendra a prática do ato terrorista é o ódio, a fúria, o desejo de aniquilar o outro por meio da ira desmesurada. A razão, por sua vez, é o que se tenta oferecer como explicação para o ato praticado. Então, a razão serve para explicar, de alguma forma, porque certos indivíduos adotam uma prática terrorista, mas esta jamais poderia ser justificada, até porque, como vimos no capítulo anterior, a violência é a arma mortífera que podemos empregar contra a própria razão. E a razão não poderia oferecer um esteio normativo ou moral ao terrorismo.

Da mesma forma, é possível pensar o terrorismo a partir da perspectiva de utilidade e até mesmo da necessidade, como, por exemplo, o uso político do terrorismo, mas o problema é que tal fenômeno deve ser avaliado numa perspectiva filosófica (racional) e moral, e, nesse sentido, como já salientamos, nem tudo que útil ou necessário a um propósito ou causa deve ser considerado bom.

Ademais, o presente trabalho tem o escopo de avaliar a perspectiva moral do terrorismo, confrontá-lo às noções de *bem* e *mal*, não de *útil* e *inútil* ou *necessário* e *desnecessário*. Então, a dimensão política da violência terrorista pode até ser ressaltada, digamos assim, como algo

necessário e útil, mas em sua dimensão moral ela é sempre algo reprovável, condenável. Assim, a violência terrorista é, e não pode deixar de ser, a expressão de um mal, como já foi indicado.

## **2.2 O terrorismo como prática radical da violência**

O terrorismo é uma das expressões da violência aviltante, extrema, porque além de ser, em muitas situações, um crime contra a humanidade, dada à sua radicalidade e ao caráter de devastação que tal ato causa, é uma ação cega contra, na maioria das vezes, vítimas inocentes. Então, a imoralidade traduz toda a covardia de seus autores.

No que tange à autoria dessa violência, tem-se que o terrorista pode agir só (“lobo solitário”), se agrupar em pequenas células, ou até mesmo montar uma organização terrorista (“empresa terrorista”), na qual cada um dos seus membros irá desempenhar uma função predeterminada, de forma extremamente organizada, ou seja, trata-se de uma verdadeira orquestração para a prática mal.

Esses terroristas, agindo só ou em grupo, são capazes de cometer os atos mais perversos e chegar a extremos inimagináveis. O objetivo de qualquer um deles, a despeito do *modus operandi* escolhido, é impingir medo e pavor generalizado nas entranhas dos Estados ou das sociedades. Como já mencionado, as motivações podem ser as mais diversas, ou até mesmo não ter uma clara e tangível motivação.

Mas, por que se afigura importante descobrir a autoria? Ou, ainda, se o terrorista agiu sozinho ou mediante as ordens de uma organização? Isso é relevante porque se o agente agiu sozinho e morreu durante a ação, ele não terá mais capacidade de gerar outros danos. De outra forma, se era participante de algum grupo ou organização, o temor de novos ataques continua. No que diz respeito ao perfil dos terroristas, pode-se dizer que, geralmente, esses agentes são pessoas radicais, insatisfeitas, frustradas, que aderem à causa terrorista com o escopo de, muitas vezes, obter alguma fama, notoriedade ou recompensa que não lograria por outros meios. Normalmente, eles agem sem qualquer sinal de culpa ou remorso.

Assim como já destacamos no estudo sobre a violência, o agente do terrorismo também procede baseado na escolha e no livre-arbítrio. Os elementos circunstanciais, tais como o ódio, a busca pela notoriedade, a redenção, o fanatismo, as desigualdades econômicas, a marginalização, o desejo de reparação histórica, as injustiças sociais, as divergências políticas, são fatores que influenciam, mas não necessariamente determinam o seu comportamento, por

isso não podem ser usados como justificativas para tais atos. Portanto, não se pode conferir ao terrorismo uma aura de normalidade, moralidade e/ou justiça.

Atualmente, o terrorismo pode ser visto como um novo tipo de guerra, uma nova estratégia de combate, tendo em vista que não é mais um exército que pode desestabilizar um Estado. Para tanto, às vezes, basta um indivíduo ou um grupo de indivíduos. Ademais, eles empregam ações táticas, de modo que dificilmente se sabe quem são e de onde vêm esses indivíduos terroristas, o que dificulta, na maioria das vezes, localizá-los no tempo e no espaço.

Ainda no que concerne à violência terrorista, devemos destacar que, qualquer que seja seu alvo (material, humano, militar ou civil), sua motivação (política, religiosa, ideológica, étnica *etc.*), seu *modus operandi* (tipo de arma utilizado, natureza do alvo, efeito provocado pela ação), ou seu objetivo (aniquilar indivíduos, comunidades ou governos), trata-se de “um mal a ser condenado e uma prática a ser combatida em nome da liberdade, da justiça e dos direitos humanos” (PEQUENO, 2017, p. 146). Além disso, completa o referido autor:

O terrorismo se enquadra naquilo que se poderia chamar de violência extrema, a empresa de destruição que faz da radicalidade do dano a sua razão de ser. Além disso, trata-se de uma violência fria, praticada sem compaixão, cujo motor é o fanatismo delinquente de seus membros. Eis o ardil cruel de um mal invisível a serviço da destruição indiscriminada. Esse barbarismo tende, pois, a se sofisticar e a se tornar ainda mais mortífero em razão da utilização, por parte desses grupos, daquilo que Tzvetan Todorov chama de instrumentalização tecnológica do terror (PEQUENO, 2017, p. 149).

O terrorista faz da dor alheia ofício e do sofrimento do outro a sua profissão. A violência praticada pelo terrorista é um ato humano, porém extremamente desumano, vez que desumaniza, coisifica sua vítima. Trata-se, pois, de um fenômeno que expressa uma das formas mais radicais, insanas, atroz e cruéis de violência. Além disso, ele destrói física e mentalmente os indivíduos e/ou comunidades atingidas. De certa forma, o terrorismo manipula espíritos, suscita indignação, desperta ódio, sendo, portanto, expressão de violência física e simbólica/psicológica.

A violência empregada pelos terroristas se apresenta eminentemente em sua dimensão física, acarretando “dor, sofrimento físico e psíquico, mutilações, ferimentos, mortes, gerando naturalmente perplexidade e medo em suas vítimas reais e potenciais” (PEQUENO, 2017, p. 17). No entanto, não se pode deixar de mencionar que o terrorismo também abarca uma outra dimensão da violência, qual seja: a simbólica/psicológica. Esta se revela de “forma sorrateira, difusa, etérea”, podendo ser “mais deletéria do que aquela que se pode tipificar, mensurar e constatar por meio de exames e evidências materiais” (PEQUENO, 2017, p. 17). É a violência

levada a termo pelo medo, pela sinistrose coletiva, pelo receio generalizado de serem atingidos por novos ataques, ou seja, afeta diretamente *psique* de toda uma população.

Com efeito, o Estado se enfraquece com tais ataques e a população padece, se esfacela diante da atrocidade desse mal. Isso porque sabemos que o cenário que resta após um ataque terrorista é sombrio, eivado de horror, paroxismo, insegurança e, sobretudo, violência. Há, ainda, o pavor diante do que pode ainda acontecer, a iminência de novos ataques, gerando uma pressão psicológica terrível.

Em regra, quem sofre um ataque terrorista tem sentimentos de dor e insegurança que se perpetuam por longos períodos. As chagas permanecem abertas por muito tempo, as máculas sobrevivem por um período indeterminado. Em outras palavras, as consequências, os danos causados por essas ações tenebrosas, não se cingem apenas aos danos materiais, perceptíveis, mas ultrapassam o plano físico da existência dos indivíduos. Para os terroristas, essa talvez seja a maior expressão de sua “vitória”. De fato, “a lógica do terrorismo traça a arquitetura do medo, inserindo no substrato de uma dada sociedade a ideia de que todos os seus membros são alvos em potencial” (PEQUENO, 2017, p. 148). Assim, o medo que impingem no meio social muitas vezes é um fim em si mesmo. Por isso, sem sombra de dúvidas, o terrorismo é um fenômeno indefensável, uma violência radical e um mal inimaginável. Isso tudo reflete também a sua capacidade de aniquilar os direitos humanos.

### **2.3 O terrorismo enquanto instrumento de negação dos direitos humanos**

Uma definição de direitos humanos, dentre inúmeras que podem ser encontradas, é aquela trazida por Pequeno (2020), de que “são aqueles direitos comuns a todos os seres humanos, sem distinção de etnia, nacionalidade, sexo, classe social, religião, ideologia, nível de instrução, orientação sexual e julgamento moral”. Trata-se, pois, dos direitos comuns a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos.

Ademais, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, já trazia como “verdades evidentes por si mesmas” que “todos os homens foram criados iguais” e, por isso, eram detentores de alguns “direitos inalienáveis”, tais como a “vida, a liberdade e a busca da felicidade”. Da mesma forma, A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, produto da Revolução Francesa, de 1789, em seus artigos, já consagrava vários direitos inerentes a toda pessoa humana, os assim chamados “direitos naturais, inalienáveis e sagrados

do homem”. Convém salientar que os referidos direitos também estão consagrados em inúmeras Constituições democráticas ao redor do mundo.

Em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, a Assembleia Geral da Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 1)

A referida Declaração representou um marco na história dos direitos humanos tendo em vista a sua pretensão de promover a universalidade de tais direitos. Ela também inspirou diversos Estados democráticos a adotá-los em suas Cartas Magnas. Há, ainda, diversos outros Pactos, Tratados e Convenções que consagraram esses e outros direitos humanos. A título de exemplo podemos elencar: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), entre outros.

Diante dessas brevíssimas referências às mais importantes Declarações de Direitos Humanos erigidas ao longo da história, pode-se dizer que é sabido que o mundo é imperfeito e contingente, em constante mudança, assim como nós, mas a dignidade humana, sem dúvida, é uma característica intrínseca do ser humano. Isso porque a dignidade humana é justamente um dos “substratos dos direitos humanos”, sendo, pois, a “qualidade que define a essência da pessoa humana, ou ainda é o valor que confere humanidade ao sujeito” (PEQUENO, 2017). Por isso, sendo o terrorismo um dos maiores símbolos da violência radical, os direitos humanos são suas primeiras vítimas.

O terrorismo constitui ameaça aos direitos humanos porque representa uma das mais desumanas formas de manifestação da violência contra indivíduos e populações. A condenação racional desse fenômeno não deve ser maior que a reprovação moral que ele suscita pelo fato de mobilizar negativamente emoções essenciais à convivência humana: a indignação, o medo, a ira (PEQUENO, 2017, p. 144).

O ato terrorista consiste na aniquilação desumana da humanidade de outro homem, tolhendo seus direitos, retirando-lhe algo de essencial. Afinal, a violência visa “coisificar” o

outro, “violiar seus direitos e negar a sua condição humana” (PEQUENO, 2017, p. 113). Quando o ser humano trata o outro como uma “coisa”, um “produto”, “um meio para atingir um fim”, ele termina por modificar substancialmente a relação consigo próprio, tornando-se também um “produto” desse ato (RATZINGER, 2007, p. 74). Assim, é importante mencionar que o terrorismo está associado a um crime contra a humanidade, uma vez que há a

instrumentalização da morte subjacente à desumanização das vítimas e a intimidação pela via do terror visando atingir o maior número possível de indivíduos. Além disso, o terrorismo deve ser definido pela natureza do ato e não pela identidade do seu autor ou pela pretensa justiça da causa que o motiva a agir (PEQUENO, 2017, p. 143).

Os terroristas têm seus “ideais fixos” e quem for contra tais postulados é considerado “inimigo”. Essa é a terrível lógica terrorista, de maneira que eles imputam às suas vítimas a responsabilidade por suas mortes. Eis por que o terrorista tem o *animus* de matar e destruir. O ódio, definitivamente, é a marca, o pressuposto inicial, como já foi indicado. Ademais,

O atentado terrorista há de ser diferenciado das outras formas de violência pela torpeza do ideal em nome do qual é cometido, pela vilania dos seus autores e, finalmente, pela covardia com que atinge suas vítimas. É nesse aspecto que ele se constitui ora como ameaça, ora como força destruidora dos direitos humanos, não apenas pelos efeitos tangíveis que causa – mortes, mutilações, ferimentos – mas pela sinistrose psicológica provocada no seio da população que teme sua eclosão a qualquer momento (PEQUENO, 2017, p. 148).

Acerca da relação entre direitos humanos e terrorismo, Martin Scheinin, relator especial para promoção e proteção dos direitos humanos da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, vê com preocupação a proteção aos direitos humanos pelo fato de não haver uma definição consolidada internacionalmente para o terrorismo. Vejamos:

O Relator Especial, em seu mandato, manifesta particular preocupação com os repetidos apelos da comunidade internacional para a ação de eliminar o terrorismo, na ausência de uma definição abrangente do termo, pode dar origem a consequências adversas para os direitos humanos. Os apelos da comunidade internacional para o combate ao terrorismo, sem definição do termo, podem ser entendidos como uma delegação aos Estados para definição do significado do termo. Isso carrega o potencial para abusos não intencionais dos direitos humanos e até mesmo o uso indevido do termo. Além de situações em que alguns Estados recorrem ao uso indevido e deliberado do termo. O Relator Especial também está preocupado com a adoção mais frequente no mercado interno de legislação anti-terrorista de terminologia que não se limita adequadamente ao combate de terrorismo. Além disso, existe o risco de que a comunidade internacional use a noção de “Terrorismo”, sem definir o termo, resultando na legitimação internacional não intencional de conduta empreendida por regimes opressores, através da entrega da mensagem de que a comunidade quer uma ação forte contra o “terrorismo”, seja qual for sua definição (UNITED NATIONS, 2005, p.8 e 9) (tradução nossa).

Outra questão pertinente envolvendo essa problemática consiste no fato de os terroristas escolherem, em boa parte dos casos, atacar Estados que adotam a democracia como forma de governo. Mas, afinal, por que os regimes democráticos têm sido alvo preferencial dos ataques terroristas?

Talvez a resposta advenha justamente do fato de que os Estados democráticos adotam a dignidade da pessoa humana, em particular, e os direitos humanos, de modo geral, como valor essencial e princípio fundamental da vida político-social. Além disso, curiosamente, a liberdade que esses países democráticos adotam, de certa forma, facilita as ações dos terroristas. “Assim, usufruindo de uma liberdade que eles não teriam em seus países de origem, os grupos terroristas usam ferramentas da democracia contra ela mesma”, indica Pequeno (2017, p. 148). Há ainda o componente psicológico da inveja, pois, segundo Muller (2007, p. 19) “o indivíduo inveja outro que goza da posse de um objeto que ele não possui. Assim, o sentimento de inveja, que causa a cobiça do objeto possuído pelo outro, é uma das molas mais potentes dos conflitos que opõem os indivíduos entre si”.

Pode-se também afirmar que a diversidade cultural também interfere nessas ações, especialmente pela não aceitação, por parte do terrorista, das diferenças do sistema político, econômico ou cultural em relação ao seu. A imposição da sua vontade, da sua ideologia, da sua religião é extremamente opressora, cruel e causa danos irreversíveis. Isso porque os terroristas veem como seus “inimigos” aqueles que defendem ou cultuam ideais e princípios políticos, religiosos, culturais estranhos ao que ele acredita e venera. Desse modo, para eles, quem não está de acordo e é conivente com suas ideias, é “inimigo” e deve ser aniquilado. E nesse caso, como já indicamos, culpa pela morte ou dano é imputada à própria vítima.

Nesse contexto, veremos como a teoria do Direito Penal do Inimigo trata, no polo oposto, os terroristas como “inimigos” do Estado. Em outras palavras, são extremos distintos que concebem seus opositores de maneira similar, em um elo constante de tensão e violação dos direitos humanos.

## **2.4 Os ordenamentos jurídicos e suas respostas ao terrorismo**

Conforme já dissemos, a quantidade de nuances que a violência terrorista envolve é significativa. Como forma de combater esse mal, existem nos Estados alguns dispositivos legais que, a pretexto de enfrentar o referido fenômeno, extrapolam os cânones de um Estado de

Direito com intuito de, teoricamente, proteger o que eles julgam ser a ordem, a paz, a tranquilidade e a segurança da sociedade.

Ora, vimos que apontar os responsáveis pelos atos terroristas nem sempre é tarefa fácil. Encontrá-los também é uma missão penosa. Da mesma forma, é sempre difícil identificar os mandantes de tais atos. Decerto que algumas organizações terroristas costumam reivindicar o ataque para si, mas isso também não significa que a tarefa de punir esses agentes torna-se mais fácil.

Por isso, o Estado tem a necessidade de descobrir quem são esses inimigos, caracterizá-los, singularizá-los. Todavia, já salientamos que se trata de uma tarefa bastante complexa e, muitas vezes, impossível. Ademais, não há coesão social no enfrentamento do terrorismo. Com efeito, existem aqueles que desejam a eliminação dos terroristas, enquanto outros defendem os direitos individuais desses agentes do mal. Nesse sentido, há muitas vertentes e pensamentos sobre a questão, porém quem decide no final das contas é o Estado, seus governantes e agentes. Entretanto, como evitar a radicalização, a sanha de vingança por parte população-alvo dos ataques? Esse desejo deve se refletir na legislação e nas medidas adotadas pelo Estado?

Trata-se, aqui, de uma linha tênue entre o combate ao terror e a violação dos direitos do outro. Contudo, haveria como se chegar a uma razoabilidade, isto é, a medidas aceitáveis nesse enfrentamento? Como adotar uma postura vigorosa de combate sem conspurcar os direitos humanos? Se o terrorista se recusa a usar a razão, como enfrentá-los sem incorporar a violência às ações do Estado? Como se pode constatar, são muitos questionamentos para poucas respostas.

O Estado precisa empregar instrumentos legais e racionais para conter os ímpetos criminosos dos indivíduos, manter-se organizado e estruturado, a fim de que também não sucumba à barbárie. Trata-se de uma tarefa assaz difícil, pois, como se sabe, o terrorismo “conspurca os aparatos legais, solapa os códigos morais e negligencia os valores essenciais de respeito e preservação de vidas inocentes” (PEQUENO, 2017, p. 144).

Um dos maiores e mais icônicos exemplos de violência terrorista ocorreu em 11 de setembro de 2001, quando a organização fundamentalista islâmica *Al-Khaeda* realizou um ataque terrorista contra os Estados Unidos da América, resultando na destruição de parte do Pentágono e das “Torres Gêmeas” do complexo empresarial do *World Trade Center*, em que milhares de pessoas morreram na ocasião.

Justamente nessa seara que surgem diversos questionamentos acerca de como se deve responder a esse tipo de ameaça, isto é, como se deve combater o terror. Isso porque, na ocasião,

em resposta ao referido atentado, o Congresso americano, em outubro de 2001, promulgou o *USA Patriotic Acts*, que consistia em um conjunto de dispositivos e ações que permitiam às Agências americanas de segurança e de inteligência realizarem, por exemplo, interceptações telefônicas e de e-mail sem a prévia autorização da justiça ou mesmo fazerem uso de meios mais radicais e cruéis (tortura) em interrogatórios de terroristas (os ditos “inimigos do Estado”).

Aqui precisamos revisitar essa questão da tortura, uma vez que ela está intimamente conectada ao terrorismo. Assim como aconteceu nos Estados Unidos, muitos países aplicam essa forma de violência como resposta à violência terrorista empregada. Nessa situação sempre vem à baila o exemplo da bomba-relógio implantada no meio de uma grande cidade para se “justificar” a tortura empregada ao suspeito terrorista, ou a algum membro de sua família. Tal problema suscita, notadamente, inúmeras indagações: Por quanto tempo se deve torturar? Como torturar? Quem deve torturar e quem deve ser torturado? Quando parar? Torturar deve ser exceção ou regra para determinados crimes e/ou circunstâncias? Tortura é um “mal menor”? Finalmente, é legítimo praticar a tortura nesses casos?

Esses questionamentos precisam ser levados em consideração, pois não são poucas as chances de se torturar a pessoa errada, bem como de a pessoa torturada morrer antes de confessar ou informar algo relevante. São erros insidiosos que podem trazer gravíssimas consequências. Sem mencionar que é uma “fraude intelectual” pensar que a tortura pode ajudar a solucionar casos difíceis.

Ademais, vale sempre a ideia de que “a dor fere e a dor perversa fere perversamente” (RACHELS, 2014, p. 232) e as “consequências contam, de modo que proibições morais abstratas têm de dar lugar ao cálculo de consequências” (RACHELS, 2014, p. 236). Nesse cálculo frio sobre as consequências, surge uma das mais importantes teorias morais vigentes: a ética utilitarista. Essa corrente, que trataremos aqui de maneira superficial, vez que não é o escopo do nosso trabalho, baseia-se eminentemente no princípio do custo-benefício.

