



ANTITERRORISMO NO DIREITO COMPARADO:

ESPAÑA, FRANÇA, ALEMANHA
E ESTADOS UNIDOS

ORG. BRUNO HERINGER JUNIOR

Organização:
Bruno Heringer Junior

**ANTITERRORISMO
NO DIREITO COMPARADO:
ESPANHA, FRANÇA, ALEMANHA
E ESTADOS UNIDOS**



Porto Alegre, 2023

**Fundação Escola Superior do Ministério
Público do Rio Grande do Sul**

CONSELHO ADMINISTRATIVO

Presidente

Fábio Roque Sbardellotto

Vice-Presidente

Luciano de Faria Brasil

Secretário

Josiane Superti Brasil Camejo

Representante Do Corpo Docente

Alexandre Lipp João

FACULDADE DE DIREITO

Diretor

Mauro Luis Silva de Souza

Coordenadora do Curso de Graduação

Joseane Schuck

Coordenador do Curso de Mestrado

Anizio Pires Gavião Filho

EDITORA DA FMP

Diretor

Gilberto Thums

Vice-Diretor

Fábio Roque Sbardellotto

Conselho Editorial

Ana Carolina da Costa e Fonseca

Anizio Pires Gavião Filho

Bianca Pazzini

Carla Carrion Frós

Fábio Roque Sbardellotto

Francisco José Borges Motta

Gilberto Thums

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Renata Maria Dotta

Copyright © 2022 by Editora da FMP

Copyright © 2022 by Bruno Heringer

Junior

DIAGRAMAÇÃO

Solo editoração

CAPA

Marketing FMP

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

A629

Antiterrorismo no direito comparado: Espanha, França, Alemanha e Estados Unidos [recurso eletrônico] / Bruno Heringer Junior (org.) – Porto Alegre: Editora da FMP, 2023.

Recurso online 134 p.

Disponível em: <https://editora.fmp.edu.br/index.php/efmp>

ISBN 978-65-89997-46-7 (e-book)

1. Terrorismo. 2. Direito comparado. I. Heringer Junior, Bruno. II. Título.

CDU: 323.28:340.5

Bibliotecária Responsável: Cristini Fernandes Borth Klippel - CRB 10/2649

EDITORA DA FMP

Rua Cel. Genuino, 421 – Centro
90010-350. Porto Alegre, RS, Brasil.
(51) 3027-6581 | editorafmp@fmp.com.br

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	4
MOVIMENTOS TERRORISTAS NA ESPANHA:	
HISTÓRIA E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	7
<i>Bruno Heringer Júnior; Patrícia Martins Saraiva;</i>	
<i>Gabriel Neves Maia; Maria Cláudia Fernandes Sarturi Pickrodt</i>	
A LUTA FRANCESA CONTRA O TERRORISMO:	
PRINCIPAIS EPISÓDIOS HISTÓRICOS	
E EVOLUÇÃO NORMATIVA	55
<i>Bruno Heringer Júnior; Anuska Leochana Menezes Antonello;</i>	
<i>Flávia Miranda Falcão; Juliana Monteiro</i>	
TERRORISMO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA:	
HISTÓRIA E EVOLUÇÃO NORMATIVA	
APÓS O 11 DE SETEMBRO	81
<i>Anuska Leochana Menezes Antonello; Fabrício Coelho;</i>	
<i>Flávia Miranda Falcão</i>	
TERRORISMO CONTEMPORÂNEO E DIREITO PENAL:	
AS PRINCIPAIS REAÇÕES LEGISLATIVAS NA ALEMANHA.....	102
<i>Vitor Fontana de Ávila</i>	

APRESENTAÇÃO

No primeiro semestre de 2019, junto ao Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, sob minha coordenação, foi instituído Grupo de Pesquisa, vinculado à linha temática Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados, sob o título “O terrorismo contemporâneo: conformação jurídica e regulamentação jurídica”, que perdurou até o segundo semestre de 2020.

Eis o problema da investigação que foi articulado:

O terrorismo é um fenômeno complexo e proteico. Ao iniciar o Século XXI, principalmente desde os atentados ocorridos em 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, a violência terrorista assumiu uma feição cada vez mais transnacional, insuflada por ideologias de cunho religioso, o que levou os países do mundo ocidental a adotar medidas políticas e legislativas cada vez mais severas para o seu combate. Inclusive organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas, a Comunidade Europeia e a Organização dos Estados Americanos, editaram orientações e atos normativos voltados ao enfrentamento desse problema. Apesar disso, ainda existe intensa celeuma acerca dos contornos do fenômeno terrorista contemporâneo, tanto que até mesmo a elaboração de um conceito operacionalizável juridicamente ainda é discutida.

Foram inúmeros os aspectos estudados durante o desenrolar da pesquisa: conceito de terrorismo, evolução histórica (ondas), fenômenos bélicos e delitos assemelhados, regulamentações internacional, comparada e nacional.

Dos encontros realizados resultou a publicação de vários artigos, além da participação de integrantes do grupo em eventos jurídicos.

O texto que ora se disponibiliza para o público também constitui realização decorrente da pesquisa levada a cabo nesses dois anos de estudos. Trata-se da análise da regulamentação jurídica do crime de terrorismo, principalmente em seus aspectos penais e processuais penais, em alguns países de nosso entorno cultural: Espanha, França, Alemanha e Estados Unidos.

O 11 de Setembro marcou o início do novo milênio, colocando para o mundo o desafio de enfrentar um inusitado risco de alcance global e potencial devastador: o terrorismo. Assumindo um caráter marcadamente religioso, os grupos terroristas mais proeminentes da atualidade assediam as democracias liberais e as obrigam a reagir de forma urgente e implacável, devido a insuperáveis pressões populares e midiáticas, gerando o perigo de corrosão dos Estados de Direito por dentro, diante da instauração de situação de emergência permanente e da flexibilização cada vez mais intensa de direitos e garantias constitucionais.

Apesar da dificuldade de construir um conceito manejável de terrorismo¹, a comunidade internacional, diante dos atentados traumáticos que assolaram o mundo neste começo de milênio, editou diretrizes com o objetivo de compelir os Estados a publicar leis e empreender esforços voltados à prevenção e à repressão de tal delito².

No Brasil, somente em 2016 entrou em vigor ato normativo específico para o enfrentamento do terrorismo. Contudo, o texto final

¹ HERINGER JUNIOR, Bruno. “O terrorismo em perspectiva histórica: em busca de um conceito juridicamente operacionalizável”. *In: O direito penal e o processo penal como instrumentos de defesa de direitos públicos incondicionados: perspectivas brasileiras e chilenas*. Organizadores: Rogério Gesta Leal e outros. Porto Alegre: FMP, 2019, p. 177-196.

² HERINGER JUNIOR, Bruno. “A criminalização do terrorismo: diretrizes internacionais e regionais”. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2022, vol. 187, p. 69-94.

resultante do processo legislativo apresenta-se deficiente³, razão pela qual já se veiculam propostas tendentes a alterá-lo.