Idealizada por Jeremy Bentham e aprimorada por John Stuart Mill, no século XIX, ela tem como pedra angular a maximização da felicidade e a minimização da dor (fórmula da felicidade). Observe-se que dor e prazer não devem ser aqui entendidos em sua literalidade. Para esta corrente, dor é tudo aquilo que causa um mal e prazer é o oposto, isto é, tudo aquilo que faz um bem. A decisão, contudo, de escolher um mal menor, sempre causará danos a outrem, em menor ou maior proporção. E isso pode ser visto como algo sombrio e até perigoso.

O *felicific calculus* leva em conta “duração, intensidade, certeza *versus* incerteza e proximidade *versus* distância” (KLEINMAN, 2014, p. 75). Em suma, essa teoria de vertente

consequencialista calcula a utilidade, o custo-benefício das ações humanas. Além disso, ela também leva em consideração a felicidade da maioria, o prazer do maior número de pessoas, em detrimento do interesse individual.

Aplicando o utilitarismo aos crimes de sua época, Bentham “acreditava que as políticas sociais deveriam ser avaliadas com base no bem-estar geral das pessoas afetadas e que a punição dos criminosos efetivamente desencorajava os delitos porque fazia os indivíduos compararem os benefícios de cometer um crime com a dor envolvida na punição” (KLEINMAN, 2014, p. 76). Assim, do ponto de vista consequencialista, parece evidente que escolher matar uma pessoa, no caso do terrorista, parece ser menos irracional que permitir que ele, com sua ação, mate dezenas, centenas, milhares, ou seja, isso seria mais aceitável do ponto de vista da racionalidade.

Nesse sentido, com base em argumentos utilitaristas, o uso da tortura poderia ser visto como algo de utilidade pública quando aplicada contra terroristas. Porém, esse argumento traz complicados dilemas ou encruzilhadas morais, pois, nesse caso, não há uma solução perfeita, pois ela sempre acarretará algum tipo de dano, alguma consequência negativa. Mas por que isso se revela importante? Ora, porque o Direito não é capaz de legislar a respeito de tudo, não atinge todos os meandros da sociedade, não dá conta de todas as peculiaridades da vida. É por isso que a moral surge, de certa maneira, para também suprir essas lacunas normativas.

Com efeito, no caso do terrorismo, muitas vezes se escolhe matar um ou alguns para que muitos não venham a morrer. Devemos reconhecer também a hipótese de que, quando multiplicamos isso e nos referimos a milhares de pessoas, trata-se de uma proposição que ganha outra amplitude ou magnitude. Todavia, trata-se de um cálculo matemático que não deixa de ser assustador, pois traduz um pesado e inquietante dilema moral. Contra isso, Rachels no alerta que:

A razão pela qual o apelo ao escrúpulo pode ser tão inquietante e que alguém possa ficar enervado pela sugestão de autoindulgência ao ir contra considerações utilitaristas não é que sejamos utilitaristas que estão incertos que valor utilitarista anexar a nossos sentimentos morais, mas que nós somos, ao menos parcialmente, não utilitaristas e não podemos olhar nossos sentimentos morais meramente como objetos de valor utilitarista. Porque nossas relações com o mundo são parcialmente dadas por tais sentimentos, e devido a um senso do que nós podemos ou não podemos "viver com", olhar tais sentimentos de um ponto de vista puramente utilitarista, quer dizer, como ocorrendo fora do nosso eu moral, é perder o sentido da identidade moral própria; perder, no sentido mais literal, a sua integridade (RACHELS, 2014, p. 56)

Assim, muitas vezes quando se defende de forma exacerbada os interesses da maioria isso ocorre às custas do sacrifício da minoria, sendo, muitas vezes, uma minoria inocente. Isso

traz inúmeras violações ao espírito dos direitos humanos, pois cada vida tem seu valor intrínseco. Sendo assim, usar um cálculo matemático para tratar de temas de tamanha amplitude causa, no mínimo, um justificável temor.

É bem verdade que escolher entre punir o terrorista, desrespeitando seus direitos humanos, e garantir segurança e paz sociais representa um dos grandes e dramáticos dilemas morais enfrentados por governantes e agentes do Estado. Ante o exposto, eis que surgem outras questões pertinentes: uma vez que o terrorista se nega à resolução dos conflitos por meio do diálogo, então como se deve enfrentá-lo ou combatê-lo? Como o Estado deve coibir tais ameaças e responder à violência terrorista? Afinal,

a fim de enfrentá-la, muitos Estados têm mobilizado suas forças de defesa, correndo sempre o risco de ultrapassar limites ao adotar instrumentos de controle, leis de exceção, vigilância ostensiva de cidadãos, medidas de segurança atentatórias às liberdades individuais e ao direito à privacidade, repressão violenta e ruptura dos padrões democráticos de decisão e ação, fazendo com que o ciclo de violência se alimente da dinâmica ação-reação. Eis mais uma característica malévola do terrorismo: ele induz uma reatividade deletéria no poder legítimo que tenta combatê-lo. O terror e o contraterror formam, assim, um espiral vertiginoso de violência. (PEQUENO, 2017, p. 147).

Sendo assim, “há que se ter o cuidado para que a luta contra o terrorismo não negligencie os direitos e liberdades fundamentais, nem, tampouco, conspurque o direito internacional humanitário” (PEQUENO, 2017, p. 147). Um comportamento incisivo por parte do Estado, por meio de uma repressão intensa que viole os direitos e faça uso abusivo da força, pode gerar o efeito contrário esperado, no sentido de fazer com que mais pessoas se tornem “adeptas” da causa terrorista, transformando-os, de forma perigosa, em “heróis”, gerando, também, a perda de autoconfiança no Estado. É, como diz Wilkinson (1974, p. 23), “o terror do Estado é muitas vezes, historicamente antecedente ao terrorismo revolucionário” (tradução nossa). Crozier (*apud* WILKINSON, 1974, p. 23) usa a expressão de “contraterror” para designar o terror aplicado pelo Estado aos terroristas, criando-se um perigoso movimento tautológico.

Contraterror, portanto, é a forma como o Estado age para combater os seus inimigos, os terroristas assim designados, criando uma espécie de retroalimentação. Usa-se a violência (contraviolência) com a finalidade de combater a própria violência. Trata-se, pois, de um dilema político e/ou moral abissal.

Diante do exposto, tem-se que o impacto da violência terrorista deságua no Direito penal do Inimigo, tal como preconizado pelo filósofo Günther Jakobs, tema do qual trataremos no próximo capítulo. Convém, por isso, indagar: a relação entre terrorismo e o Direito Penal do

Inimigo é caso de autodefesa preventiva? Trata-se de uma violência “justa” para combater uma ação injusta? Esse paradoxo seria moralmente justificado? Vejamos no próximo capítulo como tais questões podem ser enfrentadas.

### III. DIREITO PENAL DO INIMIGO E DIREITOS HUMANOS

#### 3.1 O Direito Penal do Inimigo: origem e finalidade

De acordo com o que vimos no capítulo anterior, os terroristas escolhem suas vítimas e as sentenciam impiedosamente. O exemplo mais emblemático trazido aqui foi do episódio do 11 de Setembro de 2001. Da mesma forma, mostramos que os EUA, em resposta ao ataque terrorista, promulgaram o *USA Patriotic Acts*, que consistiu em um conjunto de prescrições que permite às Agências Americanas de Segurança e de Inteligência realizarem várias violações aos direitos humanos.

A legalidade e mesmo a legitimidade desses atos, que suspendem direitos fundamentais como o direito ao contraditório, o direito à não tortura, o direito à integridade física, psicológica e moral (o direito à dignidade humana), se sustentam, hoje, e em especial nos âmbitos jurídico e político, em razão da *Teoria do Direito Penal do Inimigo*.

O Direito Penal do Inimigo foi apresentado à comunidade acadêmica em 1985, em Frankfurt, pelo filósofo do direito Günther Jakobs. Sua teoria possui grande relevância no contexto penal/criminal contemporâneo, haja vista que os estudos em Direito Penal não podem deixar de levar em conta suas lições.

Mas por que é tão importante trazer à baila essa teoria? Ora, as lições de Jakobs são, mormente, aplicadas aos criminosos contumazes de alta periculosidade, especialmente aos terroristas, por exemplo, diante da sua potencialidade criminosa e da violência extremada de seus atos, consoante veremos no decorrer dos estudos.

Entretanto, antes de expor a configuração e os contornos dessa teoria, devemos saber quais são as suas bases filosóficas. O Direito Penal do Inimigo, conforme elenca o próprio Jakobs, está baseado na teoria de alguns filósofos (Rousseau, Fichte, Hobbes e Kant) os quais consideram, em linhas gerais, que certos transgressores das normas sociais (os inimigos) devem ser excluídos da sociedade, de modo que, com isso, perdem o direito de ter direitos, o que justificaria, contra tais inimigos, a aplicação estatal de penas excessivas e a suspensão de garantias legais. Para Jakobs, são especialmente esses autores que “fundamentam o Estado de modo estrito, mediante um contrato, entendem o delito no sentido de que o delinquente infringe o contrato, de maneira que já não participa dos benefícios deste: a partir desse momento, já não vive com os demais dentro de uma relação jurídica” (JAKOBS, 2018, p. 24).

Dentre esses filósofos, Jakobs destaca primeiramente a influência de Rousseau, em sua obra *O Contrato Social*, para quem:

qualquer malfeitor, atacando o direito social, torna-se por seus crimes rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um de seus membros ao violar suas leis e até lhe faz a guerra. Então, a conservação do Estado é incompatível com a sua, sendo necessário que um deles pereça, e, quando se faz morrer o culpado, é menos como cidadão que como inimigo (ROUSSEAU, 1999, p.44).

Analisando essa passagem do texto, percebe-se a defesa da preponderância do Estado sobre qualquer malfeitor que viole o direito social, de maneira que se um deles deve perecer, que seja o criminoso, o violador das leis.

Fichte, no mesmo sentido, diz que “quem, por vontade ou imprudência, abandona o contrato civil numa parte em que, no contrato, contava-se com sua ponderação, perde, a rigor, todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, quedando-se destituído de direitos” (FICHTE *apud* JAKOBS, 2008, p. 4). Jakobs segue dizendo que Fichte,

com coerência ferrenha”, afirma que “por falta de personalidade, a execução do criminoso ‘não é uma pena, mas apenas um meio de asseguramento’. Não cabe abordar os detalhes, pois este pequeno esboço já há de ter mostrado que o status de cidadão não é necessariamente algo que não se pode perder (FICHTE *apud* JAKOBS, 2008, p. 5).

Fichte já se apresenta mais incisivo, mencionando, inclusive, que a execução do criminoso é um meio de asseguramento da manutenção do contrato civil. Se aquele o rompe, seja por escolha ou até por imprudência, deve perder seus direitos como cidadão.

Após fazer menções a Rousseau e Fichte, Jakobs ressalva a abstração na distinção feita por ambos entre o “cidadão com seu direito” e o “injusto do inimigo”. Para Jakobs, *a priori*, um

ordenamento jurídico deve manter dentro do Direito também um criminoso, e isso por duas razões: o delinqüente tem um Direito, de acertar-se novamente com a sociedade e, para tanto, deve conservar seu status de pessoa, de cidadão — em todo caso, no Direito; o delinqüente tem, ademais, o dever de ressarcir, e deveres pressupõem personalidade, em outras palavras, o criminoso não pode despedir-se arbitrariamente da sociedade através de seu fato (JAKOBS, 2008, p. 5).

Jakobs pondera que, a despeito das considerações dos filósofos supramencionados, o criminoso pode restabelecer sua condição de cidadão, desde que se acerte novamente com a sociedade. Isso será tratado em um tópico posterior.

Após essa ressalva, Jakobs menciona Hobbes e afirma que este filósofo, como um teórico do contrato social e das instituições, reconhecia tal situação. Ele destaca que Hobbes não via como inimigo qualquer delinquente, mas apenas o alto traidor do Estado. Então, Hobbes,

em princípio, não retira do criminoso seu papel de cidadão: o cidadão não pode invalidar seu *status* por si mesmo. Contudo, o mesmo não acontece em caso de rebelião, ou seja, de alta traição: “pois a natureza desse crime está na recusa da submissão, o que significa um retorno ao estado de guerra... E aqueles que delinqüem dessa forma são punidos não como súditos, mas sim como inimigos”. (HOBBS *apud* JAKOBS, 2008, p. 6).

Jakobs não se aprofunda na discussão sobre as ideias que o influenciaram, mas pode-se perceber que sua teoria é fortemente influenciada pelos teóricos do contratualismo. Convém, brevemente, mencionar que, para esses filósofos, os homens viviam em estado de natureza, livres, até o momento em que decidiram se organizar em sociedade, por meio de um contrato (pacto social). Ressalve-se que o pensamento de cada um desses filósofos tem suas distinções e peculiaridades que não serão aqui aprofundadas, mas apenas citadas de maneira breve.

Hobbes, por exemplo, considerava que o homem era “mau por natureza” e utilizava de violência extrema para conseguir o que desejava. Assim, por não haver regras e limites, o homem agia como lhe convinha. Com o pacto social, a sociedade se organizou sob as ordens de uma autoridade (o Estado, o Soberano, o Grande Leviatã).

Já Rousseau pensava um pouco diferente de Hobbes. Para o referido filósofo suíço, o homem nascia bom, não havia maldade originária em seu ser, porém era a sociedade que o corrompia. Desse modo, foi com o intuito de proteger a propriedade e evitar a violência que o homem formulou um contrato social e se submeteu às regras da sociedade (Estado).

Essas teses contratualistas trazidas por Jakobs para fundamentar sua teoria são passíveis de críticas, obviamente, e disso trataremos no decorrer desse trabalho. Além da referência aos contratualistas já indicados, Jakobs ainda destaca a influência que Kant exerce sobre a sua teoria, especialmente por intermédio da obra *Para a paz perpétua*, quando o referido filósofo afirma que:

Aceita-se comumente que uma parte pode hostilizar a outra somente se o primeiro a lesionou de fato e considera-se, desta forma, correto quando ambos vivem em um estado civil-legal. Pois, pelo fato de ter ingressado neste estado, um proporciona ao outro a segurança necessária (através da autoridade que possui o poder sobre ambos). Contudo, um homem (ou um povo) no Estado Natural priva-me desta segurança e já me está lesionando, ao estar junto a mim neste estado, não, de fato, certamente, mas

pela carência de leis de seu estado (*statu iniusto*), que é uma constante ameaça para mim. Eu posso obrigá-lo a entrar em um estado social-legal ou afastar-se do meu lado. - Conseqüentemente, o postulado que subjaz aos artigos seguintes é: todos os homens que exercem entre si influências recíprocas devem pertencer a uma Constituição civil (KANT, 2006, p.65).

Kant, na mesma obra, considera que “a omissão de hostilidade não é ainda garantia de paz e, se um vizinho não dá segurança ao outro (o que somente pode acontecer em um estado legal), cada um pode **considerar como inimigo** o que lhe exigiu esta segurança” (KANT, 2006, p. 65 – *grifo nosso*).

A partir daí, infere-se que Jakobs coloca Kant no mesmo grupo dos contratualistas ao afirmar que “Kant utiliza o modelo do contrato como ideia reguladora na justificação e delimitação do poder estatal, situa o problema no limiar entre o estado natural (fictício) e o Estado estatal” (JAKOBS, 2008, p.7).

Aqui também podemos ressaltar que, a despeito dessas passagens da obra *Para a Paz Perpétua*, o próprio Kant traz em sua outra obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, a defesa incondicional do princípio da dignidade, ao conceber o homem como um fim em si mesmo, independentemente de ele ser ou não considerado como inimigo. Aliás, a ideia de que o homem deve ser tratado com respeito e ter sua dignidade preservada constitui-se um imperativo do formalismo moral kantiano.

Não obstante esse nosso destaque, Jakobs afirma, em seus esboços jus-filosóficos, que Kant e Hobbes conhecem, portanto,

um Direito Penal do Cidadão — contra pessoas que não delinquem de modo contumaz por princípio — e um Direito Penal do Inimigo contra aqueles que se desviam por princípio; este exclui, enquanto aquele deixa intocado o status de pessoa. O primeiro, o Direito Penal do Cidadão, é Direito também no que se refere ao criminoso; este continua sendo pessoa. Mas o último, o Direito Penal do Inimigo, é Direito em outro sentido. É certo que o Estado tem direito de proteger-se contra indivíduos que delinquem de modo contumaz; afinal de contas, a custódia de segurança é um instituto jurídico (JAKOBS, 2008, p. 7).

Aqui, Jakobs já traz a diferenciação entre o que ele chama de Direito Penal do Cidadão em contraposição ao Direito Penal do Inimigo. Trataremos dessas diferenças nos tópicos seguintes, porém, em suma, podemos dizer que o Direito Penal do Cidadão é aquele voltado para todos, mantendo a vigência da norma, enquanto o Direito Penal do Inimigo visa se contrapor ao inimigo, combatendo o perigo real ou imaginário que ele representa.

Todas essas ideias apresentadas pelos filósofos supramencionados têm, de fato, uma íntima ligação com o Direito Penal do Inimigo proposto por Günther Jakobs, visto que este

também tem o intuito de segregar aquele que se contrapõe às normas sociais – tratando-o como “inimigo”. Em suma, o Direito Penal do Inimigo visa combater tais “inimigos”.

Ainda é digno de nota que não há como apresentar de maneira aprofundada todas as influências filosóficas que fizeram com que Jakobs elaborasse essa teoria. No entanto, as considerações acima esboçadas são de grande valia para o estudo em tela e, por isso, foram aqui destacadas. Uma vez destacadas as bases filosóficas sobre as quais a teoria do Direito Penal do Inimigo foi construída, convém agora destacar as principais características dessa teoria, pois, segundo o próprio Jakobs,

O Direito Penal do Inimigo segue regras diferentes daquelas de um Direito Penal Interno no Estado de Direito, e ainda não está determinado se, expressado, ele se revela como Direito. São características típicas do Direito Penal do Inimigo:

- (1) ampla antecipação da punibilidade, ou seja, desloca-se a atenção do fato ocorrido para o fato vindouro, exemplos seriam os tipos de formação de organização criminosa ou terrorista (...) ou da formação de quadrilha e cultivo de entorpecente (...);
- (2) nenhuma redução da pena proporcional à antecipação; (...)
- (3) transição da legislação penal para a legislação de combate, que deve combater, por exemplo, a criminalidade econômica, o terrorismo, a criminalidade organizada, mas também — com a perda de certos contornos — os crimes sexuais e outras infrações penais perigosas, bem como — abarcando tudo — o crime em geral;
- (4) supressão das garantias processuais, sendo que o isolamento total do preso (...) vem constituindo, por assim dizer, o exemplo clássico (JAKOBS, 2008, p. 103 e 104).

Depreende-se que a ampla antecipação da punição é uma das principais características e visa os fatos futuros, ou seja, trata-se de punir um comportamento de organização criminosa antes mesmo de o evento danoso acontecer, de maneira que a punição irá atingir o planejamento e os atos preparatórios para a realização da ação. Jakobs frisa, inclusive, que as organizações terroristas, consoante estudamos, utilizam-se da imprevisibilidade como uma de suas potentes armas contra a sociedade e governos. Por isso, Jakobs postula que essa punição funcione como uma espécie de prevenção e intimidação aos potenciais criminosos. Quando ele menciona o termo *legislação de combate* para designar uma determinada legislação penal, é para realçar que sua teoria tem o escopo de combater inimigos/perigos, infrações gravíssimas como as perpetradas pelos terroristas. Por conseguinte, ao tratar da supressão de garantias processuais, o referido autor destaca o total isolamento do preso, como uma das medidas mais eficazes de combate.

Jakobs (2008, p. 38) afirma ainda que não inventou essas referidas características, mas apenas tentou extraí-las a partir da análise de várias “legislações de combate” e de outros dispositivos normativos existentes. Ou seja, ele diz que seu papel foi apenas o de descrever e não de legitimar. No entanto, consoante veremos, pode-se deduzir que Jakobs não apenas

descreve, mas imputa seu juízo de valor, externando suas opiniões e influenciando sobremaneira o pensamento no âmbito penal.

Assim, por exemplo, quando afirma que “uma pena determinada segundo os princípios do Estado de Direito, algumas vezes, é demasiado insuficiente” (JAKOBS, 2008, p. 102) para punir referidos criminosos contumazes de alta periculosidade, Jakobs está nitidamente defendendo um ponto de vista. Assim, não se trata tão somente de uma posição analítica.

Ademais, não se pode deixar de considerar que as características supramencionadas vão além do aceitável em uma comunidade internacional que prioriza os direitos humanos, pois violam nitidamente os direitos e garantias fundamentais de qualquer Estado que se diga Democrático de Direito.

Apresentadas essas breves considerações sobre a origem, as características (antecipação da punibilidade, penas gravosas, legislação de combate, tolhimento de garantias processuais e penais) e a finalidade do Direito Penal do Inimigo, convém agora indagar: quem é considerado esse “inimigo” de Jakobs?

### 3.2 Quem é o “inimigo”?

Constata-se que Jakobs fala sobremaneira em “inimigo”. Ademais, se a sua teoria é a do Direito Penal do Inimigo, uma questão se impõe: quem é esse inimigo? Assim, como o inimigo é o núcleo central de sua teoria, cumpre trazer à baila quem deve ser assim considerado.

Jakobs frisa em sua obra que seu objetivo não é conferir um sentido pejorativo por princípio, isto é, não se trata de “estilizar ninguém como inimigo, mas sim *descrever* quem o sistema jurídico trata como inimigo e prognosticar a quem ele vai atribuir esse papel” (JAKOBS, 2008, p. 27). Nota-se que Jakobs, reiteradamente, ressalta que ele faz apenas uma descrição, uma análise das leis de combate existentes, não desejando sugerir uma teoria a ser inserida dentro de um sistema jurídico ou político. Assim, diz o autor:

É comum fazerem-me a crítica de que essa determinação do inimigo seria relativamente inexata. A constatação procede, mas, enquanto crítica, está incorretamente formulada: “cidadão” ou “Direito Penal do Cidadão” e “inimigo” ou “Direito Penal do Inimigo” são tipos ideais, que praticamente não aparecem em sua manifestação pura. O que aparece na prática é sempre algo que está entre ambos e, por conseguinte, carrega o estigma de todos os tipos mistos, qual seja, o de ser inexato. É claro que não inventei livremente as características do inimigo, mas tentei destilá-las a partir das leis de combate, assim chamadas pelo legislador, e de outros dispositivos. Se, ao fazê-lo, misturaram-se — para permanecer na mesma linha

ilustrativa — álcool puro e álcool amílico, isso se deve à maceração da lei, não ao destilador (JAKOBS, 2008, p. 38 e 39).

Nesse trecho, percebe-se que Jakobs formula sua teoria diferenciando constantemente o cidadão – Direito Penal do Cidadão – do inimigo – Direito Penal do Inimigo. Ele esclarece que são tipos ideais, uma vez que em nenhuma legislação tais categorias são encontradas de forma pura, pois, na realidade, são duas faces de uma mesma moeda, que, no caso, é o Direito Penal. Ademais, no cotidiano, tais designações, por vezes, se misturam, quando, por exemplo, o Direito Penal do Cidadão promove uma “leve defesa contra perigos futuros” e quando o Direito Penal do Inimigo concede até mesmo a um terrorista alguns direitos de cidadão (JAKOBS, 2008, p. 1).

Com efeito, de maneira simplificada, podemos dizer que o Direito Penal do Cidadão é o Direito Penal tradicional que conhecemos, ao passo que o Direito Penal do Inimigo é aquele voltado ao combate de perigos que ameaçam a ordem social, política, institucional de uma nação. E quem pratica tais atos é considerado, pois, um inimigo. Assim, diz o autor,

Nessa linguagem — de antecipação, de combate com penas severas, de limitação das garantias processuais — o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos, restando a questão sobre quem é considerado inimigo. O inimigo é um indivíduo que, de modo não apenas passageiro, em sua postura (crimes sexuais; e também o antigo criminoso inveterado “perigoso”, ...), ou em sua vida ativa (criminalidade econômica, criminalidade organizada, especialmente a narcocriminalidade) ou, principalmente, através da associação a uma organização (terrorismo, criminalidade organizada, novamente, a narcocriminalidade e também o antigo complô assassino”), ou seja, em todo caso, de forma supostamente duradoura, afastou-se do Direito e, nesse sentido, não garante a segurança cognitiva mínima de um comportamento típico de pessoa, demonstrando esse *déficit* por meio de seu comportamento (JAKOBS, 2008, p. 104).

Podemos extrair algumas evidências a partir daqui: o inimigo de Jakobs é um criminoso contumaz, inveterado, responsável por crimes atroz e condenáveis por toda uma sociedade. Esses criminosos romperam com o Direito e, conseqüentemente, com o pacto social. Portanto, o inimigo não tem um comportamento de pessoa, sendo assim considerado uma não-pessoa.

Em outras palavras, a questão de o sujeito ter de respeitar um contrato, um pacto social é bastante presente na concepção que define quem é o inimigo. Percebe-se que Jakobs fala que o inimigo é aquele que se afasta do Direito, ou seja, a ele não quer se subordinar, como fazem os demais cidadãos, às leis e aos padrões normativos formais vigentes, perdendo, assim, o *status* de sujeito de direito. Ele complementa essa ideia ao afirmar que “(...) para aquele que orienta sua vida por estruturas criminosas de modo imputável e relativamente duradouro desmantela-se — não totalmente, mas setorialmente, com certeza — a presunção de um comportamento

fiel ao Direito e, por conseguinte, uma condição de seu *status* de sujeito de direito” (JAKOBS, 2008, p. 38).

Jakobs esclarece que não é ele que exclui o inimigo, mas é a sociedade que assim o faz, pois, “uma sociedade realmente existente não pode evitar uma exclusão mais ou menos abrangente dos adversários contumazes (JAKOBS, 2008, p. 41). Depreende-se, por conseguinte, que se trata do inimigo da sociedade, do Estado, ou seja, é a comunidade de cidadãos que cria e estabelece os critérios de quem deve ser considerado cidadão/pessoa e quem deve ser considerado inimigo. Assim, a sociedade o rejeita, exclui, e é o Estado que criará as leis (função legislativa) e efetivamente punirá (função coercitiva e punitiva) esse dito inimigo. Ressalte-se que essa exclusão diz respeito a direitos, pois

o inimigo é excluído, ou melhor, excluído de alguns dos seus direitos. Isso poderia ser entendido incorretamente no sentido de que a decisão de se afastar da sociedade civil e transformar-se em inimigo seria do criminoso. Todavia, não é assim: a sociedade decide, ela mesma, quem está incluído nela e quem não está, e — diga-se de passagem — o inimigo preferiria, em regra, continuar incluído. Além disso, a sociedade decide em que medida inclui ou exclui, e ela não exime nem mesmo o criminoso contumaz de seu dever de não cometer crimes. Contudo, no que tange à exclusão dos direitos e, nesse sentido, à privação de direitos, a sociedade não pode tomar sua decisão em contraste com a prática cotidiana e no sentido de sua própria realidade, se o resultado deve servir justamente à orientação nessa prática cotidiana (JAKOBS, 2008, p. 40 e 41).

Ademais, quando tratamos mais especificamente dos terroristas, Jakobs os considera como “adversários por princípio”, de modo que eles são considerados pelo filósofo como um dos maiores exemplos daqueles que devem ser designados “inimigos” da sociedade. E, de acordo com o que apresentamos no capítulo anterior, por todas as características nefastas do terrorismo, pelos perigos graves, iminentes e constantes que representam, podemos entender o porquê de eles receberem esse título. Como o terrorismo é considerado o inimigo comum das nações da atualidade e, quiçá, de toda a humanidade, a teoria de Jakobs visa fortemente os integrantes das organizações terroristas. Daí a mencionada importância de se abordar a teoria Penal do Inimigo nesse trabalho de pesquisa.

Convém destacar que o sujeito que comete apenas um crime, por exemplo, não pode ser considerado um inimigo permanente. No entanto, o terrorista, pelo fato de, frequentemente, pautar sua vida no cometimento de múltiplos crimes, deve ser considerado inimigo:

Isso não é diferente no caso do "sujeito", ou seja, juridicamente falando, no caso do titular de direitos e deveres: se ele mesmo não se encarrega do alicerce cognitivo da expectativa de que vai cumprir seus deveres, esse alicerce precisa ser obtido de outra maneira, ou seja, tratando-se o sujeito como fonte de perigos. O resultado é uma

questão da medida: o sujeito que é perigoso uma única vez - por exemplo, um agressor, que é repellido em legítima defesa – não é considerado por ninguém como um inimigo permanente. Todavia, no caso do chefe de uma quadrilha de gângsteres ou do terrorista convicto, a conduta de vida criminosa predomina, e eles se tornam inimigos - não necessariamente de maneira total, mas em sua imagem principal (JAKOBS, 2008, p. xxvi).

Em face disso, Roellecke (2006 *apud* JAKOBS, 2008, p. 26) considera que “na relação com os terroristas, resta ao Estado de Direito... somente o emprego mudo da violência física”. Jakobs, com efeito, afirma que essa é exatamente a sua tese, com apenas algumas nuances de diferença, como, por exemplo, quando ele afirma que o Direito Penal do Inimigo é uma “violência silenciosa”.

Ainda é digno de nota que Jakobs, ao dizer que seu papel foi apenas o de descrever uma realidade a partir de uma análise das legislações de combate e de outros dispositivos, deixa parecer que esse tão famigerado “inimigo” é artificial (por isso o uso frequente das aspas aqui). Trata-se de um inimigo que, na verdade, pode até ser forjado. Ele pode simplesmente servir aos interesses de combate ao mal político, segundo a visão de alguns interesses particulares ou ideológicos. Isso significa que ele pode ser injustamente designado, isto é, não ser tão “inimigo” como querem nos convencer. Essa é uma das críticas contundentes que são feitas a essa teoria, pois, quando visa punir antecipadamente e rigorosamente fatos vindouros, com a supressão de direitos, o inimigo pode nem ser o “inimigo” real a ser efetivamente combatido. Disso se infere que a possibilidade de se cometer erros é considerável em nome da segurança pública e da paz social.

As outras inúmeras regulações do Direito Penal permitem deduzir que, quando a expectativa do comportamento pessoal é frustrada de modo duradouro, desvanece a disposição para tratar o criminoso como pessoa. Destarte, o legislador (para ficar, num primeiro momento, no campo do Direito material) passa para uma legislação de combate — assim chamada abertamente — como no caso da criminalidade econômica, do terrorismo, da criminalidade organizada, dos “crimes sexuais e outras infrações penais perigosas”, bem como, de forma geral, no caso de “crimes”, sendo que, em cada caso, pretende-se combater indivíduos que, em sua postura (por exemplo, no caso de crimes sexuais), ou em sua vida econômica (por exemplo, na criminalidade econômica, no tráfico de drogas e em outros tipos de criminalidade organizada), ou por meio de associação a uma organização (no caso do terrorismo, da criminalidade organizada e até da formação de bando ou quadrilha), desviaram-se do Direito de modo supostamente duradouro, ou, pelo menos, decisivo, i. e., que não fornecem a garantia cognitiva mínima necessária para que sejam tratados como pessoas. A reação do Direito a essa criminalidade caracteriza-se — de modo paralelo à diferenciação kantiana, há pouco citada, entre estado de civilidade e estado natural — pelo fato de não se tratar, primariamente, de uma compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo: a punibilidade é amplamente antecipada para o âmbito da preparação, e a pena se presta ao asseguramento contra fatos futuros, não à punição de fatos consumados. Em suma, o pensamento do

legislador é o seguinte: o outro, “lesa-me já por essa... ausência de lei de seu estado (*statu iniusto*), que é uma ameaça constante para mim”. Formulemos novamente de outro modo: um indivíduo que não se deixa coagir a um estado de civilidade não pode gozar dos benefícios do conceito de pessoa. O estado natural é justamente um estado da anormatividade, ou seja, tanto de liberdade excessiva quanto de combate excessivo. Quem vence a guerra determina o que é norma, e quem perde deve se curvar a essa determinação (JAKOBS, 2008, p. 12 e 13).

Um exemplo de regulação de Direito Penal do Inimigo para punição de atos preparatórios pode ser constatado na legislação brasileira, em particular no artigo 288 do Código Penal, que pune a associação criminosa de três ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes. Essa previsão está inserida exatamente no Título IX – Dos Crimes Contra a Paz Pública, do Código Penal brasileiro.

Essa acepção de inimigo ainda pode ensejar uma outra crítica a essa teoria de Jakobs. Isso porque, quando se fala em combater inimigos, pressupõe-se uma situação de guerra, intolerância, violência em sua dimensão grave ou profunda, e isso pode ensejar uma beligerância desmedida e um atentado a vários direitos fundamentais. Ora, sabemos que, em um breve sobrevoo pela história, os regimes totalitaristas combatiam seus inimigos (dissidentes dos regimes) com violência, assim como em situações de guerras conhecidas, em que os inimigos são ferozmente combatidos e aniquilados. Por isso, o perigo de se dizer/descrever quem é o inimigo da sociedade em um Estado de Direito.

Ainda devemos trazer à tona a ideia de que Jakobs considera como cidadão aquele que compreende, aceita, respeita e se determina pelas normas estabelecidas na sociedade (pacto social). Este recebe o tratamento de pessoa, de sujeito de direitos e, ainda que cometa algum crime esporádico, não perde sua condição de cidadão. Assim, quando o Estado lida com o cidadão, deve esperar que “este exteriorize seu fato, para, então, reagir de modo a validar a forma normativa da sociedade” (JAKOBS, 2008, p. 14). Nitidamente, aqui, a pena tem a função de oposição e não de eliminação de um perigo, como ocorre com o Direito Penal do Inimigo. Para Jakobs, tratar a todos como cidadãos/pessoas é um “mero postulado” (JAKOBS, 2008, p. 28), um modelo ineficaz para uma dada sociedade que deseja ser operante, oferecendo segurança jurídica e preservando a paz e a tranquilidade sociais.

O referido filósofo destaca ainda que o inimigo pode ser total ou parcial, salientando também que a esse inimigo, pela violação da lealdade jurídica para com a sociedade, devem ser tolhidos em seus direitos, não podendo ser assim reconhecido como um sujeito de direitos:

Poder-se-ia, de forma geral, tratar um criminoso dessa forma — não como uma pessoa plenamente válida, mas, antes, como inimigo, ao menos, parcial? Como diz o

princípio citado no início, teriam todos, a qualquer tempo, um direito de serem tratados como pessoa? O princípio é válido, mas, incontestavelmente, não é possível — como já se supôs antes e agora se provou — aplicá-lo unilateralmente. O que fundamenta a suposição de um comportamento jurídico futuro é uma dívida portável elementar de todos os cidadãos, pois a convivência livre e sem receios somente é possível se for fundada nessa suposição, o que somente pode ser fornecida pelos próprios cidadãos. Não é possível alcançar a personalidade real, diretora da orientação, como se fosse um mero postulado; ao contrário, para ser pessoa, é preciso "participar", e isso significa que o indivíduo precisa fazer sua parte, ou seja, garantir a lealdade jurídica suficiente. Assim, pois, o princípio mencionado deve ser complementado: todo aquele que promete fidelidade jurídica de forma ao menos relativamente confiável tem o direito de ser tratado como sujeito de Direito. Quem não faz essa promessa de forma credível será, tendencialmente, gerido por outrem; seus direitos serão subtraídos. Seus deveres permanecem ilimitados (ainda que, cognitivamente, não se conte mais com o cumprimento dos deveres), caso contrário ele não seria criminoso por não existir uma violação de dever. Na medida em que lhe são subtraídos direitos, ele não é tratado — por definição — como sujeito de direito (JAKOBS, 2008, p. 39 e 40).

No mesmo sentido, Jakobs, com justificativas semelhantes, traz o porquê desse inimigo não poder ser tratado como pessoa, pois, diz ele:

(...) não é só a norma que necessita um alicerce cognitivo, mas também a pessoa. Aquele que pretende ser tratado como pessoa deve, por seu lado, oferecer uma certa garantia cognitiva de que vai se comportar como pessoa. Faltando essa garantia ou sendo ela expressamente recusada, o Direito Penal transforma-se, de uma reação da sociedade ao fato de um de seus membros, em uma reação contra um inimigo. Isso não precisa significar que, a partir daí, tudo estaria permitido, até mesmo uma ação desmedida; pelo contrário, pode-se conceder ao inimigo uma personalidade potencial, de modo que não se deve exceder [a medida do] necessário ao combatê-lo. E isso já é muito, mais do que na legítima defesa, onde a repulsa necessária não pode ser senão uma reação a uma agressão atual, enquanto, no Direito Penal do Inimigo, como mostrar-se-á a seguir, pode-se tratar também da repulsa de agressões futuras (JAKOBS, 2008, p. 102 e 103).

Em suma, Jakobs defende arduamente sua teoria, de modo que, para ele, não há outra alternativa ao Direito Penal do Inimigo pelas razões supramencionadas, as quais são repetidas em inúmeros momentos de sua obra. Ele chega ao ponto de dizer que a sociedade pode se desacreditar da Ciência Penal vigente, pela sua falta de efetividade, caso não adote um Direito Penal de Combate ao Inimigo:

Dessa forma, está caracterizado o desafio essencial à auto-compreensão da Ciência Penal: ela deve distinguir o que está reunido sob a denominação de Direito Penal, ou seja, trazer à discussão a complementação do Direito Penal por um Direito de Combate ao Inimigo. Se ela não quiser reconhecer a necessidade deste último, será marginalizada pela sociedade economicamente dominante por falta de efetividade. Se ela tratar da mesma forma tudo que se reúne sob o nome de "Direito Penal", capitulará, com sua capacidade de distinção, diante da Política, abandonando-se, pois, a si mesma. Assim, resta à Ciência Penal, que não pode determinar o destino da viagem da sociedade, a tarefa de, ainda assim, dar nome às direções tomadas (JAKOBS, 2008, p. 106).

Isso é só mais uma prova de que Jakobs não faz apenas um trabalho descritivo, mas acredita piamente que o Direito Penal do Inimigo é a solução para os problemas penais que os Estados enfrentam com relação aos criminosos contumazes. Ele, inclusive, recupera algumas passagens do pensamento de Kant para corroborar sua tese:

Assim, pois, a sociedade continuará tendo inimigos, que — abertamente ou em pele de carneiro — nela perambularão. Uma sociedade consciente dos riscos não pode simplesmente pôr de lado essa problemática da falta de segurança cognitiva, nem tampouco solucioná-la com meios policiais. Por isso, atualmente, não existe qualquer alternativa visível ao Direito Penal do Inimigo. A segurança cognitiva, que, no Direito Penal do Cidadão, é possível colocar de lado, por assim dizer, torna-se, no Direito Penal do Inimigo, objetivo principal, em outras palavras, não se trata mais da manutenção do ordenamento de pessoas segundo estímulos internos à sociedade, mas da criação de condições ambientais suportáveis através da neutralização — *sit venia verbo* — daqueles que não oferecem a garantia cognitiva mínima necessária para poderem ser tratados como pessoas na prática e na atualidade. É certo que o procedimento para tratamento dos indivíduos *hostis* é juridicamente regulado, mas, nele, trata-se da regulação jurídica de uma exclusão: inimigos são, na realidade, “não-pessoas”. Formulando-se mais claramente, o Direito Penal do Inimigo é, portanto, uma guerra cujo cerceamento ou totalidade depende (também) de tudo que se pode temer do inimigo. Isso parece chocante e, de fato, o é, já que se trata da impossibilidade de uma juridicidade abrangente, ou seja, contradiz a equiparação entre racionalidade e personalidade. Mas unicamente com a *ultima ratio* de Kant, segundo a qual numa relação jurídica garantida, i. e., num Estado (uma “constituição civil”) todos podem ser coagidos, não se soluciona o problema de como se deve proceder com aqueles que nem se deixam coagir, nem se separam, isto é, que, do ponto de vista do Direito, continuam sendo como ambiente perturbador, mais exatamente como inimigos. A tarefa da Ciência, apenas iniciada, é identificar as regras do Direito Penal do Inimigo e separá-las do Direito Penal do Cidadão, para que, neste último, seja possível continuar tratando o criminoso como sujeito de Direito (JAKOBS, 2008, p. 105 e 106).