Diante desse quadro, a análise da legislação e das medidas preventivas e repressivas adotadas por alguns países referenciais pode ser útil à reflexão acerca das mudanças que se fazem necessárias no Brasil. Afinal, passadas duas décadas do maior atentado terrorista da história, já se dispõe de distância temporal razoável para avaliar os acertos e erros da direção até agora seguida.

Bruno Heringer Junior
Dezembro de 2022

³ HERINGER JUNIOR, Bruno. “Lei nº 13.260/2016: um ato normativo antiterrorismo?” *In: Revista Magister de Direito Penal e Processo Penal*, 2021, vol. 104, p. 45-62.

MOVIMENTOS TERRORISTAS NA ESPANHA: HISTÓRIA E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Bruno Heringer Júnior^{1*}

Patrícia Martins Saraiva^{2**}

Gabriel Neves Maia^{3***}

Maria Cláudia Fernandes Sarturi Pickrodt^{4****}

Resumo: O presente artigo tem como proposta analisar os movimentos terroristas na Espanha e a evolução legislativa de seu tratamento penal. O método de abordagem empregado é o dedutivo, e o procedimento utilizado é o histórico comparativo, no sentido de destacar, através de fatos históricos, acontecimentos, processos e instituições do passado, para verificar sua influência nos dias atuais e realizar a comparação com as posições adotadas atualmente no tratamento do tema. A hipótese de que se parte é de que o trauma causado pelas ações terroristas ao longo dos últimos 150 anos, intensificado atualmente pelas ações de grupos jihadistas, levou o Estado espanhol à instituição de um arcabouço legal extremamente severo na resposta a esses delitos e, ao mesmo tempo, flexibilizador de direitos e garantias, que dificilmente se harmoniza com a Constituição.

^{1*} Doutor e mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Professor dos cursos de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Procurador de Justiça. E-mail: brunoheringerjunior@gmail.com. ORCID: 0000-0003-1007-601X.

^{2**} Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Especialista em Direito Público. Advogada. E-mail: patricia.adveriminal@gmail.com.

^{3***} Acadêmico do curso da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. E-mail: gabriel.12345g@yahoo.com.br.

^{4****} Acadêmica do curso da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. E-mail: arqmclaudia@yahoo.com.br.

Palavras-chave: Terrorismo na Espanha. História. Legislação.

Abstract: This article aims to analyze the terrorist movements in Spain and the legislative evolution of their criminal treatment. The method of approach employed is the deductive one, and the procedure used is the comparative history in order to highlight, through historical facts, events, processes and institutions of the past, to verify their influence in the present day and to carry out the comparison with the positions currently adopted in the treatment of this topic. The hypothesis is that the trauma caused by terrorist actions over the past 150 years, currently intensified by the actions of jihadist groups, led the Spanish State to create an extremely severe legal framework in response to these crimes and, at the same time, to flexibilize rights and guarantees, which hardly harmonizes with the Constitution.

Key-words: Terrorism in Spain. History. Legislation.

1 INTRODUÇÃO

O terrorismo não é um fenômeno exclusivo da atualidade, havendo referência a atos dessa natureza que remontam à antiguidade clássica, apesar de sua construção léxica ter ocorrido durante a Revolução Francesa no período conhecido como Era do Terror, momento de acirramento dos antagonismos políticos que levou o Estado francês a reagir de forma violenta contra os opositores do regime jacobino. Na sequência, o termo foi popularizado para designar os movimentos anarquistas da virada do Século XIX para o XX, agora já denotando grupos ou organizações infra ou paraestatais em sua luta contra os governos estabelecidos.

Historicamente, a expressão terrorismo contemporâneo foi empregada, em regra, para indicar atos de resistência contra a opressão, real ou suposta, praticada pelo Estado e adquiriu, após a Primeira Guerra Mundial, o caráter de luta anticolonial, já que motivado pela busca da autodeterminação dos povos e da libertação do jugo dos países centrais.

A partir da segunda metade do Século XX, já sob os auspícios da Guerra Fria, o terrorismo assumiu uma feição esquerdista revolucionária, que objetivava a derrubada de governos alinhados com o ocidente capitalista, o que levou a uma feroz resposta estatal, a ponto de caracterizar-se um terror de Estado, como exemplificam as ditaduras militares de Brasil, Chile e Argentina.

Finalmente, mais próximo do Século XXI, assomou no cenário mundial o movimento terrorista de caráter religioso, notadamente por influência do radicalismo islâmico, inicialmente voltado a instituir califados nas regiões muçulmanas e, após, a promover guerras santas contra todos os infiéis.

A história da Espanha, apesar de registrar ocorrências violentas as mais diversas, inclusive anarquistas, é marcada pela existência do emblemático grupo terrorista ETA, que tinha como pauta a independência do país Basco.

Com o passar dos anos e o recrudescimento das ações do grupo, o Estado espanhol viu-se compelido a editar leis específicas de combate a tais organizações, como reposta a suas ações criminosas, basicamente, assassinatos, explosões e sequestros.

Já na década de 1970, surge o GRAPO, braço armado do Partido Comunista, cujas ações se voltavam a promover a revolução por meio da derrubada do regime franquista e, após a restauração democrática, da subversão do modelo socioeconômico vigente.

Apesar da progressiva redução da atividade violenta dos movimentos de libertação nacional e de perfil esquerdista no interior da Espanha, nos últimos anos o país passou a ser palco de atentados organizados por grupos de feição jihadista, o que provocou uma significativa inflexão legislativa no enfrentamento desse delicado problema social e político.

Diante desse quadro, o presente estudo tem como objetivo compreender o fenômeno terrorista na Espanha e realizar uma análise da legislação antiterrorismo desse país, verificando a sua evolução através do tempo, bem como avaliando sua adequação atual às di-

retrizes jurídicas decorrentes do perfil liberal e democrático que se assume como identidade política. A hipótese de que se parte é de que o trauma causado pelos movimentos terroristas ao longo dos últimos 150 anos, intensificado atualmente pelas ações de grupos jihadistas, levou o Estado espanhol à instituição de um corpo legislativo extremamente severo na resposta a esses delitos e, ao mesmo tempo, flexibilizador de direitos e garantias, que dificilmente se harmoniza com a Constituição.

Para alcançar o objetivo do estudo, o método de abordagem utilizado foi primordialmente o dedutivo, com a indicação dos principais movimentos terroristas espanhóis e a análise crítica do tratamento legislativo dispensado ao tema. O procedimento utilizado foi o histórico comparativo, com o destaque de acontecimentos, processos e instituições do passado e a verificação de sua influência no presente.

2 OS MOVIMENTOS TERRORISTAS ESPANHÓIS

Dentre as ondas do terrorismo contemporâneo⁵, a Espanha foi alvo principalmente de ações violentas patrocinadas por grupos radicais com características nacionalistas e, mais recentemente, jihadistas.