Apresentada a diferenciação trazida por Jakobs entre o cidadão/sujeito de direitos/pessoa e o inimigo/não-pessoa, ele ainda destaca que esse inimigo pode voltar a ser cidadão, desde que se disponha a cumprir com pacto social, vínculo jurídico que o une à sociedade. Afinal, o inimigo se exclui da sociedade pelos seus atos e comportamentos, não podendo ser tratado como um cidadão comum. Assim, ele diz:

(...) o inimigo teria sempre a possibilidade de se tornar novamente cidadão se mudasse seu comportamento. Logo, não é que a sociedade não deixe o inimigo “entrar”; ele mesmo impede seu “ingresso” por não cumprir sua dívida portável, i. e., por não cuidar para que se possa supor um comportamento fiel ao Direito de sua parte. Naturalmente, essa constatação — de uma exclusão mais parcial e causada pelo próprio agente — não deve minimizar o problema, nem muito menos distanciar-se da questão evidente sobre se o trato com o inimigo — seja ele parcial ou tenha ele se tornado assim por iniciativa própria — é, de fato, um trato jurídico. A resposta é inequívoca: na medida em que se lida com o inimigo como inimigo, deixa de existir, por falta de reciprocidade, o vínculo jurídico que liga a sociedade civil; assim, o trato,

na relação com o inimigo, não se dá como um trato jurídico (dever-se-á expor ainda que nem por isso deve ele ser desprovido de limites, e não se trata aqui dos direitos resultantes da personalidade nata;...). Portanto, quando se fala em “Direito Penal do Inimigo”, isso não pode significar que o inimigo — na medida mesmo em que, justamente, é inimigo — estaria incluído como membro cidadão do Direito (JAKOBS, 2008, p. 40).

Afinal, os crimes, em geral, são falhas reparáveis em uma sociedade juridicamente e politicamente organizada, uma irritação, não o princípio do fim da comunidade (JAKOBS, 2008, p. 9). Por isso, o inimigo que desejar retomar sua condição de cidadão assim poderá fazê-lo.

Ainda nessa senda, convém ressaltar que há muitas diferenças entre o “inimigo” descrito em Jakobs e em outros filósofos. Aqui, de maneira breve, apresentamos a diferença entre o inimigo proposto Jakobs e o inimigo preconizado por Carl Schmitt, porquanto o próprio Jakobs fez essa ressalva em sua obra. Assim, vale destacar que o inimigo em Schmitt, descrito em sua obra *Der Begriff des Politischen* (O conceito do político), está relacionado ao desconhecido, ao estrangeiro, ao diferente, ao que possui uma outra vinculação política. Jakobs destaca que:

O conceito aqui apresentado não é congruente com o conceito de inimigo, da maneira como ele é constituído em Carl Schmitt, “Der Begriff des Politischen” (1927), com o inimigo como adversário existencial. Em Carl Schmitt, o conceito do político é um conceito teológico secularizado, que mais distingue os tementes a Deus dos ateus do que adversários políticos no entendimento corrente. O conceito de Schmitt não trata de um criminoso, mas de hostis, de outros; no Estado, somente se chega a um confronto político, no sentido de Schmitt, no caso de uma guerra civil. Em contrapartida, o inimigo do Direito Penal do Inimigo é um criminoso do tipo que se supõe permanentemente perigoso, um *inimicus*. Ele não é um outro, mas devia se comportar como um igual e, por essa razão, é-lhe também imputada a culpa penal, diferentemente do *hostis* de Schmitt. Se, nas minhas exposições, eu tivesse me referido a Carl Schmitt, isso seria uma incorreção crassa (JAKOBS, 2008, p. 42 e 43).

Diante do exposto, convém apresentar ainda uma síntese do pensamento de Jakobs, formulada por ele próprio, em dois momentos de sua obra, o que ajuda a aclarar sua teoria. Primeiramente, deve-se fazer a diferenciação mencionada anteriormente entre o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo:

1. No Direito Penal do Cidadão, a função manifesta da pena é a oposição; no Direito Penal do Inimigo, a eliminação de um perigo. Na prática, é raro que um dos tipos ideais apareça em sua expressão pura. Ambos os tipos podem ser legítimos.
2. No Direito natural, que argumenta a partir de um ponto de vista estritamente relacionado com a teoria do contrato, todo delinqüente é um inimigo (Rousseau, Fichte). Todavia, para preservação de um destinatário para expectativas normativas, é preferível deixar o status de cidadãos àqueles que não se desviam por princípio da norma (Hobbes, Kant).
3. Aquele que se desvia da norma por princípio não oferece qualquer garantia de que se comportará como pessoa; por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve

ser combatido como inimigo. Essa guerra acontece com um direito legítimo dos cidadãos, mais precisamente com seu direito à segurança; mas, diferentemente da pena, ela não é direito no que se refere ao apenado; pelo contrário, o inimigo é excluído.

4 As tendências opostas do Direito material — oposição versus eliminação do perigo — encontram um paralelo no Direito processual.

5. Um Direito Penal do Inimigo claramente delineado é menos perigoso, do ponto de vista do Estado de Direito, do que misturar todo o Direito Penal com fragmentos de regulações próprias do Direito Penal do Inimigo.

6. A punição internacional ou nacional de violações dos direitos humanos após uma revolução política tem feições típicas de Direito Penal do Inimigo, mas nem por isso é ilegítima (JAKOBS, 2008, p. 22 e 23).

Em um segundo momento de sua obra, ele resume quem deve ser considerado ou não como pessoa/sujeito de direitos em uma dada sociedade civil. Vejamos:

1. Aquele que não adquire Direitos e não pode ser onerado com deveres não é pessoa, mas excluído.

2. Nem toda perda de direito constitui uma exclusão; pelo contrário, ela pode ocorrer como consequência da existência pessoal, que é o que acontece, por exemplo, no caso da pena, da repulsa de um agressor em legítima defesa ou de um evento danoso em estado de necessidade defensivo.

3. O sacrifício da vida não pode ser exigido numa sociedade razoavelmente liberal. Entendimentos contrários visam objetivamente uma exclusão. Por conseguinte, o embrião também é excluído em caso de aborto por indicação médica.

4. Aquele que não oferece uma garantia cognitiva mínima de comportamento fiel ao Direito exclui a si mesmo. O Direito Penal contra esses agentes transforma-se em Direito Penal do Inimigo.

5. A exclusão através da recusa de deveres é possível e não simplesmente uma teoria.

6. O procedimento oposto a uma exclusão é a personalização coercitiva. Ela vem sendo a prática corrente — no Direito Penal supra-estatal — teoricamente, mas extremamente subdesenvolvida (JAKOBS, 2008, p. 94 e 95).

Esses resumos tornaram-se necessários ao presente estudo, pois é preciso desnudar esses aspectos da Teoria do Direito Penal do Inimigo, trazendo alguns importantes elementos como os registrados acima, para se confrontar as ideias de Jakobs (Direito Penal do Inimigo) com a de outros importantes autores contemporâneos, a exemplo de Giorgio Agambem (e sua teoria do estado de exceção) e Luigi Ferrajoli (defensor do garantismo penal), cujo confronto será apresentado a seguir.

### **3.3 Direito Penal do Inimigo, Estado de Exceção e mecanismos de coerção**

O Estado surgiu, como bem indicaram os autores contratualistas, com o propósito de ordenar a vida social. De fato, vários aspectos importantes da sociedade são regulamentados

por meio de suas Instituições, as quais nascem e funcionam em razão de normas jurídicas. Eis por que, da mesma forma, a vida democrática passa a ser delineada a partir da existência e do cumprimento das normas jurídicas. Ademais, convém ainda reconhecer que Estado é resultante de um processo histórico

realizado no Ocidente, que forjou uma autoridade (a do soberano), submetendo ao seu controle os que habitavam um determinado território. É de conhecimento também que o processo que logrou convencer os habitantes daquele território a se submeterem ao poder do monarca conta com três componentes que se auto-implicam. Um componente econômico (a revolução comercial), um religioso (a reforma protestante) e um jurídico (a união entre a formulação de um sentimento de pertença ao monopólio da força). No entanto, se o Estado nacional nasce e se efetiva pela subordinação do súdito ao soberano, é pela substituição de tal verticalidade por uma horizontalidade potestativa que o Estado passa a garantir sua permanência histórica, na medida em que os súditos assistem ao estabelecimento da satisfação de suas necessidades convertidas em parte das benesses estatais. Note-se que ao ocorrer tal conversão, o sentimento de pertença se realiza com dois elementos conjugados: a subordinação existente pelo monopólio da força (centripetismo) e a subordinação autorizada ao admitir o mando estatal como legítimo ordenador das condutas (centrifugação) (MOREIRA e OLIVEIRA, 2008, p. ix).

Diante disso, depreende-se que o Estado surgiu de um processo cultural e histórico no Ocidente e, posteriormente, se expandiu, justamente diante da necessidade das pessoas de se organizarem e de se protegerem mutuamente sob a égide daquele. Destacam-se três componentes importantes para isso: o econômico, o religioso e o político. Ainda se salienta que o Estado detém o monopólio da força (coerção) e, por meio das normas, tem a legitimidade para ordenar as condutas da sociedade.

Desse modo, aquilo que hoje marca tão decisivamente o universo simbólico e fático ocidental é um arranjo ideológico que logrou submeter as consciências de modo a conferir a uma instituição, o Estado, a faculdade de prescrever condutas (com o Direito nacional), de modo que o poder tivesse fundamentalmente duas dimensões complementares: a primeira, jurídico-política, e a segunda, econômica (MOREIRA e OLIVEIRA, 2008, p. x).

É a partir desses pressupostos que se pode inferir a competência do Estado competente para deliberar e agir em uma dada sociedade. E, como já indicamos, os Estados se deparam com situações e dilemas morais profundos e, diante disso, suas decisões podem trazer benefícios, tanto quanto malefícios irreparáveis para uma boa parte de seus cidadãos. Muitas vezes, inclusive, os governantes têm de tomar decisões que contradizem seus próprios valores e princípios. Por isso, é preciso que o agente reflita bastante sobre como deve proceder, quais

valores devem prevalecer e o que é mais importante para a sociedade que ele comanda ou governa.

Isso, notadamente, tem sido fonte de grandes debates, pois, muitas vezes, o estadista não se sente confortável ou seguro para escolher, sobretudo quando tais decisões chocam seus princípios ou vão de encontro às suas crenças, eis por que, muitas vezes, o governante ou o agente do estado faz uso de um cálculo utilitarista.

Não obstante tais dilemas, sabemos que cabe ao Estado regular os mais diversos aspectos da vida civil. Na seara da aplicação de sanções em virtude de crimes cometidos, o Estado se utiliza do Direito Penal, pois este traz um acervo de regras e princípios que devem ser aplicados e cumpridos frente a tais situações – princípio da legalidade. O Direito Penal, assim, de maneira geral, tem o escopo de prevenir, intimidar e punir efetivamente os infratores.

Após esse breve introito acerca do surgimento do Estado e da sua importância na regulação da vida em sociedade, cumpre dizer que Jakobs idealizou o Direito Penal do Inimigo para ser utilizado nesse contexto: o Estado devendo combater os criminosos, tidos por “inimigos”. O Direito Penal do Inimigo aparece, assim, como um “direito de necessidade do Estado de Direito”, ou seja, um Direito de exceção em um Estado de Direito. Ademais, diz ele:

O Direito Penal do Inimigo é um Direito de exceção, um direito de necessidade do Estado de Direito. Somente é possível determiná-lo como Direito Penal do Inimigo em um Estado de Direito; em um Estado de Não-Direito, ele não constitui uma singularidade, pois este vê inimigos em todas as partes. Um Estado de Direito distingue entre regra e exceção, somente estando consciente de si mesmo quando reflete regras e exceções enquanto tais, e somente essa reflexão permite limitar a exceção à medida do necessário. Assim, as presentes exposições não pretendem, de forma alguma, ser uma exortação ao ataque violento; pelo contrário, trata-se das condições da juridicidade orientadora. Por isso, nenhum Estado de não-Direito pode usar o texto aqui apresentado para sua legitimação, e nenhum Estado de Direito que se encontre na sujeira do dia-a-dia pode fingir que ele não lhe diz respeito (JAKOBS, 2008, p. xxvii).

Esse entendimento peculiar de Jakobs pode ser considerado um contrassenso no interior de sua doutrina, pois viu-se que a teoria do Direito Penal do Inimigo visa combater inimigos, tolher parte significativa dos direitos fundamentais desses, tratando-os, inclusive, como não-pessoas, isto é, desconsiderando-os como sujeitos de direitos. Diante disso, não há como defender que a teoria de Jakobs é meramente uma descrição da realidade por ele identificada nas legislações de combate, mas sim uma tentativa de justificação de suas ideias. Sobre isso, convém destacar a seguinte passagem:

Mas o Direito Penal do Inimigo continua sendo Direito, na medida em que vincula os cidadãos, por seu lado, mais precisamente o Estado, seus órgãos e seus funcionários, no combate dos inimigos. Com efeito, o Direito Penal do Inimigo não constitui um código de normas para a destruição ilimitada, mas sim, no Estado de Direito gerido de forma inteligente, uma *ultima ratio* a ser aplicada conscientemente como exceção, como algo que não se presta a um uso duradouro. Mas, para chegar a essa autolimitação, é necessário saber, antes de tudo, o que se “tem em mãos” no caso das regras de Direito Penal do Inimigo. A suposição — quiçá bem intencionada, mas certamente incorreta — de que todo Direito seria Direito para qualquer pessoa, pois não poderia ser de outra forma, camufla, em sua representação inocente da situação, a exclusão do inimigo — mais ou menos abrangente — no que diz respeito aos seus direitos e, por conseguinte, abafa o sinal de advertência da exceção (JAKOBS, 2008, p. 41).

Jakobs, como vimos acima, faz uma ressalva de que ele deve ser aplicado como *ultima ratio*, como uma exceção, não se prestando para um uso duradouro. Para ele, é uma necessidade para a manutenção do próprio Estado de Direito, ou seja, como um instrumento indispensável, imprescindível. De acordo com o filósofo, isso só seria possível em um Estado de Direito. Porém, em um “Estado de não-Direito”, o Direito Penal do Inimigo seria a regra e não uma medida excepcional, não uma medida de emergência, de modo que os inimigos seriam vistos em todos os lugares.

Portanto, para Jakobs, o Direito Penal do Inimigo não se constitui de normas “para destruição ilimitada”, mas sim de normas que devem ser utilizadas “de forma inteligente” e como *ultima ratio* pelo Estado na defesa da segurança e paz sociais. Isso significa que o Direito Penal do Inimigo continuaria a ser Direito, vez que só poderia ser aplicado em um Estado de Direito. Porém, tal direito deveria ser considerado como parte de um Estado de Exceção.

Ora, atualmente, quando se fala em Estado de Exceção, não se pode deixar de considerar a obra que leva esse mesmo nome do filósofo italiano Giorgio Agamben. Sem adentrar nos pormenores da teoria do Estado de exceção agambeniano, trataremos desse tema de maneira *en passant* apenas nos cingindo ao tema em questão, já que este não é o escopo do presente trabalho. O Estado de Exceção, como ensina Agamben (2004), consiste num conjunto de medidas que rompem com a normalidade do Estado enquanto unidade política, isto é, trata-se daquilo que subtrai ou suspende algo que é próprio do Estado Democrático de Direito: a sua normalidade.

O senso comum costuma diferenciar o Estado de Exceção do Estado Democrático de Direito. Com isso, costuma-se se afirmar que onde existe democracia, não há o Estado de Exceção. Todavia, Giorgio Agamben (2004) mostra ser possível sofrer os excessos presentes

no Estado de Exceção (como a suspensão de direitos fundamentais) mesmo em regimes democráticos.

Portanto, isso seria possível em tempos democráticos em virtude do paradoxo de que o soberano (autoridade pública: presidente, juiz, legislador, entre outros) – “aquele que decide sobre o estado de exceção”, como cita Carl Schmitt, conforme indica Agamben (2004) – resguardado pelo próprio Direito que lhe confere poderes (competências) para agir na vida pública, rompe com a normalidade, instaurando a exceção e suspendendo, assim, direitos e garantias fundamentais sob a alegação de que defende essas mesmas garantias e direitos fundamentais.

Desse modo, em um Estado de Exceção, como nos diz Giorgio Agamben, há uma suspensão dos direitos fundamentais, provocando uma distorção no poder capaz de liquidar a democracia, uma vez que isso pode se transformar em uma prática de governo.

Apenas a título de exemplo, podemos mencionar, mais uma vez, a promulgação do *USA Pariotic Acts*, nos EUA, e, no Brasil, a nossa atual Constituição de 1988, que prevê expressamente medidas excepcionais, a saber: a Intervenção Federal, prevista no artigo 34 e seguintes; o Estado de Defesa, previsto no artigo 136; o Estado de Sítio, encontrado nos artigos 137 e seguintes; medidas provisórias, art. 62. Todos esses últimos, a princípio, são instrumentos constitucionais brasileiros para lidar com “anormalidades” em tempos democráticos.

Em outras palavras, em situações singulares e de crise, a Carta Magna prevê “excepcionalidades” (uma das regras do jogo democrático - usando uma expressão de Bobbio). Uma metáfora plausível e paradoxal para o caso seria: a própria normalidade (*Lex Mater*) nos dá ferramentas “anormais” para lidar com as “anormalidades”.

Aliás, Benjamin já havia alertado que "O estado de exceção [...] tornou-se a regra" (BENJAMIN, *apud* AGAMBEN, 2004, p.18), “ele não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica” (AGAMBEN, 2004, p.18).

No Brasil, além dessas exceções institucionalizadas na própria CF, temos diversas outras, em especial no que se refere à segurança pública. Uma das mais novas “exceções” legalizadas surgiu com o Pacote Anticrime, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que trouxe reformas de grande impacto na seara penal (endureceu penas; tipificou novos crimes) e processual penal do país.

O Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) que também é previsto em nossa legislação penal, no art. 52 da Lei nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), é um exemplo de sistema

punitivo carcerário que visa o isolamento dos presos mais perigosos. Em algumas hipóteses ele é aplicado como medida cautelar e, em outras situações, como medida punitiva. Não convém detalhar aqui os elementos do referido sistema, mas convém destacar que um de seus objetivos consiste em eliminar os perigos da sociedade. Esse é mais um exemplo de mecanismo de coerção vigente, ou ainda de como o Direito Penal do Inimigo pode atuar no sentido de combater supostos inimigos dentro de um Estado de Direito.

Aliás, quando se fala de leis restritivas ou de medidas de coerção dos Estados Democráticos visando coibir atos graves de criminosos de alta periculosidade, como os terroristas, deve-se destacar, por exemplo, a existência de leis como a do abate de avião (quando sequestrado por terroristas ou que represente perigo iminente para população) na Alemanha. Essa lei vigorou e, só posteriormente, foi considerada inconstitucional. Em face disso, deve-se indagar: leis de combate, como essa, podem ser consideradas razoáveis, aceitáveis na seara moral? Em nossa percepção, é mais um exemplo da aplicação do Direito Penal do Inimigo e que se constitui, também, como uma medida de exceção.

Em suma, percebemos que algumas “anormalidades” estão previstas nas “regras do jogo político-democrático” e cabe ao legislador atentar para este fato, pois há uma linha tênue que separa o Estado de Exceção Permanente e a Democracia que, uma vez ultrapassada, pode gerar formas de autoritarismo, tirania, totalitarismo. Ademais, ainda cumpre salientar que, no Brasil, houve, de fato, um período nebuloso na ditadura militar, em que o país vivia em um nítido Estado de Exceção, sobretudo a partir de 1968 com a instauração do AI-5:

Não esqueçamos a promessa do golpe de 1964: o restabelecimento da ordem, por meio de uma nova norma, em movimento caracterizado como provisório por seus autores. Ao tomar o Estado, os militares passaram a representantes da sociedade, identificando o governo com a vontade geral, expressa pelo signo da Doutrina de Segurança Nacional e do Estado de exceção. Na história do Brasil, o Estado de exceção surgiu como estrutura política fundamental, prevalecendo enquanto norma quando a ditadura transformou o *topos* indecível em localização sombria e permanente nas salas de tortura. Segundo Marilena Chauí, quando a tortura foi incluída na normalidade e o governo militar constituiu-se no único sujeito absoluto da nação, a política tornou-se o controle da vida e do corpo (...) (TELES e SAFATLE, 2010, p. 303).

Ainda que essa não seja a realidade atual brasileira, esse exemplo tem caráter ilustrativo para diferenciar um Estado de Exceção Permanente de um Estado de Direito. Na nossa atual conjuntura, a despeito da posição dos agambenianos, não vislumbramos no Brasil um Estado de Exceção Permanente, pois Instituições funcionam, bem como os Poderes da República estão

atuantes, o sistema de freios e contrapesos entre esses está ativado, e, por isso, não devemos afirmar que vivemos sob a égide de um Estado de Exceção Permanente.

Não se pode deixar de destacar que há filósofos que, ao que parece, estão alinhados com esse pensamento de Jakobs de que pode haver um estado de exceção, desde que não seja duradouro, permanente, em um Estado de Direito. Nesse sentido, convém mostrar o entendimento de Bobbio a respeito do Estado de Exceção. Segundo ele, o “homem de exceção” (governo dos homens) é aquele que “transforma o poder constitucional do ditador *pro tempore* em um poder pessoal”. Vejamos o que ele afirma:

**(...) na medida em que reconhece a utilidade do governo do homem, mas o admite apenas em caso de perigo público e apenas enquanto durar o perigo. Mais ainda: o dever do ditador é exatamente o de restabelecer o estado normal e, com isso, a soberania das leis. Mesmo quando a ditadura, afastando-se de seus princípios constitutivos, tende a perpetuar-se no tempo e aparece então o homem de exceção que transforma o poder constitucional do ditador *pro tempore* num poder pessoal, a justificação do prolongamento indefinido dos plenos poderes está sempre fundada sobre a gravidade excepcional e a imprevisível duração da crise. Trata-se em geral de uma crise catastrófica, de uma crise não interna ao regime, finda a qual o ordenamento retoma o seu curso regular, mas de uma crise externa, isto é, de uma crise que prenuncia a passagem de um ordenamento a outro, na qual o aparecimento de um homem da história universal (para usar a expressão de Hegel), como César, representa a travessia turbulenta, caracterizada por uma longa e cruenta guerra civil, da república ao principado. A distinção, introduzida por Carl Schmitt, entre ditadura comissária e ditadura soberana, reflete a diferença entre os plenos poderes como instituição prevista pela constituição e os plenos poderes assumidos por fora da constituição pelo chefe destinado a derrubar o antigo regime e a instaurar o novo: uma diferença que não exclui a pertinência de ambos a um gênero comum, o gênero do poder excepcional e temporário, mesmo se, no segundo caso, a duração não está constitucionalmente preestabelecida (BOBBIO, 2009, *grifo nosso*).**

Nessa mesma linha, Giuseppe Tosi complementa: “A exceção pode ser justificada por um curto período e por casos realmente excepcionais, mas não pode se tornar permanente” (TOSI, 2020). Esses autores entendem que um estado de exceção pode ser, em determinadas situações, um corolário forçoso na defesa e manutenção da ordem, da paz e da segurança sociais, desde que não seja permanente.

Pelo exposto, pode-se tomar a teoria de Agamben como um contraponto ao argumento que demonstra que o Direito Penal do Inimigo pode ser sim um grande instrumento de estado de exceção. Assim, enquanto Jakobs afirma que o Direito Penal do Inimigo só pode ser efetivado em um Estado de Direito, Agamben, quiçá, exagera ao considerar que tudo é Estado de Exceção, isto é, que este está presente em todos os redutos (social, cultural, jurídico, político) de nossa vida.

Consideramos que essa posição teórica está, por assim dizer, eivada de exagero, pois se tudo é Estado de Exceção, nada é Estado de Exceção. Até porque, mesmo em situações extremas em que determinadas ações devem ser empreendidas com vistas a conspurcar determinados direitos individuais, ainda assim outros direitos permanecem. O direito de ir e vir pode ser cerceado, porém os direitos de se expressar, de se manifestar, de se defender são, frequentemente, garantidos. Disso se conclui que não estamos em pleno e total Estado de Exceção.

O que há, em nossa concepção, são espaços ou situações de exceção. Há exceções dentro de um Estado de Direito e, nesse ponto, Jakobs parece ter razão. No que se refere ao pensamento agambeniano, isso pode nos conduzir, inclusive, a uma ideia de abolicionismo penal, o que, na verdade, é uma utopia. Da mesma forma, não há como um Estado sobreviver sem uma legislação penal que freie e puna os criminosos. Não existe atualmente um Estado que sirva como exemplo satisfatório de ausência de regramento penal/criminal.

Eis por que convém adotar um meio termo, em que Estado deve intervir, agir para frear, minimizar os efeitos dessas ações praticadas pelos criminosos contumazes, a exemplo dos terroristas, mas há que se ter cautela e respeito aos direitos individuais mais prementes do ser humano. Então, podemos inferir que devem existir medidas de exceção em um Estado de Direito, mas não significa que este deve se tornar Estado de Exceção permanente. Isso significa que é legítimo que o Estado Democrático e de Direito possa aplicar determinadas medidas de exceção.

O problema é que, como vimos, em Agambem, o Estado de Exceção é algo muito mais abrangente, na medida em que ela afirma que vivemos em um Estado Permanente de Exceção, de maneira que, em qualquer circunstância, os tentáculos do Estado estão presentes e que, de certa maneira, isso nos coage, nos oprime. Ainda para ele, o Estado disciplina todas as nossas condutas, exercendo sobre nós uma vigilância ostensiva, controlando todas as nossas ações. Em exemplo recente desse entendimento aconteceu durante a pandemia SARS-COVID19, em que ele, de maneira contundente, afirmou que as medidas sanitárias eram estratégias dos Estados para controlar seus cidadãos, sendo mais uma confirmação de que vivemos sob a égide de um Estado de Exceção Permanente. Evidentemente que é possível identificar nas políticas sanitárias adotadas pelos Estados, medidas de contenção, de controle, de vigilância ostensiva, de supressão da liberdade do indivíduo, mas dizer que estamos vivendo sob um Estado de Exceção nos parece um exagero.

Para Agambem, até a vigilância dos corpos, as nossas ações e palavras são de certa forma controladas por esse Estado que ele designa ser um Estado de Exceção Permanente. Assim, Estado de Exceção é, para Agambem, a regra, não a exceção. Então, tudo se passa como se todas as ações de Estado se direcionassem para conspurcar uma parte da nossa liberdade, nos confinar dentro de determinados limites, estabelecer, de certa feita, o alcance possível das nossas ações.

Diante de tudo isso, podemos inferir que o Direito Penal do Inimigo pode ser um instrumento do Estado de Exceção, mas não é a expressão mais acabada da teoria do Estado de Exceção Permanente em Agambem. Veremos, a seguir, o confronto entre as ideias de Jakobs e de Luigi Ferrajoli, ou seja, a contraposição entre a teoria do Direito Penal do Inimigo e a teoria do Garantismo Penal.

### **3.4 Garantismo Penal x Direito Penal do Inimigo**

O Direito é reconhecido como uma ciência que trata da aplicação das normas jurídicas em um determinado contexto social. Isso implica em um vínculo, um pacto, entre os sujeitos da relação, que terão direitos e deveres mútuos. O Direito vincula esses sujeitos mediante a coação. Nesse diapasão, Jakobs diz que

Direito” é o vínculo entre pessoas que, por sua vez, são titulares de direitos e deveres, enquanto a relação com um inimigo é determinada não pelo Direito, mas pela coação. Contudo, todo Direito está ligado à autorização para coagir, e a coação mais pungente é a do Direito Penal. Por isso, poderíamos argumentar que toda pena e, até mesmo, que toda legítima defesa dirige-se a um inimigo (JAKOBS, 2008, p. 3 e 4).

Como já exposto, Jakobs faz uma diferenciação entre o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo, sendo que, como vimos, o primeiro lida com o cidadão, esperando que esse cometa o ato, consuma o fato para que o Estado possa agir. Trata-se aqui da oposição da norma ao infrator. Enquanto isso, o segundo lida com o inimigo, que já deve ser interceptado de maneira preliminar, antecipando um juízo (fase do planejamento), e combatido, vez que se trata de um perigo.

Jakobs destaca ainda um Direito Penal do Inimigo Material e um Direito Penal do Inimigo Processual. Ele ressalta que essas normas se destinam a abolir os direitos daqueles que são considerados os inimigos, de maneira juridicamente regulada:

Assim como no Direito Penal do Inimigo material, nesse caso também essas medidas não são aplicadas fora do Direito, mas os acusados são excluídos de seu direito na medida em que se intervém sobre eles: o Estado abole direitos de forma juridicamente regulada (JAKOBS, 2008, p. 48 e 49).

O filósofo alemão afirma ainda que essas normas severas se destinam a eliminar, especialmente, os perigos, as ameaças terroristas, devendo ser o isolamento total do preso uma das medidas de coerção mais eficazes nesse combate. Eis o que ele diz:

Da mesma forma que no Direito material, as regulações mais severas do Direito Processual Penal do Inimigo prestam-se à eliminação de perigos terroristas, podendo bastar uma remissão ao isolamento total do preso, ou seja, a suspensão da possibilidade de contato entre este e seu defensor, para evitar perigos para a vida, a integridade física ou a liberdade de uma pessoa (...) (JAKOBS, 2008, p. 49).

Em face disso, para ele, “não se deve criticar, aqui, os institutos processuais penais citados; eles podem ser necessários à proteção da sociedade contra seus inimigos” (JAKOBS, 2008, p. 49). A referida passagem deixa claro que o autor vai além de uma análise meramente descritiva, reiterando seu posicionamento quanto à importância do Direito Penal do Inimigo na proteção de uma sociedade.

A construção da teoria de Jakobs é bastante forte e marcante, tendo em vista grande parte das legislações de combate ao terror ao redor do mundo. Convém evidenciar que essa retórica do inimigo restou proeminente, ganhando relevância mundial, especialmente após os ataques terroristas do 11 de setembro. Jakobs menciona isso em sua obra como um exemplo da necessidade premente de normas características do Direito Penal do Inimigo. Diz ele:

Naturalmente, este é o caso extremo regulado pelo Direito positivo. o que pode acontecer para além do processo penal regular é algo mundialmente conhecido desde os fatos 11 de setembro de 2001: num procedimento que, já pela falta de separação em relação ao Executivo, certamente não pode ser designado como judicial, sim como marcial, o Estado em cujo território foram cometidos aqueles fatos, auxiliado por outros Estados, em cujos territórios, até então (mas somente até então), nada comparável aconteceu — tenta destruir e apoderar-se das fontes dos terroristas, ou melhor, tenta matá-los diretamente, assumindo, assim, também a morte de pessoas inocentes — os chamados danos colaterais. A condição jurídica ambígua dos presos — criminosos ou prisioneiros de guerra? — prova que se trata da persecução de crimes mediante guerra (JAKOBS, 2008, p. 16).

Como já indicamos, Jakobs concebe sua teoria como uma exceção em um Estado de Direito. Para ele, o Direito Penal do Inimigo é apenas um tipo ideal que continua sendo Direito. O referido filósofo, entretanto, considera que não há como aplicar o mesmo Direito para todos, de forma igualitária, pois seria uma incoerência do Estado para com seus cidadãos, uma vez

que aquele tem inimigos a combater e, portanto, deve fazer um uso inteligente de medidas emergenciais.

Consoante o que já foi demonstrado nesse trabalho, remanescem algumas questões: como o Estado Democrático de Direito deve lidar com o terrorismo? Qual é a teoria penal mais adequada ao combate do terrorismo?

Para tentar responder a tais perguntas, convém abordar a teoria do Garantismo Penal do filósofo Luigi Ferrajoli. Sua teoria tem o escopo de resguardar a legalidade, assegurando também a legitimidade das normas de caráter punitivo. Ou seja, que estas preservem os direitos humanos e não ultrapassem os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. O Estado de Direito deve atuar em sinergia com a Constituição, com a democracia e com os direitos humanos.

Assim, podemos responder esse questionamento dizendo que deve ser por meio de um garantismo, de modo que as normas possam ser respaldadas não apenas legalmente, mas também legitimamente. Consoante veremos no tópico adiante, a legitimidade pressupõe a aplicação do Direito com base nos cânones da razão, da justiça, dos princípios fundamentais de defesa e garantia dos direitos humanos.

Devemos trazer à baila um sucinto histórico do Garantismo Penal de Ferrajoli. Ele surgiu na Itália por volta da década de 60 se prolongando até a década de 80, quando aquele país vivia seus conhecidos “Anos de Chumbo”. Nesse período, marcado por uma violência extrema, havia um confronto muito forte do governo com grupos terroristas, em que havia inúmeros ataques por ano com milhares de mortes. O grupo mais conhecido era o “Brigadas Vermelhas”. Com isso, o governo da Itália teve que editar medidas emergenciais (temporárias e/ou excepcionais) para combater esses grupos, com o intuito de enfrentar a situação caótica pela qual o país estava passando. Essas leis contra o terror, “leis de combate” (na acepção de Jakobs), tinham penas extremamente severas, *exempli gratia*, havia uma que previa o tempo de prisão preventiva por até 10 anos. Leis como essas revelam a prevalência evidente de um Direito Penal do Inimigo, colidindo, via de regra, com os direitos humanos e as garantias fundamentais.

Nesse contexto, surgiu na Itália, na década de 70, um grupo intitulado “Magistratura Democrática”. Este era formado por juizes, dentre eles o Luigi Ferrajoli, que se rebelaram contra o regime autoritário/arbitrário que prevalecia naquela época na Itália e que criava essas leis emergenciais de cunho severo, isto é, um regime extremamente rigoroso em sua forma de combate ao terrorista. Esse grupo de magistrados começou a combater essas leis, afirmando que, por mais que aqueles terroristas fossem criminosos contumazes e perigosos, ainda assim

eram sujeitos de direitos. Eles tentavam resgatar aqueles princípios e garantias que ganharam evidência após a Revolução Francesa do século XVIII.

Foi nesse contexto que surgiu a teoria do Garantismo Penal. Tal teoria preconizava que o fundamento de um Estado de Direito é a Constituição, que traz uma série de princípios e garantias explícitos e implícitos para proteger seus cidadãos contra quaisquer ingerências desarrazoadas e/ou arbitrárias do Estado. O Estado diz e aplica o Direito, devendo se eximir de exceder com seus poderes e cometer verdadeiros abusos. No Brasil, essa teoria garantista ganhou força na década de 90.

Aliás, como já foi mencionado, o Direito Penal brasileiro adota a teoria de um Direito Penal Mínimo, de forma que a intervenção estatal na seara punitiva deve se cingir a resguardar apenas os entes jurídicos mais importantes ao convívio em sociedade, quais sejam: vida, bens, liberdade, entre diversos outros.

Ademais, Ferrajoli é um minimalista convicto e tem a clara finalidade de preservar os direitos e garantias do cidadão. Para ele, o Direito Penal, portanto, deve ser a *ultima ratio* de intervenção, e não a *prima ratio* (primordial) ou *solo ratio* (única) de intervenção do Estado, ou seja, o Direito Penal só deve intervir quando os outros ramos do Direito não são capazes de resolver determinada questão. Assim, a teoria de Ferrajoli não é de forma alguma abolicionista, tampouco se coaduna com a teoria de Jakobs, para quem o mais importante é a vigência e manutenção da norma/do Estado e não a tutela dos bens jurídicos em si. Então, o Garantismo Penal e Direito Penal do Inimigo são diferentes faces da mesma moeda (Estado).

Já foi dito, ademais, que os mecanismos de coerção são de assaz importância em um Estado. De fato, não se pode viver em um Estado sem mecanismos de coerção. Há muito o homem não vive mais em “estado de natureza”. Hoje vive-se sob a égide de um Estado que se utiliza das normas de Direito Penal, ainda que seja um Direito penal Mínimo, para tutelar os bens jurídicos mais relevantes. O Direito Penal é necessário em uma sociedade, no entanto não se pode conspurcar os direitos e garantias individuais. Consoante foi dito, não se está defendendo uma postura abolicionista, ou seja, abolindo-se o ordenamento jurídico, mas sim uma postura minimalista, como já existe no sistema penal brasileiro. Nesse âmbito, há uma eleição de prioridades, de modo que infrações penais graves demandam medidas graves, ao passo que infrações penais médias exigem um tratamento intermediário e assim sucessivamente, preservando-se os direitos e garantias fundamentais dos sujeitos. Sobre isso, diz Muller:

Mas, em geral, a violência o fará surdo aos ditames da razão. Na medida em que o discurso racional não exerce influência sobre o homem violento, será impossível convencê-lo a renunciar à violência. Portanto, a ação racional contra a violência configura-se obrigatoriamente numa ação coercitiva sobre o homem violento. Para que a não-violência possa prevalecer nas relações humanas dentro da própria comunidade, seria ilusório remeter-se à boa vontade de uns e outros. É preciso criar instituições de governo que disponham de meios de coerção para que a lei seja respeitada - o que implica especialmente a instituição de uma "força pública", de uma polícia e de uma justiça. Não seria nada realista pretender, em nome da não-violência, organizar uma sociedade sem um governo a que se reconheça o direito e os meios de coagir os cidadãos. Sem tal governo, deixa-se o campo livre no interior da sociedade a conspirações e máfias, que não teriam escrúpulo algum em fazer reféns os cidadãos, pela ameaça constante dos piores meios da violência (MULLER, 2007, p. 245 e 246)

Assim, ultrapassada a necessidade de coerção estatal para fazer valer o próprio Direito, temos que trazer à luz os dez axiomas fundamentais elencados na teoria do Garantismo Penal do Ferrajoli, os quais também se fazem presentes nas regras e princípios do Direito Penal brasileiro.

Os axiomas são “implicações deônticas”, ou seja, princípios, premissas, normas que devem compor todo o sistema penal de um Estado de Direito, “verdades inquestionáveis” (FERRAJOLI, 2002, p. 73). Assim, salienta Ferrajoli (2002, p. 74 e 75), os dez axiomas fundamentais de um Estado Democrático de Direito, que devem ser aplicados em todo o sistema penal e processual penal, e, ressalte-se, nenhum deles pode ser refutado. Vejamos quais são eles:

1. *Nulla poena sine crimine* – não há pena sem crime, ou seja, não pode ser aplicada uma sanção penal sem um crime antecedente, pois a pena é aplicada como consequência de uma infração penal;

2. *Nullum crimen sine lege* – não há crime sem lei anterior que o defina, brocardo da legalidade, sacramentado em nossa *Lex Mater*;

3. *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* – não pode haver uma lei e, conseqüentemente, uma pena, sem que haja necessidade. O Direito Penal deve atuar de forma mínima, tutelando apenas os bens jurídicos mais relevantes (Direito Penal Mínimo);

4. *Nulla necessitas sine injuria* – não há necessidade sem injúria, ou seja, também não há que se falar em lei penal sem que haja uma violação, uma injúria, uma ofensa a um bem jurídico de terceiro. Relacionado ao princípio da lesividade ou ofensividade;

5. *Nulla injuria sine actione* – do mesmo modo, não há injúria sem uma ação anterior, uma conduta, seja ela omissiva ou comissiva. O Estado só pode punir condutas, exteriorizadas,

é um Direito Penal do ato/fato e não do autor, ou seja, não se pune alguém pelo que se é e sim pelo que se fez;

6. *Nulla actio sine culpa* – a ação só será punível se houver culpa ou dolo do sujeito que a pratica. Traz à baila o princípio da culpabilidade;

7. *Nulla culpa sine judicio* – não há culpa, responsabilidade, sem um julgamento, representado pelo Estado-juiz, com um juiz natural que foi investido em sua função/competência antes do cometimento daquele delito. Isso é para que não se crie juízos de exceção, juízos pós-fatos, como o Tribunal de Nuremberg, exemplo mais famoso;

8. *Nullum judicium sine accusatione* – não há julgamento sem uma acusação formal. O sujeito tem que saber do que está sendo acusado. A regra é que os atos processuais sejam públicos;

9. *Nulla accusatio sine probatione* – não há acusação sem provas, é necessário um conjunto probatório que demonstre a culpa do sujeito;

10. *Nulla probatio sine defensione* – por sua vez, não há provas sem defesa. O sujeito deve apresentar uma defesa para que haja uma relação de paridade (“paridade de armas”), igualdade das partes. Vislumbra o princípio da isonomia.

Como se pôde perceber, os mencionados axiomas nada mais são que garantias, vínculos, regras que devem ser impostos a todos os entes, poderes e pessoas que compõem um Estado Constitucional, para que os direitos de todos sejam garantidos. Os referidos enunciados também têm o escopo de evitar os excessos do Estado na aplicação de suas penas, uma vez que é o detentor do *ius puniendi*. Nenhuma dessas premissas pode ser refutada, pois fazem parte de um bloco, de maneira que possuem uma ordem lógica e representam, respectivamente, os seguintes princípios:

Denomino estes princípios, ademais das garantias penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. Estes dez princípios, ordenados e aqui conectados sistematicamente, definem - com certa força de expressão lingüística - o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal. Foram elaborados, sobretudo, pelo pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que os concebera como princípios políticos, morais ou naturais de limitação do poder penal "absoluto". Já foram posteriormente incorporados, mais ou menos

íntegra e rigorosamente, às constituições e codificações dos ordenamentos desenvolvidos, convertendo-se, assim, em princípios jurídicos do moderno Estado de direito (FERRAJOLI, 2002, p.75).