Mesmo assim, a violência extremista de grupos anarquistas e esquerdistas também se fez presente de modo acentuado, sem contar ainda a atuação de alguns outros movimentos menores de matizes políticas as mais diversas, como os *Guerrilleros de Cristo Rey*, de extrema direita, o *Movimiento para la Autodeterminación e Independencia del Archipiélago Canario* (MPAIAC), de caráter separatista, o *Terra Lliure*, de feição esquerdistista e separatista catalã, os *Grupos Antiterroristas de Liberación* (GAL), pró-governo, entre outros (LÉNART, 2009).

⁵ Em famoso estudo, Rapoport (2001) apontou a existência de quatro ondas sucessivas do terrorismo contemporâneo: a anarquista-nihilista, a nacionalista-anticolonialista, a da nova esquerda e a religiosa-jihadista.

2.1 Anarquismo

A ideologia anarquista chegou à Espanha em 1868, quando o italiano Giuseppe Fanelli foi enviado ao país por Mikhail Bakunin para anunciar a criação de uma associação internacional de trabalhadores. Desde o início, o movimento concentrou-se nas regiões da Andaluzia e da Catalunha, assumindo, respectivamente, um caráter agrário e outro industrial, em vista das características econômicas de cada uma dessas províncias (BERNECKER, 1994).

As diferenças entre ambas as regiões em que o movimento anarquista se estabeleceu com mais força na Espanha provocaram também diferenças na forma de conceber as estratégias mais adequadas para o alcance dos objetivos do grupo – nada menos que a transformação radical das condições sociais, econômicas e políticas do país. Apesar de, em geral, os integrantes do movimento terem adotado posturas antipolíticas, centradas na *acción directa*, como greves e agitação propagandística, havia acentuada divergência quanto ao recurso a meios violentos (BERNECKER, 1994).

A *Federación Regional Española* (FDE), fundada em Barcelona, em 1870, como braço do movimento internacional, aprovou uma resolução que optava pela greve geral como o principal meio para a promoção da revolução, apesar de a sua colocação na ilegalidade, entre 1874-1881, ter conduzido à prática de algumas ações violentas (BERNECKER, 1994).

Após o retorno à legalidade, a FRE foi reestruturada, resultando na *Federación de Trabajadores de la Región Española* (FTRE), que também seguiu a linha pacifista, eliminando do repertório estratégico da organização o recurso à insurreições revolucionárias. Alguns membros insatisfeitos com esse rumo apaziguador, porém, abandonaram a entidade, criando outra de oposição, chamada *Los Desheredados*, claramente comprometida com métodos terroristas. As ações violentas desses dissidentes deram ao governo o pretexto que faltava para promover uma dura repressão ao movimento obreiro, sem fazer distinção entre os diversos grupos. (BERNECKER, 1994)

Nos anos 1880, a FTRE foi acusada de estar associado ao grupo *Mano Negra*⁶, apontado pelas autoridades como sendo uma “associação secreta de sequestradores, assassinos e incendiários”, com atuação principalmente nas regiões de Sevilha e Cádiz. Foram estimados 50.000 afiliados. A organização foi desmantelada pela polícia, a qual deteve milhares de trabalhadores suspeitos em 1883 (BERNECKER, 1994).

Nas duas décadas seguintes, de 1890 a 1910, em uma espiral de retaliações entre os anarquistas e as forças policiais, foram realizadas inúmeras ações violentas: o levante dos diaristas agrícolas de Jerez de la Frontera de 1892, o atentado contra o general Martínez Campos em 1893, a explosão de bombas no Liceo de Barcelona em 1893, o assassinato do chefe de governo Antônio Cánovas del Castillo em 1897, o atentado contra o chefe de governo Antonio Maura em 1904, as bombas lançadas contra as Ramblas de las Flores em Barcelona em 1905 e o atentado contra o Rei Alfonso XIII, no dia de seu casamento, ocorrido no mesmo ano (BERNECKER, 1994).

A divisão do movimento anarquista espanhol nos terrenos organizativo (células secretas contra associações públicas de trabalhadores) e estratégico (terrorismo contra legalismo) levou um grupo de militantes, no início do Século XX, a criar uma federação de organizações da classe trabalhadora, a qual, em 1907, resultou na *Solidariedad Obrera* (SO) e, em 1910, na *Confederación Nacional del Trabajo* (CNT). Esta organização centrou sua atuação na greve geral como forma de agudizar a luta de classes e destruir o capitalismo e o Estado, o que restou claramente definido após sua adesão à Associação Internacional do Trabalho (ADI) em 1923 (BERNECKER, 1994).

Durante a ditadura de Primo de Rivera, de 1923 a 1930, a CNT mais uma vez se viu dividida entre apoiar os partidos republicanos e grupos de oposição ao governo ou manter-se fiel à sua postura anti-

⁶ Há quem sustente que o vínculo do movimento anarquista ou da FTRE com esse grupo radical nunca restou comprovado (CONTRERAS, 2018).

política. Como consequência das disputas internas, foi fundada a *Federación Anarquista Ibérica* (FAI), organização semiclandestina com a assumida missão de velar pela pureza do pensamento bakuniniano (BERNECKER, 1994).

Com a queda do regime autocrático e a instauração da república, dentro da CNT, os moderados, chamados de *treintistas*⁷, continuaram a criticar os métodos extremistas defendidos pelos demais membros da Confederação e pela FAI. No Congresso de Zaragoza de 1936, os anarquistas, então novamente unidos, elaboraram o *Concepto Confederal sobre el Comunismo Libertario*, que expunha as diretrizes do movimento, com conteúdo idealista e até ingênuo. Logo em seguida, porém, eclodiu a guerra civil, da qual o movimento anarquista, surpreendido com os eventos e incapaz de oferecer alternativa política viável, sairia seriamente enfraquecido, levando a uma irreversível perda de importância política (BERNECKER, 1994).

2.2 ETA (Pátria Basca e Liberdade)

A organização *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA), que significa Pátria Basca e Liberdade, surgiu no ano de 1959, em Bilbao, por iniciativa de um grupo de jovens radicais, com um programa ideológico estruturado sobre cinco pontos: a reforma da Constituição para conferir autodeterminação ao país Basco (*Euskadi*)⁸, a afirmação da integridade territorial das províncias bascas, o reconhecimento da predominância da língua basca (*Euskera*), a concessão de anistia aos presos políticos e a retirada da polícia e das forças armadas espanholas da região e, por fim, a melhoria das condições de vida da classe trabalhadora (WHITTAKER, 2005, p. 230).

⁷ Assim nominados devido ao *Manifiesto de los Treinta* publicado em Barcelona em 1931, documento em que externam suas posições estratégicas (BERNECKER, 1994).

⁸ Integrado pelas províncias de Álava, Vizcaya, Guipúzcoa, Navarra, Lapurdi, Baja Navarra e Zuberoa (as quatro primeiras localizadas na Espanha e as três últimas na França).

A primeira ação violenta da organização, porém, ocorreu somente dois anos após a sua fundação, em 1961 – uma tentativa fracassada de descarrilamento de um trem -, levando-a a assumir-se em seguida como uma “organização clandestina revolucionária que defendia a luta armada” como meio de alcançar seus objetivos estratégicos (APARICIO, 2009), devido à insatisfação com o “possibilismo”, que caracterizava a atuação do *Partido Nacionalista Vasco* (PNV) (WHITTAKER, 2009, p. 236/237).

A partir de então, a violência passou a constituir-se no principal ingrediente de coesão do grupo. Em 1968, o ETA promoveu seu primeiro atentado letal: em um posto de controle de rodovia, o guarda civil José Pardines Arcay foi morto a tiros por um terrorista etarra, o qual também acabou abatido no confronto. Como vingança, o grupo basco assassinou o policial Melitón Manzananas na porta de sua casa, proclamando que havia sido executada uma *sentencia del pueblo* (APARICIO, 2009).

O Estado franquista conseguiu neutralizar as atividades da organização mediante forte repressão policial e, no final de 1970, promoveu o julgamento de 16 membros que haviam sido presos, tendo seis deles sido condenados à morte (apesar de a pena, após, ter sido comutada devido à pressão internacional) e os demais a elevadas penas de prisão. Durante as audiências, os acusados admitiram sua pertença ao ETA e culminavam suas intervenções cantando o hino do soldado basco (*Eusko Gudariak*) (APARICIO, 2009).

Talvez a ação mais bem sucedida do ETA contra o governo tenha sido a morte do primeiro-ministro Carrero Blanco em dezembro de 1973, em uma espetacular ação levada a cabo em Madrid⁹. Já o primeiro atentado que vitimou um grupo expressivo de pessoas ocorreu em setembro de 1974, também em Madrid, quando um artefato

⁹ Sugere-se que tal assassinato tenha contribuído para antecipar o fim da ditadura espanhola, considerando que Carrero Blanco era visto como o sucessor de Francisco Franco (WHITTAKER, 2005, p. 230).

foi explodido, deixando 12 mortos e cerca de 80 feridos (APARICIO, 2009).

Através da promoção de sequestros e da instituição de imposto revolucionário, bem como de uma proximidade com empresários, o grupo conseguia auxílio financeiro para suas atividades (APARICIO, 2009).

Mesmo após a morte de Franco, os atentados terroristas não deixaram de ser realizados. Ao contrário, nos albores do período democrático, verificou-se o seu recrudescimento durante os anos 70. Ainda assim, em outubro de 1977, foi concedida anistia para presos etarras detidos durante a ditadura franquista (APARICIO, 2009).

Na década de 80, para forçar a negociação com o governo espanhol, o ETA intensificou os atentados massivos e indiscriminados:

Em 15 de julho de 1986, 12 agentes da guarda civil morrem na explosão de um carro bomba na Praça da República Dominicana em Madrid. No ano seguinte, em 18 de junho de 1987, outro carro-bomba levava o terror no estacionamento do centro Hipercor de Barcelona, provocando 21 mortos e 45 feridos. Em 11 de dezembro deste mesmo ano, um carro bomba com 250 quilos de explosivo explodiu em frente à Casa Quartel de Zaragoza, deixando um saldo de 11 mortos e 40 feridos (APARICIO, 2009).

Mais ao final da década, contudo, acabaram-se firmados pactos entre o grupo e o governo espanhol: Pacto de Madrid (1987), Pacto de Ajuria Enea (1988) e Pacto de Navarra (1988).

Já em 1992, ocorreu o conhecido “golpe de Bidart”, localidade em que foi detida pela Guarda Civil a cúpula da organização, o que provocou a maior crise enfrentada pelo ETA desde sua criação. Reformulada a direção da organização, tentou-se retomar as negociações com o governo espanhol, mas, diante do fracasso da iniciativa, o ETA optou por usar a violência de rua como arma de combate (APARICIO, 2009).

O grupo radical basco nunca contou com uma uniformidade política em suas fileiras. As diversas facções que o integravam defendiam objetivos que iam da libertação nacional basca a demandas neomarxistas e até a lutas anti-imperialistas no terceiro mundo, sem contar as disputas de liderança (WHITTAKER, 2005, p. 237/238), razão pela qual a coalizão sempre se apresentou frágil. Além disso, a retomada da democracia, a concessão de autonomia à região em 1978 e a eleição para o parlamento basco em 1980 provocaram a progressiva perda de apoio popular para ações violentas (WHITTAKER, 2005, p. 245/246). Após mais de 50 anos de atentados e após a realização de sucessivas tréguas, o ETA, o mais longo e letal grupo terrorista espanhol, finalmente anunciou o fim da luta armada em 2011 e formalizou o encerramento de suas atividades em 2018, deixando um saldo de mais de 3.500 atentados, 853 assassinatos, 2.632 feridos e 86 pessoas sequestradas (SOLDEVILLA, 2021).

2.3 Os GRAPO (Grupos de Resistência Antifascista Primeiro de Outubro)

Os movimentos revolucionários de esquerda também recorreram a ações violentas na Espanha. A radicalização iniciou-se com uma dissidência no Partido Comunista Espanhol que, não concordando com a inflexão eurocomunista democrática assumida pela organização, optou por uma orientação marxista-leninista e criou a *Frente Revolucionaria Antifascista y Patriota* (FRAP) em 1973, com os objetivos de derrubar a ditadura franquista, estabelecer uma república popular e federativa, nacionalizar os meios de produção e realizar profunda reforma agrária, entre outros. A estratégia de combate escolhida foram os atentados contra guardas civis. Contudo, em pouco tempo esses militantes foram presos e executados, levando ao ocaso da Frente Revolucionária (LENÁRT, 2009).

Apesar do fracasso dessa investida violenta inicial, o movimento comunista resolveu mais uma vez apelar para a radicalização, criando, em 1975, os GRAPO - *Grupos de Resistencia Antifascista Primero de*

Octubre. Tais grupos foram constituídos como a ala armada do Partido Comunista da Espanha, com o objetivo de celebrar o I Congresso do Partido Comunista da Espanha (reconstituído), em que participaram cerca de 30 militantes da Organização Marxista-Leninista da Espanha (OMLE), fundada em 1968, que viviam no exílio. Seguindo a plataforma revolucionária da esquerda, esses grupos caracterizavam-se por uma profunda repulsa aos Estados Unidos, tendo realizado inúmeros atentados contra bases militares desse país sediadas na Espanha (LENÁRT, 2009).

Os seus membros eram arregimentados de famílias proletárias de zonas em que as dificuldades socioeconômicas haviam atingido níveis de insuportabilidade, atuando sempre com extremado sectarismo e em pequeno número. Obtinham armas geralmente por meio de assaltos às forças armadas e policiais e financiavam-se principalmente por meio de roubos a bancos e outros estabelecimentos empresariais (LENÁRT, 2009).

Os GRAPO realizaram alguns sequestros, como os do presidente do Conselho de Estado Oriol y Urquijo e do presidente do Conselho Supremo da Justiça Militar general Villaescusa, em meados de 1970, instituíram um imposto revolucionário e provocaram alguns atentados com explosivos¹⁰, como o do escritório do Partido Socialista Operário Espanhol em Barcelona, da sede do Partido Popular em Madrid e no centro do diário *El Mundo* também em Barcelona (LENÁRT, 2009).