Sem maiores delongas, contrapondo o Direito Penal do Inimigo, de Jakobs e o Garantismo Penal de Ferrajoli, percebe-se que ambos funcionam em lados opostos. Por tudo que já foi exposto, o Direito Penal do Inimigo desconstrói a ideia do Direito Penal do fato e foca em um Direito Penal do autor, contrariando a teoria do Ferrajoli. O Direito Penal do Inimigo está relacionado à ideia de Direito Penal Máximo, pois mitiga e até anula vários direitos e garantias individuais.

Quando se parte dos pressupostos de Ferrajoli, pode-se inferir que a categorização de inimigo elaborada por Jakobs não é razoável, nem quiçá sequer tolerável em um Estado de Direito. Assim, o uso deletério do Direito Penal do Inimigo contra os direitos humanos vai de encontro à teoria do Garantismo Penal do Ferrajoli.

Vistas essas questões e trabalhadas essas teorias, vejamos agora a diferença entre legalidade e legitimidade, também de grande relevância para abordar a violência silenciosa do Estado sob a forma de Direito Penal.

### **3.5 Legalidade x legitimidade: a violência silenciosa do Estado sob a forma de Direito Penal**

No capítulo destinado ao tratamento da violência, apresentamos a discussão sobre a diferença entre causalidade e correlação, isto é, entre aquilo que é da ordem da justificação e aquilo que é da esfera da explicação. Veremos, agora, como situar essa questão na esfera do Direito Penal do Inimigo, por meio da análise acerca do que é legal e do que é legítimo.

A relação entre legalidade e legitimidade se revela, às vezes, muito difusa, posto que são termos que estão mutuamente implicados ou mesmo se confundem. Em busca de um esclarecimento mais apropriado, podemos fazer aqui referência à noção de legalidade proposta por Norberto Bobbio em seu *Dicionário de Política*, no qual ele afirma:

Na linguagem política, entende-se por Legalidade um atributo e um requisito do poder, daí dizer-se que um poder é legal ou age legalmente ou tem o timbre da Legalidade quando é exercido no âmbito ou de conformidade com leis estabelecidas ou pelo menos aceitas. Embora nem sempre se faça distinção, no uso comum e muitas vezes até no uso técnico, entre Legalidade e legitimidade, costuma-se falar em Legalidade quando se trata do exercício do poder e em legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: o poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra

alicerçada juridicamente; o poder legal é um poder que está sendo exercido de conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato; o contrário de um poder legal é um poder arbitrário. Quem detém o poder não o detém nem o exerce sempre de forma arbitrária, assim como nem sempre quem exerce o poder arbitrariamente é detentor unicamente de um poder de fato. Com base nesta acepção do termo Legalidade, entende-se por princípio de Legalidade aquele pelo qual todos os organismos do Estado, isto é, todos os organismos que exercem poder público, devem atuar no âmbito das leis, a não ser em casos excepcionais expressamente preestabelecidos, e pelo fato de já estarem preestabelecidos, também perfeitamente legais. O princípio de Legalidade tolera o exercício discricionário do poder, mas exclui o exercício arbitrário, entendendo-se por exercício arbitrário todo ato emitido com base numa análise e num juízo estritamente pessoal da situação (BOBBIO, 1998, p.674).

O princípio da legalidade é um dos pilares do Estado Democrático de Direito. O referido princípio deve nortear todas as ações do governo e da vida civil dos cidadãos. Assim, ele pressupõe também a ideia de igualdade/isonomia, de modo que todos devem se submeter às leis. Em um governo autoritário, por exemplo, o princípio da legalidade inexistente, pois o tirano se sobrepõe às leis, ou seja, ele está acima delas, é a sua vontade que impera.

De acordo com o princípio da legalidade, o Direito é produzido e se faz representar pelas leis e o nosso agir deve ser pautado de acordo com elas. Isso garante segurança jurídica e isonomia entre os cidadãos, evitando que uns tenham privilégios sobre os outros em situações semelhantes, salvo em casos excepcionais, por expressa previsão legal.

Noutra perspectiva, acerca da noção de *legitimidade*, Bobbio considera que:

Na linguagem comum, o termo Legitimidade possui dois significados, um genérico e um específico. No seu significado genérico, Legitimidade tem, aproximadamente, o sentido de justiça ou de racionalidade (fala-se na Legitimidade de uma decisão, de uma atitude, etc). É na linguagem política que aparece o significado específico. Neste contexto, o Estado é o ente a que mais se refere o conceito de Legitimidade. O que nos interessa, aqui, é a preocupação com o significado específico. Num primeiro enfoque aproximado, podemos definir Legitimidade como sendo um atributo do Estado, que consiste na presença, em uma parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência sem a necessidade de recorrer ao uso da força, a não ser em casos esporádicos. É por esta razão que todo poder busca alcançar consenso, de maneira que seja reconhecido como legítimo, transformando a obediência em adesão. A crença na Legitimidade é, pois, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado (BOBBIO, 1998, p.675).

A acepção de legitimidade por nós adotada é a aquela que se refere à justiça, à racionalidade e à moralidade e não àquela de matriz política, ou seja, como norma proveniente de autoridade competente, legítima. Nesse sentido, de maneira concisa, trataremos a legalidade como cumprimento estrito das leis e a legitimidade relacionada ao senso ou aceitação de justiça. Ademais, como sabemos, o ideal seria que a legalidade fosse abarcada pela legitimidade, mas isso nem sempre acontece.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, convém dizer que a questão referente à legalidade e à legitimidade do uso de legislações e à prática de atos políticos no âmbito do Direito Penal se afigura importante, pois nos remete a algumas questões, a saber: até que ponto o Estado Democrático de Direito Brasileiro, garantidor dos direitos fundamentais, ao adotar medidas pautadas no Direito Penal do Inimigo está “protegendo” a sociedade? Trata-se de um procedimento justo ou é tão somente a manifestação de uma violência silenciosa do Estado sob a forma de Direito Penal? Enfim, o Direito Penal do Inimigo pode ser justo e não violento ou ele sempre tende a se revelar injusto e violento?

Ora, como já indicamos no primeiro capítulo, a violência pode ser explicada, mas, a despeito de sua legalidade, não pode ser justificada. Além disso, é necessário também que se tenha a compreensão de um problema que hoje se revela crucial: o da violência estatal, isto é, da institucionalização da violência legalizada por parte de Instituições e agentes públicos. Ademais, não há como deixar de considerar que, de fato, há leis injustas e atentatórias aos direitos humanos.

Essa discussão nos coloca, mais uma vez, como já indicado, em face dos dilemas e das encruzilhadas morais que opõem, de um lado, a segurança da sociedade e, de outro, os direitos humanos quando se trata, por exemplo, do emprego de um mal (a violência) para promover um bem (a segurança dos cidadãos). Ora, toda essa discussão envolve ainda temas como liberdade, segurança, direitos e deveres, e suscita indagações acerca dos limites morais que envolvem as ações de Governos e Estados em seus procedimentos de combate ao terror, que, como salientamos, podem estar respaldados por marcos legais, mas que, no entanto, conspurcam os direitos fundamentais. E, como também já foi apontado, a legalidade desses atos que suspendem direitos fundamentais, em especial, nos âmbitos jurídico e político, têm frequentemente como sustentáculo a teoria do Direito Penal do Inimigo.

Em face dessa questão, não se deve deixar de considerar o grau e a amplitude do impasse do Estado, que, muitas vezes, precisa escolher entre a segurança da população, a ordem e a paz sociais e a garantia dos direitos fundamentais dos terroristas. Muitos governos vivem tais impasses e quando escolhem uma estratégia de combate errônea, esta também se revela nefasta, danosa, perniciosa para toda a sociedade.

Assim, em face do confronto entre legalidade e legitimidade, o Direito Penal do Inimigo se constitui como um ato de justiça ou é mais uma das facetas da violência? Pode-se, por meio dele, promover uma injustiça que não seja, necessariamente, uma forma de violência? Como o Direito Penal do Inimigo pode ser empregado nos casos de ações coercitivas, como,

por exemplo, a repressão aos fenômenos extremos e, em particular, ao terrorismo? Em que medida o mau emprego, ou o emprego descontrolado do Direito Penal do Inimigo, pode se transmutar em algo justo por parte do Estado para enfrentar a ação nociva de determinados indivíduos? Enfim, é possível justificar essa teoria à luz da moral e, ainda mais, lhe conferir legitimidade?

Jakobs também apresenta um questionamento semelhante ao se perguntar: “É possível fazer “guerra contra o terror” com os meios de um Direito Penal de Estado de Direito?” (JAKOBS, 2008, p.53). Porém, ele responde tentando legitimar sua teoria por meio dos seguintes argumentos:

É legítimo um Direito Penal do Inimigo e, se for, até que medida? Antes de qualquer tentativa de responder a essa pergunta, há que se tomar nota de duas coisas. Primeiramente, o Estado não deve arriscar sua forma; quando se fala em Direito Penal do Inimigo, isso não significa imediatamente “processo sumário”, “pena indiciária”, nem sequer “esquartejamento público visando à intimidação” ou algo semelhante (mas isso não soluciona o problema da delimitação). Em segundo lugar, a dedução de uma resposta à questão da legitimidade a partir do conceito abstrato de Estado de Direito de nada vale. Apenas abstratamente é possível afirmar que um Estado que não conhece a custódia de segurança, que pune a formação de uma organização terrorista apenas como crime contra a ordem pública, ao qual são estranhos isolamento total do preso, a interceptação telefônica, os informantes policiais e outros, mais aproximar-se-ia do ideal de um Estado de Direito do que um Estado que autoriza tais dispositivos e medidas; concretamente, renunciar a esses dispositivos pode esvaziar o direito do cidadão à segurança, e esse direito à segurança é apenas um outro nome para um direito ao estado de eficácia jurídica real. Assim como já se expôs em relação ao conceito de pessoa e de eficácia jurídica, um Estado de Direito não é real apenas por ser concebido, postulado. E quem pensa que, num Estado de Direito, tudo deve ser sempre realizado, sem concessões, deveria saber que esse “tudo”, na realidade concreta, é acompanhado por um “ou nada” (JAKOBS, 2008, p. 62 e 63).

Jakobs apresenta ainda um terceiro argumento, qual seja:

Em terceiro lugar, ninguém precisa executar realmente aquilo que teria boas razões fundadas para fazer. Exemplificando, um pacifista declara não pretender matar o agressor em caso de legítima defesa, ainda que isso fosse necessário, mas, antes, sucumbir ele mesmo. Do mesmo modo, ao Estado de Direito resta a possibilidade de retroceder ou mesmo de sucumbir para evitar que seus funcionários atolem no sangue dos inimigos. Existem, de fato, comportamentos que não executamos por causa de nossa auto-imagem (JAKOBS, 2008, p. 50).

A nosso ver, e por tudo que já foi exposto no presente trabalho, essas “justificativas” trazidas por Jakobs para legitimar o Direito Penal do Inimigo são meras explicações que estão longe de oferecer uma devida justificação. Assim, ao defender a legitimidade do Direito Penal do Inimigo, Jakobs deixa evidente que o importante é a manutenção da validade da norma ou

do Estado, e não simplesmente a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para uma sociedade.

No que se refere à legalidade, Jakobs menciona que esta não pode ser vista como “mandamento absoluto da razão”, alegando ainda que o conceito de *legalidade* existente é bastante abstrato e, por isso, trazendo o exemplo de Hitler, ele considera que sujeitos como o *Führer* devem ser eliminados como inimigos, e isso garante legitimidade a tal ato. Eis a passagem:

Mas, já aqui, há que se contar com uma objeção, qual seja, a de que a legalidade seria um mandamento absoluto da razão, não podendo, portanto, conhecer condições ou limites. Mesmo se excluirmos o caráter absoluto do mandamento da razão – afinal, a história levou milênios para desenvolver os chamados direitos humanos -, resta ainda uma alegação forte: ao menos nos tempos atuais, todos devem ser sempre tratados como pessoas com direitos. Recentemente, numa discussão pública, na qual aleguei que esse princípio seria demasiado abstrato, tratar-se-ia, pois, também – dentre outros – do comportamento da outra parte; um colega objetou, indignado, que não seria o caso, que até mesmo Hitler deveria ser tratado como sujeito de direito se fosse o caso de se ter que lidar com ele. Provavelmente, o colega sequer percebeu que sua objeção continua abstrata: em que situação temos que lidar com o ditador, que não tinha qualquer respeito pelo ser humano? Após o restabelecimento das condições legais, como um prisioneiro, sem um raio de ação atual? Nesse caso, podemos nos permitir a legalidade e deixar correr um processo que todas as partes reconhecem como justo. Ou trata-se do Hitler de até 1945? Nesse caso, ninguém duvida da legitimidade do homicídio de um tirano praticado dessa forma não tem nada a ver com seu tratamento como sujeito de direito; ele é eliminado como inimigo (JAKOBS, 2008, p. 27).

Para Jakobs, se o Estado julga útil ou necessário destruir o “inimigo”, isso poderia tornar justa e necessária, por exemplo, a pena de morte. Trata-se aqui do critério de necessidade sobrepujando os direitos e garantias dos seres humanos. Ademais, quando Jakobs atesta a inevitabilidade, a imprescindibilidade do Direito Penal do Inimigo em uma sociedade, ele está justificando, inclusive, a sua necessidade para a manutenção da segurança e da ordem. Enfim, o referido autor está defendendo algo como “justo” e “válido” em referência a uma utilidade/necessidade, ideia esta fortalecida na seguinte passagem:

Por conseguinte, se o Estado, encontrando-se em necessidade extrema, não tem qualquer escrúpulo sequer para com seus cidadãos não responsáveis, mas faz o que for necessário, com mais razão, não pode ele se impor escrúpulos quanto a medidas para prevenção de situações de extrema necessidade que se dirijam contra terroristas, ou seja, contra os causadores da situação de necessidade, ao menos não dentro dos limites do necessário. É esta a força do dispositivo capaz de explodir o sistema (JAKOBS, 2008, p. 65).

Enfim, se o Estado é capaz de sacrificar seus civis, abatendo, por exemplo, uma aeronave para proteger um maior número de pessoas e bens (visão utilitarista), por que não seria

capaz de extirpar esses inimigos ou alguns de seus direitos fundamentais? Vejamos o que ele diz:

Voltemos aos terroristas! Sua punição no campo muito preliminar ou sua inquirição severa não são adequadas a um Estado de Direito perfeito; mas atirar num avião de passageiros também não. Ambos fazem parte do Direito de exceção, da mesma forma que o isolamento total do preso foi criado, ao seu tempo, como Direito de exceção, inclusive *praeter legem* num primeiro momento. Isso, aliás, ensina que o Estado não escapa ao dilema quando renuncia a regulações: a exceção instala-se independentemente de qualquer contribuição de sua parte, e, então, surgirá o Direito adequado (JAKOBS, 2008, p. 68).

A partir dessa visão de Jakobs, percebe-se que o Direito Penal do Inimigo, em sua sanha de eliminar perigos/inimigos, traz consigo uma sorte de “violência silenciosa” (JAKOBS, 2008, p.xxv), e é assim mesmo que o seu idealizador a descreve. Em face disso, buscando garantir a eficácia no combate aos inimigos/perigos, e isso, inegavelmente, é mais uma tentativa de justificar ou legitimar a violência, isto é, de dar um respaldo moral a este fenômeno.

Para Jakobs, “o ‘combate’ ao terror não é uma simples palavra, mas um conceito; trata-se de uma empresa contra inimigos” (JAKOBS, 2008, p. 62). Assim, se o terrorista, “aquele que nega, por princípio, a legitimidade do ordenamento jurídico e, por conseguinte, está pronto para destruir esse ordenamento” (JAKOBS, 2008, p. 13), não deve ser tratado como pessoa e o ordenamento deve dar uma resposta adequada, sendo a violência (JAKOBS, 2008, p. 51), por vezes necessária, e a violação de outros direitos de forma juridicamente regulada, caminhos imprescindíveis para combatê-los.

Ademais, podemos trazer essa discussão para o contexto societário brasileiro. Assim, com o intuito de minimizar os problemas sociais de segurança pública, inspiradas em legislações mais rigorosas que estabelecem o seu *modus operandi* com base na Teoria do Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs, o Brasil vem adotando medidas legais duras com objetivo de coibir o crime organizado. Por exemplo: contra o terrorismo, temos a lei nº 13.260, de 16 de março de 2016; contra a criminalidade econômica, a lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991, a lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, entre outras; no combate ao tráfico de entorpecentes, tem-se a lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Não obstante a alegação de Jakobs ao dizer que “nenhum furor político-jurídico me conduz nessa empreitada — minha exposição não é de cunho político-jurídico, mas sim uma conferência de natureza filosófico-jurídica e científico-penal, analiticamente orientada e que trata das condições da legalidade” (JAKOBS, 2008, p. 29), quando problematizamos a sua Teoria do Direito Penal do Inimigo, compreendemos que o filósofo não apenas deu contornos

descritivos à sua teoria, mas também tentou justificá-la, levantando pretensões de legitimidade e legalidade, como aqui já indicamos.

Diante do exposto, após as leituras das obras supramencionadas no presente trabalho, entende-se que os Estados, regra geral, criam as condições (especialmente em forma de aparato legal forjado pelos poderes constituídos) que garantem ou permitem seus agentes a prática da violência legal, mas não legítima. Então, a referida lei pode ter uma tessitura formal, objetiva, positiva, mas ela não é algo que possa ser moralmente aceitável. Portanto, ela não possui legitimidade, posto que traz consigo a marca da injustiça e, no caso do terrorismo, também a marca da violência por meio da violação clara dos direitos humanos.

Assim, não há como conferir uma “aura de racionalidade”, ou até de legitimidade ao Direito Penal do Inimigo, pois não se pode atribuir um fundamento racional que ele, a rigor, não possui. Ao violar direitos humanos para combater o terror, o Direito Penal do Inimigo perde sua legitimidade, sua justeza e seu caráter de moralidade.

Assim, feito o embate de perspectivas entre os filósofos supramencionados, com destaque para os pontos de discordância entre eles, bem como enfrentadas as controvérsias sobre a relação entre legalidade e legitimidade, trataremos, a seguir, das graves violações aos direitos humanos quando por ocasião da aplicação do Direito Penal do Inimigo.

### **3.6 O uso deletério do Direito Penal do Inimigo contra os direitos fundamentais**

A nossa Constituição Federal (1988) atribui ao cidadão brasileiro direitos fundamentais, como o direito a não ser torturado, o direito à ampla defesa, o direito a um devido processo legal, o direito à dignidade humana (direito à integridade física e moral), entre outros. No entanto, como conciliar essas diretrizes democráticas com a rispidez da proposta do Direito Penal do Inimigo?

Segundo a teoria dos Direitos Humanos, esses direitos existem com o propósito de preservar um atributo humano fundamental: a dignidade humana. Daí, ao associar esses direitos à condição ontológica seres humanos, os defensores dos direitos humanos costumam argumentar que esses direitos são personalíssimos, inalienáveis e imprescritíveis.

Ora, em tópicos anteriores, discorreremos sobre a ideia de dignidade humana demonstrando que se trata de conceito bastante fluído e marcado por inúmeras variáveis e influências culturais que tornam essa noção polissêmica. Ademais, o que é um ser digno? Em que consiste essa humanidade que encontra na dignidade o seu fundamento? Da mesma forma,

vimos que Bobbio considera que a dignidade humana, assim como acontece com os direitos humanos, possui um viés tautológico, já que ela define a condição do ser humano enquanto ser dotado de dignidade.

O fato é que não sabemos descrever, de forma clara e definitiva, o que é propriamente a dignidade humana, porém sabemos identificar quando ela é aviltada, atingida, atacada. Portanto, em face de sua riqueza semântica, qualquer resposta que se dê para o que é dignidade será sempre incompleta.

Na perspectiva da ética, a dignidade humana é tida como um valor moral incalculável, insubstituível, intransferível e absoluto. A noção de *dignidade* se impõe como uma categoria de viés “metafísico”, pois diz respeito à essência ou natureza humana, e isso muitas vezes soa como algo difuso ou inefável. Em face desses aspectos problemáticos que caracterizam o seu sentido, talvez se possa falar em “dignidades”, pois existem múltiplas formas de se apreender tal fenômeno. De fato, há povos, culturas, tradições e costumes que determinam, muitas vezes de forma distinta, o que é ser digno. Também é possível conceber a dignidade humana sob uma perspectiva política, isto é, como uma máxima prudencial do Estado que é produzida por uma espécie de moralidade democrática. Ela ainda pode ser vista na perspectiva dos direitos subjetivos, os quais permitem ao juiz, por exemplo, atribuir certos direitos a determinadas pessoas de acordo com a análise de cada caso concreto.