Não obstante se afirme a estreita vinculação dos GRAPO ao PCE(r) (LÓPEZ, 2020), algumas fontes suspeitam da verdadeira ideologia que os movia, havendo inclusive quem afirme que sua estrutura coesa e fechada poderia ocultar perfil de extrema direita voltado a desestabilizar a democracia espanhola (HADDAD, 2004, p. 230).

¹⁰ O mais grave de todos ocorreu em Madrid em 1979, que deixou 9 mortos e 61 feridos (MORENO, 2018, p. 105).

Após a prisão de alguns militantes do grupo em 2002, os GRAPO foram considerados desarticulados (MORENO, 2018, p. 106), mas posteriormente ocorreram algumas ações delitivas que foram atribuídas a eles. O movimento, se ainda existir, está completamente desvinculado de seus objetivos iniciais, atuando como um bando delinquentes comuns.

2.4 Jihadismo

O terrorismo jihadista contemporâneo pode ser remontado à criação da Irmandade Muçulmana no Egito em 1928. Contudo, constituem a Revolução Iraniana e a invasão do Afeganistão pela União Soviética, ambas ocorridas em 1979, o marco inicial da predominância dessa nova onda, que apresentou ao mundo organizações radicalizadas que foram responsáveis por inúmeros atentados extremamente letais, como o Hezbollah, a al-Qaeda e, mais recentemente, o Estado Islâmico.

Na Espanha, a ação violenta dos grupos terroristas islâmicos assoma em importância no início do Século XXI, com a realização dos atentados de 11 de março de 2004 em Madrid, atribuídos a uma Jihad Internacional, que deixou um saldo de 193 mortos e centenas de feridos (considerado o maior atentado da história espanhola), e de 17 de agosto de 2017 em Barcelona, assumido pelo Estado Islâmico, que deixou um saldo de 16 mortos e mais de uma centena de feridos, sem contar inúmeros outros de menor proporção.

A radicalização islâmica na Espanha obedece a uma dinâmica própria, decorrente da existência daquilo que Mulas (2018, p. 267-273) chama de “sociedades paralelas”, uma forma de organização social de uma minoria mais ou menos homogênea de imigrantes, desencantada com o país de acolhida (Espanha), que opta por adotar um sistema de valores e normas próprias de seu ambiente étnico-cultural (muçulmano). Segundo o autor, após a chegada de mão-de-obra barata do Terceiro Mundo nas décadas de 1960 e 1970, o esperado retorno desses trabalhadores a seus países de origem não ocorreu, o que,

somado às novas vagas de imigrantes e refugiados da atualidade, levou à formação de verdadeiros guetos, sobretudo nos entornos das grandes cidades, áreas caracterizadas pela desintegração, atomização e anomia. Nesse ambiente de crise de identidade e de frustração pessoal, devido à incapacidade de inserção social e econômica, principalmente a segunda e a terceira gerações de imigrantes passaram a ser bastante suscetíveis à cooptação por movimentos extremistas¹¹.

Com efeito, cada vez mais, o Estado Islâmico, fazendo uso intensivo das redes sociais digitais e contatando pessoalmente potenciais membros, tem conseguido converter homens e mulheres para a causa jihadista, oferecendo-lhes sentido existencial e reforçando-lhes a autoestima, por meio da inclusão em uma comunidade religiosa que supostamente reconhece o valor individual de seus integrantes. Agentes radicalizados domésticos, portanto, tornaram-se o principal risco terrorista no país ibérico.

Desde 2004, estima-se em mais de 700 o número de pessoas detidas por vinculação ao terrorismo jihadista (75% das quais concentradas nas regiões da Catalunha, Madri, Ceuta e Melilla), na grande maioria jovens do sexo masculino e de nacionalidade espanhola ou marroquina (MULAS, 2018, p. 273-274). Até 2020, haviam resultado das ações violentas desses grupos 288 mortos e 2.036 feridos (SOLDEVILLA, 2021).

3 TERRORISMO NO DIREITO ESPANHOL: CONCEITO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Tendo sido acossado por todas as ondas do terrorismo contemporâneo, o Estado espanhol viu-se obrigado a reagir, para tanto elaborou um enorme complexo normativo, que se ampliou ainda mais nos últimos anos com o surgimento do extremismo islâmico.

¹¹ Fernández, Vallejo e Pérez (2016, p. 124) lembram que o ambiente carcerário é muito favorável à cooptação e ao doutrinação jihadista.

3.1 Conceito de terrorismo à luz do direito espanhol

O conceito de terrorismo¹² ainda é discutido internacionalmente, não recebendo um tratamento unívoco por parte dos Estados. Isso se deve ao caráter proteico do fenômeno e a interesses políticos divergentes das diversas agências relevantes no debate: países do chamado Terceiro Mundo e muçulmanos, por exemplo, divergem dos países centrais a respeito da inclusão do terrorismo de Estado e dos *freedom fighters* no conceito do fenômeno.

Segundo Moreno (2018, p. 31), embora um conceito unívoco do termo não tenha sido alcançado - o que é especialmente preocupante no campo jurídico, onde a segurança deve prevalecer nas definições que a lei atribui aos fatos -, quase todo mundo pensa que sabe do que se trata quando se faz referência ao “terrorismo”.

O terrorismo na Espanha, essencialmente devido à atividade do grupo terrorista do ETA, era comumente associado a carros-bomba, sequestros com resgate e ataques com pistolas contra políticos ou membros do Exército ou das Forças e Corpos de Segurança. Atualmente, sob a influência do terrorismo jihadista, o termo está associado a ataques indiscriminados por razões religiosas incompreensíveis contra vítimas que geralmente não têm nada a ver com os propósitos que aqueles que assumem a responsabilidade por esses eventos alegam perseguir. Essa mudança na noção sociológica de terrorismo, rapidamente implantada pela mídia na chamada opinião pública, demorou mais para ser incluída no Código Penal, que tradicionalmente visava a combater a atividade do ETA. Contudo, alterações profundas na legislação penal voltadas ao tratamento do terrorismo islâmico foram ocorrendo ao longo dos anos 2000.

Ainda segundo Moreno (2018, p. 32 e 67/68), “terror” é palavra de procedência latina – *terrere* -, que significa provocar temor. Nessa

¹² Para Arús (1986, p. 136), “os delitos do terrorismo giram em torno de três questões básicas: a violência como meio, o terror como resultado e a finalidade política perseguida pelos autores”.

linha, para o Dicionário da Real Academia Espanhola, o conceito gramatical de terrorismo tem sido tradicionalmente “dominação pelo terror” e “sucessão de atos de violência executados para infundir o terror”. Entretanto, na vigésima terceira edição desse Dicionário, de outubro de 2014, incluiu-se um terceiro significado, que não aparecia nas edições anteriores e que visa a aproximar o conceito gramatical ao jurídico que já estava sendo usado pelo Código Penal: “Actuación criminal de bandas organizadas, que, reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos”. Segundo esse autor, é surpreendente, por outro lado, que o moderno Dicionário do Espanhol Jurídico, publicado conjuntamente pela Real Academia espanhola e pelo Conselho Geral do Poder Judiciário, não contenha nenhuma entrada com o termo “terrorismo”.

Resulta disso que, hoje em dia, na Espanha, tanto o conceito sociológico de terrorismo quanto o jurídico, em que pesem algumas variações, mantêm um núcleo essencial reconhecido no Código Penal: trata-se claramente de atividade subversiva. A ação violenta destinada a alcançar um fim político, para ser considerada “terrorista”, deve ser direcionada contra a ordem estabelecida; por isso, constituem delitos contra a ordem pública ou constitucional. O chamado “terrorismo de Estado”, assim, não encontra tipificação legal. Teoricamente, conforme o Código Penal espanhol, tais crimes sequer podem ser cometidos. O que mais se aproximaria deste fenômeno seriam os atos de lesa humanidade, configurados como delitos contra a comunidade internacional no art. 607 bis do *Codex* (MORENO, 2018, p. 34).

Além disso, a legislação penal espanhola vinha mantendo o caráter coletivo-organizacional do terrorismo como um traço constante de sua definição, ao menos desde a Lei Orgânica nº 9/1984, a ponto de Meliá (2010, p. 197) tê-lo conceituado como uma atividade com significado político (a projeção estratégica ilegítima da perspectiva da ordem constitucional), que utiliza meios específicos de atuação (intimidação massiva) e que pressupõe a existência de uma organização (a qual confere especial periculosidade às condutas dos agentes).

Essa compreensão do tema também vinha sendo externada em decisões do Tribunal Supremo espanhol. Com efeito, na Sentença nº 2.838/1993, essa Corte destaca os dois eixos em torno dos quais se construiu a definição jurídica de terrorismo, ao afirmar que o conceito de “grupo armado terrorista”, o qual haveria de ser interpretado restritivamente, pressuporia duas notas para sua existência:

- a) Una estructura consistente en una organización estable y nunca transitoria o de carácter ocasional;
- b) Un supuesto teleológico de alteración del orden constitucional (MORENO, 2018, p. 67/68).

Em decisões posteriores, porém, com a entrada em vigor do Código Penal de 1995, essa nota característica não seria mais tão enfaticamente reafirmada. Na Sentença nº 2/1997, o Tribunal Supremo assentou que:

[...] cabe exponer como fórmula definidora del mismo la de ser una actividad planificada que, individualmente o con la cobertura de una organización, con reiteración o aisladamente, y a través de la utilización de medios o la realización de actos destinados a crear una situación de grave inseguridad, temor social o de alteración de la paz pública, tiene por finalidad subvertir total o parcialmente el orden político constituido (MORENO, 2018, p. 68).

E, na Sentença nº 28/2000, partindo do consenso doutrinal da época, no sentido de que o fenômeno terrorista seria “violencia social o política dirigida a destruir el orden democrático constitucional”, esclareceu que essa definição

incluye los rasgos que son propios del terrorismo: los medios empleados (violencia física, característicamente, los estragos y explosivos), el resultado producido (un clima de terror

colectivo) y la finalidad política o social pretendida por sus autores (que se refleja, bien en la condición de las víctimas elegidas, bien, por el contrario, en el indiferentismo ante las mismas o también en la repercusión internacional de los actos realizados) (MORENO, 2018, p. 68).

A reforma da legislação penal levada a cabo em 2015, voltada especialmente ao enfrentamento do terrorismo jihadista, cujos atentados cada vez mais eram executados pelos chamados lobos solitários ou por pequenos grupos não hierarquicamente organizados, mas apenas influenciados por associações ou entidades mais sólidas, abandonou esse aspecto organizacional da definição (CALDERÓN, 2018, p. 148).

3.2. Legislação antiterrorismo: Evolução histórica

Dada a diversidade de movimentos terroristas que apareceram na história da Espanha dos últimos 150 anos, a legislação editada para seu combate foi moldada pelas próprias características dos atos delitivos e grupos criminosos que procurava enfrentar, do que resultou uma regulamentação cambiante e extremamente severa.

3.2.1 *Legislação contra o terrorismo na Espanha até o Código Penal de 1995*

Estima-se que o primeiro atentado terrorista ocorrido em solo espanhol por influência da ideologia anarquista tenha sido contra o rei Alfonso XII em 1878, em Madrid, quando um jovem catalão disparou duas vezes com uma pistola, sem atingir a vítima. A partir dos anos 1890, suceder-se-iam os ataques indiscriminados e, no final do século XIX, o anarquismo já era rotulado como um dos grandes perigos da Espanha (MORENO, 2018, p. 71/73).

Iniciado o Século XX, apesar de ter esse tipo de ação violenta começado a diminuir nos demais países europeus, na Espanha, contrariamente, assumiu até maior intensidade. O movimento trabalhista espanhol foi fortemente influenciado pelas ideias de Bakunin, como

se viu, e os setores minoritários dos sindicatos espanhóis usaram da violência para defender suas reivindicações, provocando reação semelhante das gangues de pistoleiros organizadas pelos empresários para deter as greves e manifestações dos trabalhadores. Nessas circunstâncias, ocorreu um ressurgimento dos ataques, tanto nas áreas urbanas quanto nas rurais. A Catalunha foi o cenário principal do terrorismo anarquista, cujo clímax aconteceu durante a chamada “Semana Trágica” de 1909 (MORENO, 2018, p. 73/74).

O instrumento jurídico disponível à época para enfrentar o terrorismo anarquista era o Código Penal de 1870, o qual, conforme dispunha seu artigo 198, definia as associações ilegais como “aquelas cujo objeto ou circunstâncias são contrárias à moral pública e aquelas cujo objetivo é cometer qualquer um dos crimes punidos pelo Código” (ESPANHA, 1870). Foi com base em tal dispositivo que a jurisprudência considerou as associações anarquistas ilegais (MORENO, 2018, p. 74/75).

Já no que concerne aos atentados especificamente, a repressão penal era feita tendo por base os artigos 561 e seguintes do Código Penal, que tratavam “del incendio y otros estragos” (ESPANHA, 1870), notadamente o artigo 572, que dispunha:

Art. 572 - Incurrirán respectivamente en las penas de este capítulo los que causaren estragos por medio de inmersión ó varamiento de nave, inundación, explosión de una mina ó máquina de vapor, levantamiento de los rails de una via férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de estas para la seguridad de los trenes en marcha, destrozó de los hilos y postes telegráficos, y en general de cualquier otro agente ó medio de destrucción tan poderoso como los expressados (ESPANHA, 1870).