Em suma, depreende-se que, quando se fala de dignidade humana, não se tem uma noção pronta e acabada, mas pode-se situá-la em uma perspectiva mais prática, pragmática. Nesse sentido, ao invés de falarmos em dignidade humana, poderíamos falar em vida digna, para que se possa mais facilmente chegar a uma definição, uma vez que podemos dizer que possuir uma vida digna é ter assegurados os direitos mais básicos de educação, saúde, segurança, moradia, alimentação, lazer *etc.* Desse modo, a dignidade para ser tratada numa perspectiva ética (valor moral incalculável); pragmática, política (como uma máxima prudencial da moralidade democrática); e jurídica, à luz da teoria dos direitos subjetivos.

Em outras palavras, como os dispositivos legais, em sua maioria, são genéricos e abstratos, devemos frequentemente recorrer às outras instâncias para enfrentar o problema. Assim, por exemplo, há momentos em que se afigura imprescindível apelar à ética para dirimir essas lacunas normativas, visto que há situações em que a tecnicidade das ciências jurídicas não se constitui como um bom instrumento para o enfrentamento do problema.

Os direitos humanos, como sabemos, surgem com a pretensão de conquistar e garantir uma equidade de forças, sendo ainda um círculo de proteção aos mais vulneráveis, seja por

parte do Estado, de um órgão ou de uma Instituição. Eis por que tais direitos devem ser defendidos e, se possível, efetivados contra as formas de negação da dignidade humana.

Assim, em tópicos anteriores, vimos que Jakobs, com o escopo de garantir uma eficácia no combate aos inimigos da sociedade, a fim de que tal instrumento seja “realmente operante”, relativiza os direitos e garantias fundamentais daqueles sujeitos considerados como ameaças à sua paz, harmonia e sobrevivência. Desse modo, o Direito Penal do Inimigo, ao tratar os criminosos contumazes, isto é, os inimigos, como não-pessoas, está claramente aviltando os direitos humanos. Trata-se aqui, como vimos, de uma visão dissonante em relação ao garantismo penal. Com isso, percebe-se que, na teoria do Jakobs, há uma profunda “perda de humanidade” decorrente do tratamento do infrator contumaz. Isso porque,

O veemente princípio de que cada um, ao menos atualmente, deve ser tratado como sujeito de direito necessita, pois — como já se pode imaginar aqui —, um complemento: se esse “cada um”, por seu lado, cumprir seus deveres ou se, não os cumprindo, estiver sob controle, de forma a não poder se tornar perigoso. Mas, se ele assola, é preciso combatê-lo, e, se houver a possibilidade de ele causar danos, é preciso se precaver. O princípio assim complementado — até agora, naturalmente, de maneira apenas intuitiva e ainda carente de fundamentação — continua sendo abstrato. Que todos devem ser tratados como pessoa é um mero postulado, um modelo para uma sociedade, mas nem por isso constitui parte de uma sociedade realmente operante (JAKOBS, 2008, p. 28).

Logo, a legitimidade dessas normas de combate resta abalada e, por conseguinte, não se pode dizer que esse Direito Penal do Inimigo continue sendo considerado Direito propriamente dito, especialmente em uma Democracia, como pretende Jakobs.

É evidente que não sou contra direitos humanos universalmente válidos, mas, com certeza, seu estabelecimento é algo diferente de sua proteção. Os infratores de direitos humanos podem até ser punidos, se isso servir à edificação de uma constituição mundial “comunitária legal”; só que isso não é impor pena a pessoas culpadas, mas sim a inimigos perigosos, por isso também devemos chamá-lo assim: Direito Penal do Inimigo (JAKOBS, 2008, p. 22).

A partir do momento em que Jakobs considera os inimigos como não-pessoas, por romperem o “alicerce cognitivo”, ao não oferecerem uma “garantia cognitiva”, e por violarem a “identidade normativa da sociedade”, ele está indo frontalmente de encontro ao princípio da dignidade humana, alicerce dos direitos humanos. E, ao asseverar que essa flexibilização, ou até mesmo a extinção de certos direitos humanos deve se dar de forma “juridicamente regulada”, o referido autor demonstra novamente o total desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, consideramos que o Direito Penal do Inimigo defendido por Jakobs,

ao ser considerado como algo inevitável, pode facilmente conduzir ao irreparável. Trata-se, pois, de uma lógica desumana e, por que não dizer, desumanizante. Eis o que diz o referido filósofo:

O mesmo não acontece com a eficácia global dos direitos humanos. Não se pode falar em um estado mundial de eficácia jurídica concretizada, mas apenas de um postulado de concretização. Esse postulado pode até ser bem fundamentado, mas nem por isso é concretizado, da mesma forma que uma pretensão jurídico-civil não é satisfeita apenas por poder ser bem fundamentada. Em outras palavras, não se trata exatamente de preservar o “estado comunitário-legal”, mas, antes de tudo, de fabricá-lo. O estado anterior à fabricação do estado “legal de civilidade” é o estado natural, e, neste, não existe personalidade ou, em todo caso, não existe personalidade consolidada. Por isso, contra os infratores dos direitos humanos — que, mesmo para si, não oferecem qualquer garantia suficiente de serem pessoas — permite-se, em princípio, tudo o que for necessário para proteger o âmbito “comunitário legal”, e isso também acontece quando se faz a guerra antes de tudo (...) (JAKOBS, 2008, p. 21).

Todavia, podemos novamente apresentar a indagação: defender a violência silenciosa aplicada pelo Direito Penal do Inimigo nos livra da possibilidade de que esta possa vir a ser utilizada contra nós mesmos? Parece óbvio que não se pode aderir tacitamente às ideias de Jakobs referentes ao Direito Penal do Inimigo, pois, antes de tudo, é necessário analisá-las de maneira crítica e questionadora.

Ademais, como temos mostrado, essa discussão deságua na própria temática dos direitos humanos, isto é, na discussão acerca de como um Estado pode tolher, cercear, conspurcar tais direitos em nome da segurança, da paz, da ordem, da punição da violência, do controle da sociedade. Além de tal Direito ser aplicado contra os inimigos reais, ou imaginários (fictícios), a sociedade também, muitas vezes, é atingida quando o Estado mal emprega esses mecanismos punitivos, de modo que as consequências nefastas dessa aplicação desmesurada podem atingir, direta ou indiretamente, qualquer um de nós. Eis por que a questão dos direitos humanos vem à tona e ganha relevância nessa discussão. Ademais, a potencial ou efetiva violação dos direitos individuais coloca todos em uma vala comum, sem diferenciações, sem particularidades, posto que pode também se revelar “violência silenciosa” perpetrada pelo Estado contra qualquer cidadão.

Ao institucionalizar a violência como um meio normal - que serve de norma - e regular - que serve de regra - na gestão dos inevitáveis conflitos que surgem na sociedade, o Estado lhe concede o direito de cidadania. Portanto, é o conjunto das relações sociais que se encontra contaminado pela lógica da violência. Na democracia, o objetivo principal da política é colocar a violência à margem da lei; no entanto, o Estado contraria esse objetivo ao instalar a violência dentro da esfera da lei (MULLER, 2007, p. 121).

Contudo, convém reconhecer que a teoria de Jakobs é bastante forte e marcante, já que ela foi incorporada por grande parte das legislações de combate ao terrorismo e aos inimigos do Estado ao redor do mundo. Porém, a questão consiste em saber como resguardar a legitimidade de suas ações? Eis a razão pela qual a questão moral aflora em virtude da necessidade de garantir a dignidade de cada sujeito e os seus direitos fundamentais. Aliás, como vimos, o uso da violência (ou contra-violência) levada a efeito pela teoria do Direito Penal do Inimigo pode ser uma estratégia política eficaz, mas está longe de ser uma decisão moral correta. Ademais,

O Estado justifica a legitimidade da própria violência na necessidade de se opor de forma eficaz à violência dos indivíduos e dos grupos sociais que perturbam a ordem pública. Sem dúvida, existem situações-limite em que restabelecer a ordem pública sem recorrer à violência se revela difícil e mesmo impossível. Mas o pensamento público sofre séria distorção quando, sob pretexto de casos-limite em que a violência pode ser necessária, pretende construir uma doutrina que confere ao Estado o direito de recorrer normalmente à violência física para assegurar a paz civil. Basta que os cidadãos concedam ao Estado, uma vez por todas, o direito de recorrer à violência a fim de manter a ordem pública para que este passe a invocar esse direito em defesa da própria "segurança" contra os cidadãos no exercício de sua função. Uma vez transposto esse limiar - e a história nos mostra que não se trata de mera hipótese doutrinária -, o Estado já não constitui mais uma garantia de segurança para os cidadãos, mas uma ameaça, visto que a ordem estatizada também se orienta à normatização das opiniões. O Estado se mostra continuamente inclinado a criminalizar a dissidência e reprimi-la como delinquência. A história oficial do Estado, como a da guerra, é escrita pelos sobreviventes e pelos vencedores; ela contabiliza na rubrica de lucros e perdas as vítimas inocentes do Estado, condenadas ao anonimato e ao esquecimento (MULLER, 2007, p. 116)

E é com base nessa supracitada teoria de combate ao inimigo que o Estado, para dar uma resposta à insegurança vivida hodiernamente com a violência extrema, a exemplo da violência terrorista, seja para coibir ou amenizar a situação, antecipa a tutela penal, de uma forma expansiva, ampliando, sobremaneira, o seu âmbito de atuação, lançando mão da proteção de determinados bens jurídicos e, finalmente, suprimindo garantias penais e processuais penais. Em outras palavras, o Estado, quando do uso do *ius puniendi* (direito de punir, coercitividade), adota determinados cânones legais para combater os atos terroristas, ou os agentes do terrorismo, porém estes não seriam dotados de legitimidade, posto que se afiguram contrários aos direitos humanos.

Ora, como já indicamos nesse trabalho, existem diversas legislações ou marcos legais ao redor do mundo que violam dos direitos humanos, e isso ocorre, inclusive, no Brasil. Tais medidas se revelam de diversas formas, a exemplo do controle exacerbado de informações, da

invasão de privacidade, do emprego da tortura, das prisões preventivas que extrapolam a razoabilidade e a proporcionalidade, da antecipação de punibilidade, das penas exacerbadas, entre outros. Os Estados fazem isso com o escopo de restabelecer a paz social e punir os transgressores a qualquer custo, inclusive por meio de mudanças nas políticas públicas e na legislação. Tais medidas tendem a violar flagrantemente os direitos humanos, posto que conspurcam o princípio prudencial do respeito e da proteção da dignidade da pessoa humana.

De fato, as medidas acima exemplificadas são violadoras de princípios de direitos humanos, como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da vedação de aplicação de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”, da CF), da proibição da tortura e de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF), bem como do princípio da legalidade (art.5º, XXXIX, CF), da correta individualização da pena (art.5º, XLVI, CF), da manutenção da integridade física e moral do preso (art. 38, do Código Penal). Também não se pode desconsiderar que essas medidas ferem os artigos 5.1, 5.2, 5.6 e 7.3 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, para que um Estado de Direito adquira legitimidade (exigência ética) este deve estar alicerçado nos direitos humanos, no ideal democrático, nos princípios constitucionais e nos tratados internacionais. Desse modo, pode-se inferir que os direitos humanos são imprescindíveis em qualquer Estado que se diga Estado de Direito. Da mesma forma, não há legitimidade quando sujeitos são excluídos, quando os direitos humanos são vilipendiados e quando a dignidade da pessoa humana é solapada.

Nesse sentido, Pequeno (2017, p.147) alerta para o fato de que “há que se ter o cuidado para que a luta contra o terrorismo não negligencie os direitos e liberdades fundamentais, nem, tampouco, conspurque o direito internacional humanitário”. Então, a solução não é abolir as punições, nem, muito menos, extinguir a figura do Estado, tal como já salientado no presente trabalho, mas fazer com que elas ocorram dentro dos princípios da racionalidade, razoabilidade e proporcionalidade, respeitando os direitos humanos, mesmo daqueles sujeitos que utilizam as práticas mais atroz e deletérias de violência, como é o caso dos terroristas. Estes têm o direito, enquanto seres humanos, de ser punidos dentro dos parâmetros legais e legítimos da moralidade vigente. Assim, reiterar-se, não temos uma visão utópica ou ingênua de que não se deve punir, nem, muito menos, defendemos uma espécie abolicionismo penal, o que soaria algo injusto. Ao contrário, consideramos que a punição é imprescindível para garantir a ordem e a segurança sociais. Aliás, convém lembrar que

O Estado é constituído pelo conjunto das instituições políticas, administrativas, jurídicas, policiais e militares que organizam os poderes e os serviços públicos. A

missão específica do Estado é estabelecer, manter e, caso necessário, restabelecer a paz civil, a fim de garantir a segurança dos cidadãos. A ordem pública só pode resultar de uma organização coercitiva da sociedade baseada em obrigações e proibições. O Estado exerce um poder de coerção. De fato, seria ilusório pretender administrar uma sociedade recorrendo apenas a meios de persuasão; se for necessário, meios coercitivos devem poder obrigar os indivíduos a respeitar o "contrato social" que estabelece a ordem e a coesão da sociedade política. Existe um direito e um dever de defesa da sociedade contra aqueles que perturbam a ordem pública. Uma sociedade de direito não pode prescindir de uma justiça e de uma polícia institucionalizadas, capazes de "pôr fora de combate", isto é, de neutralizar pela "força pública", os indivíduos e os grupos que oferecem perigo à paz civil. Portanto, não seria possível organizar uma sociedade de justiça e de direito sem reconhecer a legitimidade da obrigação da lei e da coerção da justiça (MULLER, 2007, p. 111)

De fato, os autores da violência, seja de que lado eles estiverem, devem ser punidos com rigor e justiça, mas isso não significa que alguns de seus direitos fundamentais devam ser desrespeitados. Ora, é notório que, em nosso momento histórico, a teoria de Jakobs vem ganhando mais adeptos e, de certa forma, pode representar um perigo aos regimes democráticos. Evidentemente, a questão acerca do correto e justo grau de punição aos inimigos do Estado é evitada de complexidade e controvérsias, até porque não há uma única medida a ser aplicada a todos os casos analisados. Porém, nunca é demais repetir, as decisões daqueles a quem cabe decidir devem respeitar as regras de justiça, razoabilidade, proporcionalidade e, especialmente, os direitos humanos.

Ademais, em um Estado pluralista e democrático, as Instituições, em especial os poderes constitucionais, devem se encarregar de estabelecer e manter um equilíbrio entre as pretensões contrapostas, ou seja, uma correspondência entre as medidas adotadas e os juízos críticos que as dimensionam.

Respeitar as regras de justiça se refere justamente ao que expusemos sobre a legitimidade, isto é, ao respeito às exigências éticas. E, da mesma forma, tudo isso está também atrelado aos princípios de imparcialidade, equidade e igualdade nos moldes aristotélicos: tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades.

A proporcionalidade, portanto, não pode se desvincular da razoabilidade. Ela concerne à exigência de se adotar meios proporcionais e adequados para determinada finalidade. Além disso, ela está associada ao ideal de ponderação entre os anseios sociais e o respeito aos direitos fundamentais individuais.

Nesse sentido, pelas razões já mencionadas, combater a violência com uma contra-violência atroz não pode ser uma medida plausível em um Estado de Direito, pois isso se afigura

próprio a um Estado de Exceção. Por isso, a não-violência deveria ser o objetivo perseguido e efetivamente buscado.

A não-violência não é uma filosofia possível, nem uma possibilidade da filosofia. Ela é a estrutura da filosofia. Nenhuma filosofia é possível sem afirmar a incontestabilidade da exigência da não-violência, sem afirmar que ela é a expressão irrecusável da humanidade do homem, que é constitutiva do humano no homem. Desconhecer essa exigência ou, pior ainda, recusá-la, é negar a possibilidade humana de invalidar a lei da necessidade, é privar o homem da liberdade de livrar-se da fatalidade para se tornar um ser racional. A não-violência torna-se, então, o princípio da filosofia, isto é, sua proposição primeira e diretiva, seu começo e seu fundamento. Em outras palavras a investigação filosófica, cuja ambição é aproximar-se da sabedoria que dá sentido à vida do homem, encontra sua base no princípio de não-violência. Este princípio não é estabelecido *a priori*, mas por meio da re-flexão e na re-flexão, e é universal. Toda filosofia que não deslegitima a violência e não opta pela não-violência não cumpre seu objetivo (MULLER, 2007, p.50).

Desse novo problemático acima elencado, que se diga de passagem, não é o único, podemos puxar uma linha para dizer que em um Estado Democrático de Direito não se pode permitir que se vença a guerra contra o terror “negando aquilo que os próprios terroristas querem destruir: a liberdade e o Estado de Direito. Não responder ao terror com terror pode gerar dilemas e até mesmo ampliar a vulnerabilidade dos regimes democráticos, porém é essa recusa que atesta a sua grandeza moral” (PEQUENO, 2017, p. 148). Muller (2007, p.20), na mesma linha de raciocínio, diz que:

a paz não é, não pode ser e nunca será a ausência de conflitos, mas sim o controle, a gestão e a resolução dos conflitos por outros meios que não os da violência destruidora e mortal. A ação política também deve visar a resolução (do latim *resolutio*, ação de desatar) não-violenta dos conflitos (MULLER, 2007, p.20).

Por tudo isso, a não-violência, como uma das formas de resolução de conflitos, deve ser, paulatinamente, um dos objetivos a serem perseguidos pelo Estado de Direito. Isso porque,

A não-violência postula uma transformação profunda e constante do Estado, na medida em que visa resolver os conflitos sem recorrer à violência. No entanto, um processo como esse não conseguiria eliminar completamente o poder político de coerção. Querer construir uma sociedade sem governo, sem leis, sem polícia e sem justiça é uma utopia. Tal sociedade, se chegasse um dia a ser constituída, iria desestruturar-se rapidamente sob o efeito da força dissolvente dos individualismos e particularismos. Por isso, a projeto de sociedade inspirado na filosofia da não-violência visa instituir um poder político de regulação, coordenação, mediação, arbitragem e, caso necessário, de coerção como "equivalente funcional" do Estado, mas que, para manter o rigor e a clareza dos conceitos, não mais seria chamado de Estado. Um poder político deste gênero teria, de fato, características profundamente distintas do Estado, em sua relação com a violência. Em vez de eliminar os conflitos pela violência, este se esforçaria para assumi-los e solucioná-los pela não-violência. Tal esforço deveria resultar de uma tenaz vontade política e concretizar-se por meio de soluções técnicas suscitadas por uma vigorosa criatividade institucional. As

soluções não seriam encontradas em um manual teórico qualquer; seriam instauradas progressivamente, através de múltiplas experimentações sociais que não seriam conduzidas à margem da sociedade, mas constituiriam um investimento institucional prioritário. (MULLER, 2007, p. 122 e 123).

Ora, alguns exemplos mundialmente conhecidos podem ilustrar a importância desse caminho da não-violência, demonstrando que ele pode ser efetivamente buscado e conquistado, a exemplo do que fizeram os seguintes personagens históricos: Mahatma Gandhi, na Índia; Nelson Mandela, na África do Sul; Václav Havel, na antiga Checoslováquia; Mikhail Gorbatchov, na antiga União Soviética.

Ante todo o exposto, podemos concluir que nem tudo que é necessário e útil pode ser moralmente justificável. A não-violência como forma de responder a uma violência, ao contrário da contra-violência, é certamente o meio mais razoável e aceitável que deve prevalecer em um Estado de Direito democrático. Até porque a contra-violência brutal e insana pode se tornar ainda mais dantesca e aterradora do que a própria violência que ela tenta combater. Eis a razão pela qual consideramos que o Direito Penal do Inimigo, embora para muitos possa ser um instrumento útil e necessário ao combate da violência terrorista, pode gerar mais malefícios do que o mal que ele pretende combater.

## CONCLUSÃO

Aqui, em forma de desfecho, apresentamos as nossas considerações finais. Ao longo do nosso percurso, foram enfrentados temas complexos e fenômenos que ainda se afiguram bastante difusos: violência, terrorismo, Direito Penal do Inimigo, dignidade humana. Apesar de desafiantes, tais fenômenos se manifestam no mundo em que vivemos de maneira real e concreta, a despeito das múltiplas formas de concebê-los. Nesse sentido, procuramos dar contornos filosóficos à abordagem por meio da elucidação de conceitos fundamentais e de suas articulações teóricas, destacando, ainda, alguns momentos históricos, a fim de melhor compreender tais eventos no contexto contemporâneo.