Em virtude de tais normas,

[...] se podía imponer a los condenados por estos delitos, como máximo, la cadena temporal en su grado superior a cadena perpetua, ya que el último de los artículos citados hacía aplicable dicha pena (señalada en el art. 561 para el incendio) a los delitos o estragos cometidos por medio “de cualquier otro agente o medio de destrucción tan poderoso” (MORENO, 2018, p. 75).

Interessante observar, neste aspecto, que “os delitos de terrorismo se definiam como uma espécie de delitos de destruição nos quais o critério delimitador recaía sobre os meios comissivos, concretamente na utilização de substâncias ou aparatos explosivos”, não se requerendo, portanto, “pertença nem colaboração alguma com grupos ou organizações terroristas” (BEA, 2018).

Contudo, diante do recrudescimento dos atentados e do alarme social produzido, a Espanha recorreu à aprovação de uma legislação especial para enfrentar o problema anarquista. Em 1894, o Governo de Mateo Sagasta apresentou ao Congresso dos Deputados o *Proyecto de Ley sobre represión de delitos cometidos por medio de explosivos*, estimando a existência de uma urgente necessidade que tornava preferível optar por uma lei especial em vez de proceder a modificações no Código Penal. De acordo com Moreno (2018, p. 76),

Tal Proyecto culminó en la que es considerada la primera ley antiterrorista española: la Ley de 10 de julio de 1894, “sobre atentados contra las personas o daño en las cosas cometido por medio de aparatos o sustancias explosivas”, que imponía penas de muerte o cadena perpetua para quienes atentasen con bombas causando víctimas, o cuando las acciones se produjeran em lugares públicos, castigando asimismo la implicación en la fabricación, venta o colocación de explosivos, así como la colaboración o la apología de los mismos.

Sem romper com a orientação incriminadora do Código Penal, a nova lei não fazia qualquer exigência quanto à vinculação dos agen-

tes a algum grupo ideológico ou à finalidade política das suas ações, apesar de autorizar a dissolução das associações que de alguma forma facilitassem a comissão dos delitos tipificados; as penas previstas incluíam a de morte e a de prisão perpétua; novidade no ato normativo foi a incriminação da apologia de tais crimes (DHIER, 2016).

Em 1896, na sequência do denominado *Proceso de Montjuich*, que resultou na execução de cinco dos agentes responsáveis pelo grave atentado realizado em Barcelona, que provocou 12 mortes e deixou 44 feridos, um novo projeto de Lei foi apresentado pelo Governo de Cánovas del Castillos, o qual culminou na Lei de 2 de setembro de 1896, prevista para ter três anos prorrogáveis de vigência, voltada à repressão dos atentados anarquistas, pela primeira vez vinculando os delitos praticados com explosivos a uma organização de ideologia determinada; pela lei, o governo ficava autorizado a suprimir os periódicos e centros anarquistas, bem como a expulsar do país pessoas que fizessem publicidade das ideias ou integrassem associações anarquistas; ademais, instituiu-se a competência da justiça militar para julgar tais delitos e criou-se, em seguida, um *Cuerpo de Policía Judicial*, especializado na sua persecução (DHIER, 2016).

Além dessa legislação especial, entre os anos 1894 e 1912, promulgou-se uma série de decretos, circulares do *Ministerio Fiscal* e ordens, cujo objeto era o enfrentamento do fenômeno anarquista (MORENO, 2018, p. 78).

Não tendo sido prorrogada a Lei de 1896, a Espanha, até a edição do Código Penal de 1928, dispôs basicamente da Lei de 1894, antes referida, para combater a ameaça terrorista (DHIER, 2016).

Durante a ditadura de Primo de Rivera (1923-1930), iniciou-se uma nova etapa na repressão dos crimes de terrorismo, os quais tramitavam na jurisdição militar (DHIER, 2016).

O Código Penal de 1928, por sua vez, recolheu a tipificação do delito de assassinato por meio de explosivos ou outros similares, incriminação essa com a qual se combatia as ações terroristas, com a seguinte redação:

Artículo 519 - Es culpable de asesinato el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

[...]

8ª Por medio de explosivos, inundación, incendio, sumersión, naufragio o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de otras personas (ESPAÑA, 1928).

Contudo, instaurada a Segunda República na Espanha, o novo Código Penal e a legislação especial antiterrorista foram revogados em 1931, tendo sido restabelecidos o Código Penal de 1870 e a Lei de 1894 sobre a matéria; logo em seguida, no entanto, foi editado o Código Penal de 1932 e publicadas as Leis de 9 de janeiro de 1932, sobre o porte de armas de fogo, e de 28 de julho de 1933, reguladora dos estado de alarme e de guerra, com pertinência à ameaça terrorista, os quais passaram a reger a matéria (DHIER, 2016).

Pouco antes de estourar a guerra civil, em 17 de outubro de 1934, em caráter excepcional e com vigência prorrogável de um ano (artigo final), voltado ao combate dos atos de insurgência que tomavam conta do país (greve geral revolucionária), foi aprovado um novo ato normativo, que estabeleceu penas de reclusão maior e até de morte, entre outros, para “aquele que, com propósito de perturbar a ordem pública, aterrorizar os habitantes de uma população ou realizar alguma vingança de caráter social, utilizar substâncias explosivas ou inflamáveis ou empregar qualquer outro meio ou artifício proporcionado e suficiente para produzir graves danos, originar acidentes ferroviários ou em outros meios de locomoção terrestre ou aérea” (artigo 1º) (ESPAÑA, 1934). Punia-se, ainda, a fabricação, posse ou transporte de material explosivo ou inflamável (artigo 2º), a apologia do crime do artigo 1º (artigo 3º), a participação em uma coletividade organizada ou a intervenção em uma conspiração (artigo 4º) e o roubo praticado por trabalhadores com o emprego de armas e com resultado morte ou lesões graves (artigo 5º) (ESPAÑA, 1934).

Apesar disso, os primeiros atos normativos espanhóis a fazerem referência expressa aos termos “terrorismo” ou “terrorista” foram a Lei de 23 de novembro de 1935, acerca dos *Vagos y Maleantes*, e a Lei de 23 de maio de 1936, que alterou a Lei de 28 de julho de 1933, que tratava da garantia da ordem pública (DHIER, 2016).

O golpe militar de 18 de julho de 1936, que pôs fim à república e levou o general Francisco Franco ao poder, importou na edição de inúmeros atos normativos voltados à repressão da dissidência política: Lei de 9 de fevereiro de 1939, que colocou na ilegalidade todos os partidos e agrupamentos políticos e sociais; Lei de 1º de março de 1940, que instituiu o delito de pertencimento à maçonaria ou a grupos comunistas e subversivos; a Lei de 29 de março de 1941, que definia os delitos contra a segurança interior e exterior do Estado e contra a chefia de governo (DHIER, 2016).

Em 1944, foi publicado um novo Código Penal, o qual é considerado a primeira lei propriamente criminal a utilizar a expressão (DHIER, 2016), ao prever, na Seção 2ª do Capítulo XII do Título II (artigos 260 e seguintes), os *delitos de terrorismo y de tenencia de explosivos* (ESPANHA, 1944).