A filosofia, em geral, pouco se debruçou sobre a questão da violência, e quando o fazia, era de uma maneira enviesada, difusa, secundária, razão pela qual não se pode repertoriar ou identificar, ao longo da tradição, a existência de uma *filosofia da violência*. Ademais, vimos que se trata de um fenômeno com muitas nuances e características múltiplas, de modo que foram destacadas, no presente trabalho, a natureza, a configuração e algumas de suas formas de expressão. A definição de violência, como vimos, envolve cosmovisões, interesses ideológicos, políticos, bem como motivações circunstanciais. Eis por que a definição desse fenômeno pode estar a serviço de um ideário ou de uma motivação de caráter não apenas intelectual, mas também existencial ou política. E, por ser um problema palpante, atual, controverso, ele adquiriu evidência nesse trabalho de pesquisa.

Acerca de suas motivações, conclui-se que a violência emana do sujeito que deliberadamente a escolhe, daí porque ela pode ser reputada como resultado de uma ação voluntária. Assim, o sujeito que a pratica não é condicionado *in extremis* pelo meio (cultura, ambiente, costumes, sistema, sociedade *etc.*), ainda que possa ser por este influenciado, de modo que, mesmo nas situações mais desfavoráveis/negativas, não se pode dizer que os indivíduos não tenham liberdade para escolher a não violência. Se a violência emanasse das condições de vida do sujeito, isso lhe conspurcaria a prerrogativa de definir as bases do seu próprio viver, fazendo com que a responsabilidade pelos seus atos não fosse aplicada ou exigida.

Para ressaltar uma das mais aviltantes e tenebrosas expressões da violência, optamos por abordar o fenômeno do terrorismo, por ser um dos exemplos mais palpantes e atuais de como a barbárie e o atroz podem se revelar em nosso contexto societário. Assim, como pudemos mostrar, a violência terrorista se constitui como uma ação imprevisível, previamente articulada,

organizada, que provoca danos incalculáveis e que, devido à magnitude de seus efeitos, impinge um medo exacerbado na população, que, frequentemente, vive em um estado de sinistrose e sofre constantes pressões psicológicas devido à iminência de novos ataques e ao seu poder devastador e letal. Assim, o terrorismo, a despeito de não ser a questão central desse trabalho, é um tipo de violência que se expressa no mundo contemporâneo, cuja malignidade se tenta coibir por meio da aplicação de leis de combate severas que, não obstante possam ter o caráter, formalmente falando, de legalidade, nem sempre gozam de legitimidade.

Seguindo em nosso percurso temático, tratamos do Direito Penal do Inimigo, teoria empregada com o escopo de combater a violência extremada e/ou de punir seus autores, os inimigos *a priori* das sociedades, a exemplo dos terroristas. A conclamada “guerra ao terror” trouxe à tona essas ideias, corroendo inúmeros direitos e garantias individuais dos suspeitos, investigados, acusados e condenados. Nessa perspectiva, o “inimigo”, considerado uma não-pessoa, deveria ser combatido e exterminado, de modo que não há o interesse em puni-lo de forma justa, legítima. Tudo isso demonstra claramente um abandono dos paradigmas da ética universal dos direitos humanos.

Gunther Jakobs, o autor-precursor de tal doutrina, deixa claro que o Direito Penal do Inimigo só é possível em um Estado de Direito, que se trata de uma exceção e que deve apenas ser usado em casos extremos. Entretanto, vimos que essa teoria está impregnada de uma visão utilitarista, pois Jakobs menciona que o Estado, muitas vezes, por meio de seus agentes ou Instituições, avalia qual seria o menor prejuízo para a sociedade e, para isso, poderia fazer escolhas capazes de aniquilar algumas centenas de pessoas para salvar milhares. Ademais, os argumentos de Jakobs são, frequentemente, pautados na ideia de “necessidade” do Direito Penal do Inimigo.

A despeito de Jakobs defender a legitimidade de sua teoria, mostramos que não há como justificar moralmente a violência. O Estado, de um lado, e os terroristas, de um outro, acreditam que têm justos motivos para empregar a violência, sendo esta somente mais um meio para se atingir um determinado fim. Trata-se, na verdade, de um movimento tautológico infundável: a violência gera a violência para combater a própria violência. Assim, cada lado pretende “justificar” as violências que empregam para combater o lado oposto.

Convém ainda reiterar que o presente trabalho não teve o escopo de trazer soluções finais para os problemas supramencionados, mas sim refletir sobre as aporias e as encruzilhadas que o combate cego e desmesurado à violência pode nos conduzir, até porque a ideia de que a violência engendra mais violência continua válida em nosso tempo. O ponto palpitante da nossa

investigação revelou que nem sempre o que se afigura útil, oportuno, necessário do ponto de vista pragmático, estratégico ou político, é moralmente bom e justificável, pois aniquilar alguém, seja quem for, ou conspurcar os seus direitos fundamentais, não pode se expressar como manifestação do bem. Porém, a condenação da violência não nos autoriza a postular ingenuamente que podemos sempre construir um mundo de paz ou viver sob a égide da não violência.

Ora, quando falamos em não violência, estamos nos referindo a tudo aquilo que se opõe à violência. Então, todo recurso possível para se evitar a violência é uma forma de o indivíduo optar pela não violência. Além disso, não se pode desconsiderar que a violência desmedida pode levar o homem à ruína e jamais pode ser um instrumento necessário à instauração da paz, como pensavam as diversas civilizações ao longo da história. De fato, ao longo do processo civilizatório, a humanidade vivenciou amplos períodos de guerras, revoluções e levantes, gerando sempre muita dor e enorme sofrimento, e não necessariamente a conquista da paz e do progresso.

Ademais, se formos retrair historicamente o percurso da violência ao longo do processo civilizatório, veremos que as grandes transformações que se operaram ao longo de História se deram por meios não violentos, mais do que por meios violentos. A violência não é o padrão prototípico das sociedades. E, não obstante o fato de a violência, por vezes, ser respondida por meio de uma contra-violência, há evidências factuais que demonstram que humanidade já avançou bastante quando comparamos com os eventos de outrora.

Aliás, muito se fala sobre a eficácia social ou jurídica da violência quando se pretende “justificá-la”, mas aqui a discussão se cinge à questão ética que envolve esse debate. Eis por que, do ponto de vista da ética, mostramos que a violência, ainda que possa ser explicada, não se justifica racionalmente. Com efeito, o argumento político ou ideológico que defende a violência como algo útil e necessário, jamais destaca o fato de que ele gerou mais reveses e destruição do que avanços e conquistas.

Consequentemente, não se pode concordar, sob a perspectiva moral, racional ou filosófica, com a teoria do Direito Penal do Inimigo, sob pena de se violar também o princípio do não-retrocesso. O Direito Penal do Inimigo não é condizente com um Estado de Direito, sendo um “fantasma” que o ronda, de modo que não pode ser concebido como a teoria ou doutrina mais adequada a ser adotada, pois, apesar de alguns criminosos serem de alta periculosidade, a exemplo dos terroristas, estes ainda devem ter sua humanidade e os seus direitos fundamentais garantidos.

Ademais, também sabemos que o Direito Penal do Inimigo não é capaz de aniquilar o afã ou o ímpeto terrorista, isto é, a sua razão de ser, a motivação essencial que determina os seus atos, nem, tampouco, consegue promover justiça, uma vez que, como já destacamos, ele solapa os direitos humanos. Por conseguinte, é imperioso combater essa forma de o Estado, ao se insurgir contra aqueles que julga ser seus inimigos, exorbitar suas prerrogativas e os seus limites de maneira tão espúria, obtusa e iníqua. Isso porque o Direito Penal do Inimigo emprega uma sorte de violência que, embora possa ser considerada legal, não é absolutamente legítima, razão pela qual ele não é condizente com o Estado Democrático de Direito. Mas, em face disso, como evitar esse movimento tautológico da violência suscitando mais violência? Como o Estado Democrático de Direito deve lidar com o terrorismo? Qual é a teoria penal mais adequada para se combater esse tipo de violência?

Podemos dizer que o instrumento mais adequado para enfrentar esse tipo de fenômeno extremo é aquele que tenha não apenas o esteio legal, mas que também seja moralmente legítimo. Por isso, deve-se aplicar leis que sejam severas, mas que, ao mesmo tempo, respeitem o núcleo essencial de garantias fundamentais dos suspeitos, investigados, acusados ou condenados, posto que, apesar dos seus atos ignóbeis, deletérios e mortíferos, estes ainda são seres humanos. Nesse sentido, deve-se adotar um novo parâmetro para a ação do Estado em sua ação contra o terror: respeitar o equilíbrio entre a punição - pautada nas normas (princípio da legalidade), com o intuito de garantir a segurança da população – sua eficiência e o respeito aos direitos humanos (garantismo).

Noutra perspectiva, mostramos que defender a não violência não significa adotar o princípio da não-coerção. Ademais, há sempre a necessidade de medidas de controle e vigilância, da aplicação efetiva das leis, de uma “força-pública” para defender a preservação da ordem, da estabilidade, da segurança, da paz e dos direitos humanos.

Concluimos, pois, asseverando que, em algumas situações extremas, o Estado deve atuar de modo firme e vigoroso contra seus “inimigos”, mas isso não implica o uso da violência cega e desmedida, nem, muito menos, o emprego irracional da contra-violência, sob o pretexto de que se trata de algo útil e necessário para combater um mal que lhe antecede. A constatação de que a não violência ampla, geral e irrestrita é algo inalcançável na esfera do humano, não nos autoriza a empregar qualquer tipo de contra-violência desumana!

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer II, 1. Estado de exceção**. Trad. de Araci D. Poleti. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2013.
- ARENDT, Hannah. **Da Violência**. Trad. Maria Cláudia Drummond. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1969.
- ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1999
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2015.
- ARISTÓTELES. **Retórica**. Trad. Manuel Alexandre Júnior, Paulo Farmhouse Alberto e Abel do Nascimento Pena. Lisboa: Ed. Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2005.
- ATIENZA, Manuel. **As Razões do Direito**. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Editora Landy Livraria Editora e Distribuidora LTDA., 2003.
- BARRETO, Eduardo Müssnich. **Terrorismo cibernético e cenários especulativos**. Revista brasileira de inteligência. Brasília: Abin, v. 3, n. 4, set. 2007. Disponível em: <<https://rbi.enap.gov.br>>. Acesso em: 14 fev. 2022.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 2011.
- BÍBLIA SAGRADA. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/mt/5>>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme de Assis. **Curso de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Ridell, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política I**. Norberto Bobbio, Trad. João Ferreira; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- \_\_\_\_\_. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelso. São Paulo: Campus, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Direito e Poder**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Unesp, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral da política. a filosofia política e as lições dos clássicos**. Trad. Daniel Beccaccia. RJ: Elsevier, 2000

\_\_\_\_\_. **A teoria das formas de governo.** Trad. Sérgio Bath. Brasília: EdUNB, 1992

\_\_\_\_\_. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo.** Trad. Marco Aurélio. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2009.

BORGES, Larissa; MOURA, Rafael Moraes. **A impunidade dos hackers que colocaram o Judiciário de joelhos.** Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/a-impunidade-dos-hackers-que-colocaram-o-judiciario-de-joelhos/>>. Acesso em: 3 de abr. de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 de ago. 2020.

BRASIL. **Código penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

BRASIL. **Código de processo penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.260, DE 16 DE MARÇO DE 2016.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 7.210 DE 11 DE JULHO DE 1984.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2021.

BUTLER, Judith. **Vida precária.** Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, Departamento e Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar, 2011, n.1, p. 13-33.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. O Direito Penal do Inimigo e o Constitucionalismo. In: JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 113-142.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia.** São Paulo: Editora Ática, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Sobre a violência.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

**CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER.** 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2022.

**CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA.** 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

**DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.** 1776. Disponível em: <[https://agal-gz.org/faq/lib/exe/fetch.php?media=gzeditora:declaracao\\_da\\_independencia\\_eua.pdf](https://agal-gz.org/faq/lib/exe/fetch.php?media=gzeditora:declaracao_da_independencia_eua.pdf)>. Acesso em: 25 abr. 2022.

**DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO.** 1789. Disponível em: <<https://meuartigo.brasescola.uol.com.br/direito/a-declaracao-dos-direitos-homem-e-do-cidadao-de-1789.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

MARSILLAC, Narbal de. **Retórica e direitos humanos.** Curitiba: Appris, 2020.

FARIA, Luís M. **Estados Unidos vão voltar a torturar? E a tortura funciona mesmo?** 2017. Disponível em: <<https://expresso.pt/internacional/2017-01-28-Estados-Unidos-vao-voltar-a-torturar--E-a-tortura-funciona-mesmo->>. Acesso em: 01 ago. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos (Coord.). **Terrorismo e justiça penal: reflexões sobre a eficiência e o garantismo.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Aspectos da execução das penas corporais na Itália e no Brasil.** 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-10/segunda-leitura-aspectos-execucao-penas-corporais-italia-brasil>>. Acesso em: 13 maio 2019.

GOLDIE, L. F. E. **Profile of a terrorist: distinguishing freedom fighters from terrorists.** Syracuse Journal of International Law and Commerce, v. 14, n. 2, p. 125-140, Winter 1987. Disponível em: <<https://surface.syr.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1245&context=jilc>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

HAARSCHER, Guy. **A Filosofia dos Direitos Humanos.** Trad. Armando Pereira. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GUPTA, Dipak K. **Understanding Terrorism and Political Violence: The Life Cycle of Birth, Growth, Transformation, and Demise.** Nova York: Editora Routledge, 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Fé e saber.** São Paulo: Editora Unesp, 2013.

HABERMAS, Jürgen; RATZINGER, Joseph. **Dialética da Secularização: sobre razão e religião**. Aparecida: Ideias & Letras, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: Noções e Críticas**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. 118 p. Organização e Tradução de: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli.

JAKOBS, Gunther. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 142 p. Organização e Introdução de: Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. Tradução de: Gercélia Batista de Oliveira Mendes.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1990.

KANT, I. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2009.

KANT, I. **Para a paz perpétua**. Trad. Bárbara Kristensen. Rianxo: Instituto Galego de Estudos de Segurança Internacional e da Paz, 2006.

KANT, I. **A Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017. Tradução de: José Lamego.

KANT, I. **A Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. Tradução de: Paulo Quintela.

KLEINMAN, Paul. **Tudo o que Você Precisa Saber Sobre Filosofia: de Platão e Sócrates até a Ética e Metafísica, o livro essencial sobre o pensamento humano**. Trad. Cristina Sant'Anna. São Paulo: Editora Gente, 2014.

LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism**. New York: Transaction, 2002.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Os Pensadores.)

LOPES, Cláudio Ribeiro; VASCONCELOS, Douglas Borges de; YOSHIURA, Vanessa. **De Protágoras A Günther Jakobs: Delineamentos Jusfilosóficos, Teórico-políticos E Jurídico-penais Do Direito Penal Do Inimigo**. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/gilan/OneDrive/Área%20de%20Trabalho/Gilanni/Mestrado%20Filosofia/artigo%20crítico.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2020.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução de Mário e Celestino da Silva. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

MARX, K. **O Capital**. Livro I. São Paulo: Boitempo, 2013.

MODENA, Maura Regina [org]. **Conceitos e formas de violência**. Caxias do Sul: Educs, 2016.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de filosofia**. Lisboa: Dom Quixote, 1978.

MOREIRA, Luiz; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Modernidade e Direito Penal. In: JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 113-142.

MULLER, Jean-Marie. O princípio da não-violência. Trad. Inês Polegato. São Paulo: Palas Athena, 2007.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. **Resolución 54/109. Convenio internacional pra la represión de la financiación del terrorismo**. Aprobada por la Asamblea General, 25 de febrero de 2000. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/54/109&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/54/109&Lang=S)>. Acesso em: 20 ago. 2021.

NOORTMAN, Maath e SEDMAN, Dawn. **Transnational Criminal Organizations and Human Rights**. In: HAUCK, Pierre e PETERKE, Sven (eds.), *Transnational Organized Crime and International Law*. Oxford: OUP 2016, p. 406-421.

**PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS**. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2022.

**PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS**. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PEQUENO, Marconi. **Ética e Direitos Humanos**. Slides do Curso de Tópicos Especiais de Filosofia da Universidade Federal da Paraíba, 2020.

PEQUENO, Marconi. **Violência e Direitos Humanos**. Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 28, n. 43, p. 135-146, jan./abr. 2016.

PEQUENO, Marconi. **Violência e Direitos Humanos**. 1ª edição. Opção Editora, 2017.

PEQUENO, Marconi. **A Violência e a Questão do Mal**. Universidade Federal da Paraíba.

PERELMAN, C. **Tratado da Argumentação: A Nova Retórica**. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2005.

PERRY, Michael J. **The idea of human rights: four inquiries**. New York: Oxford University Press, 1998.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: Por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **A coisa certa a fazer: leituras básicas sobre filosofia moral**. Porto Alegre: AMGH, 2014.

ROBESPIERRE and Wollstonecraft defend and explain the Terror. *In*: BULLIET, Richard (Org.) *et al.* **The earth and its peoples: A global history: Since 1500**. 5. ed. Stamford: Cengage Learning, 2010.

RORTY, Richard. **Contingência, ironia e solidariedade**. Lisboa: Editorial Presença, 1992.

ROUSSEAU, J.J. **O Contrato Social**. 2ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores.).

ROUSSEAU, J.J. **O Contrato Social**. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa?** Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHIAPPA, Edward. **Defining Reality: Definitions and the Politics of Meaning**. Southern Illinois University. Illinois, 2003.

SCHMID, Alex P. Defining terrorism. *In*: WITHER, James K. and MULLINS, Sam. **Combating transnational terrorism**. Bulgária: Procon Ltd.

SCHMID, Alex P. **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2011.

SILVA, Alexandre Rezende da. **Legalidade e legitimidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3814>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOREL, Georges. **Reflexiones sobre la violencia**. Buenos Aires: Editorial La Pléyade, 1978.

SOREL, Georges. **Reflections on Violence**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

TOSI, Giuseppe. **As “lições” de Bobbio para a democracia brasileira em tempo de crise**. Apostila do Curso de Filosofia Política II da Universidade Federal da Paraíba, 2020.

TOSI, Giuseppe (org.). **Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, guerra e paz**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013, (Vol. 1 e 2). Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/11/Norberto-Bobbio-Vol1.pdf>

TOSI, Giuseppe (org.). **Norberto Bobbio: democracia, direitos humanos, e relações internacionais**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2013 (Vol. 1 e 2). E-book Disponível em: [http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/03/EBOOK\\_BOBBIO\\_VOL1.pdf](http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2016/03/EBOOK_BOBBIO_VOL1.pdf)

TOSI, Giuseppe. **10 lições sobre Bobbio**. Petrópolis-RJ: Vozes, 2016.

TOSI, Giuseppe (Org). **Direitos Humanos: História, Teoria e Prática**. João Pessoa: Ed UFPB, 2005.

TOSI, Giuseppe. *Misterium Iniquitatis*. In: PEQUENO, Marconi. **Violência e Direitos Humanos**. Opção Editora, 2017. p. 9-14.

TOSI, Giuseppe. **História Conceitual dos Direitos Humanos**. In: Apostila de Sala de Aula. Filosofia Política II. UFPB. 1º semestre 2020. Digital.

UNITED NATIONS. **Economic and Social Council. Promotion and protection of human rights: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism**, Martin Scheinin. 28 dec. 2005. Disponível em: <<https://undocs.org/E/CN.4/2006/98>>. Acesso em: 21 ago. 2021.

URSS, Instituto de Filosofia da Academia de Ciência da. **Compêndio de História da Filosofia**. Rio de Janeiro: Editorial Vitória Ltda., 1945.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito Penal do Inimigo e o terrorismo: o progresso ao rerocesso**. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

VEIGA, Eduardo de Lima. **Terrorismo e Direito Penal do Inimigo: contornos e legitimidade à luz do Direito Internacional**. Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<https://fmp.edu.br/publicacoes/terrorismo-e-direito-penal-do-inimigo-contornos-e-legitimidade-a-luz-do-direito-internacional/>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

VELHO, O. **Globalização: antropologia e religião**. In: ORO, A. P.; STEIL, C. A. (org.). Globalização e religião. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 25-42.

VERMELHO, Alice. **Mutilação genital feminina e a violação dos direitos das mulheres: entenda!**. 2020. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/mutilacao-genital-feminina/>>. Acesso em: 14 fev.2022.

WEIL, Eric. **Lógica da filosofia**. São Paulo: Realizações Editora, 2012.

WILKINSON, Paul. **Political Terrorism**. UK: Macmillan Education UK, 1974.

WOLKMER, A. **Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade**. Revista Sequência, n. 53, p.113-128, dez. 2006.