Sob a justificativa de que “los delitos de terrorismo y bandidaje, que constituyen las más graves especies delictivas de toda situación de posguerra, secuela de la relajación de vínculos morales y de la exaltación de los impulsos de crueldad y de acometividad de gentes criminales e inadaptadas, requieren especiales medidas de represión”, foi promulgado o Decreto-Lei de 18 de abril de 1947, direcionado à repressão desse tipo de delinquência, anos mais tarde reafirmado pelo Decreto nº 1.794/1960 (DHIER, 2016).

Mesmo diante de todo esse corpo normativo repressivo, os atentados terroristas continuaram a ocorrer durante o período autoritário, notadamente por obra, agora, do ETA, o que provocou a edição das Leis nº 42/1971 e nº 44/1971, as quais determinavam que o julgamento de atos de terrorismo vinculados a organizações seriam julgados pela justiça militar e que os atos violentos realizados individu-

almente ou por grupos não estáveis seriam processados na justiça comum (DHIER, 2016).

A intensificação da atividade terrorista nos anos 1970 conduziria à edição, ainda, do Decreto-Lei nº 10/1975, com a finalidade de agravar a punição de autores de atentados contra autoridades ou membros das forças armadas ou de segurança do Estado (DHIER, 2016).

A morte do ditador e a transição democrática resultaram na reforma da legislação repressiva anterior, com a publicação de vários atos normativos: Decreto-Lei nº 2/1976, que transferiu para a justiça comum o julgamento dos crimes de terrorismo; o Real Decreto-Lei nº 1/1977, que criou a Audiência Nacional, órgão judicial colegiado com sede em Madrid e com competência penal para apreciar os casos que transcendem os limites das províncias, como os de terrorismo; o Real Decreto-Lei nº 2/1977, que cria os Juizados de Instrução; o Real Decreto-Lei nº 3/1977, que trata da competência jurisdicional em matéria de terrorismo, atribuindo-a à Audiência Nacional e aos Juizados Centrais de Instrução (DHIER, 2016).

Promoveu-se, na sequência, a progressiva eliminação da normativa especial em matéria de terrorismo, em prol de sua tipificação na legislação ordinária; nesse sentido, a Lei nº 82/1978 transformou os delitos de terrorismo em crimes comuns, realocando-os no Código Penal, diferenciando, assim, “a violência política do próprio delito político”, na linha do que determinava o Convênio Europeu para a Repressão do Terrorismo de 1977 (DHIER, 2016).

Contudo, como os atentados terroristas continuavam a ocorrer e até se intensificavam eventualmente, foi editado o Real Decreto-Lei nº 21/1978, por meio do qual se instituíram normas voltadas à repressão de delitos praticados por bandos ou grupos armados, reafirmando a competência para o processo à Audiência Nacional e aos Juizados Centrais de Instrução, outorgando à polícia a faculdade de prolongar o período de detenção indefinidamente, mediante autorização judicial, dispensando a exigência de mandado judicial para buscas domiciliares e excluindo os benefícios do indulto, da liberda-

de condicional e do abatimento de pena pelo trabalho para os condenados pela prática de crimes de terrorismo (DHIER, 2016).

Editou-se, ainda, a Lei 82/1978, que alterou dispositivos do Código Penal que tratavam dessa modalidade delitiva (ESPANHA, 1978b).

Dada a relevância política da matéria, a Constituição de 1978 contemplou ao menos duas disposições relacionadas ao delito de terrorismo:

Artículo 13.

[...]

3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

Artículo 55.

[...]

2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. (ESPANHA, 1978a)

O disposto no artigo 55.2 da Constituição foi regulamentado pela Lei Orgânica nº 11/1980, a qual autorizou a suspensão dos seguintes direitos dos suspeitos de prática de infrações penais, “presuntamente integradas o relacionadas bien con elementos terroristas, bien con bandas armadas” (artigo 1º):

Artículo segundo.

Uno. A las personas comprendidas en el ámbito del artículo primero de esta Ley por su presunta participación o colabo-

racito en las acciones enumeradas en el mismo, se las podrán suspender. siempre que se observen las garantías que em esta Ley se establecen, todos o algunos de los derechos fundamentales siguientes:

a) El derecho a ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial en el plazo máximo de setenta y dos horas desde su detención.

b) El derecho a la inviolabilidad de sus domicilios respectivos y a no soportar en ellos registro alguno sin consentimiento o resolución judicial que lo supla. c) El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas o telefónicas, y al secreto de éstas.

Dos. Las resoluciones en que se decreten tales suspensiones serán notificadas inmediatamente a los interesados, salvo las previstas en su apartado c), cuando con ello se comprometa el resultado de las investigaciones.

Posteriormente, a Lei Orgânica nº 9/1984, “contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 da la Constitución” (ESPANHA, 1984), constituiu-se, na avaliação de Bea (2018), no primeiro ato normativo a vincular a delinquência terrorista com a presença de organizações dessa natureza. Esse modelo foi seguido pela Lei Orgânica nº 3/1988 (ESPANHA, 1988a), apesar de ter este ato normativo optado por reintroduzir os delitos de terrorismo no Código Penal, em seu texto refundido de 1973 (BEA, 2018).

3.2.2 Legislação antiterrorista espanhola no Código Penal de 1995 e suas alterações posteriores

O Código Penal Espanhol de 1995 (Lei Orgânica nº 10/1995), em sua redação original, tratava dos crimes de terrorismo na Seção 2 do Capítulo V do Título XXII do Livro II (artigos 571 a 580).

Naquele momento, ainda se verificava acentuada ênfase na existência de uma organização criminosa para a caracterização do deli-

to de terrorismo, como se verifica nos artigos 571 a 576 (ESPANHA, 1995):

Artículo 571.

Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan los delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que les corresponda si se produjera lesión para la vida, integridad física o salud de las personas.

Artículo 572.

1. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en el artículo anterior, atentaren contra las personas, incurrirán:

1.º En la pena de prisión de veinte a treinta años si causaran la muerte de una persona.

2.º En la pena de prisión de quince a veinte años si causaran lesiones de las previstas en los artículos 149 y 150 o secuestraran a una persona.

3.º En la pena de prisión de diez a quince años si causaran cualquier otra lesión o detuvieran ilegalmente, amenazaran o coaccionaran a una persona.

2. Si los hechos se realizaran contra las personas mencionadas en el apartado 2 del artículo 551 o contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes locales, se impondrá la pena en su mitad superior.

Artículo 573.

El depósito de armas o municiones o la tenencia o depósito de sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios o

asfixiantes, o de sus componentes, así como su fabricación, tráfico, transporte o suministro de cualquier forma, y la mera colocación o empleo de tales sustancias o de los medios o artificios adecuados, serán castigados con la pena de prisión de seis a diez años cuando tales hechos sean cometidos por quienes pertenezcan, actúen al servicio o colaboren con las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas descritos en los artículos anteriores.

Artículo 574.

Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, cometan cualquier otra infracción con alguna de las finalidades expresadas en el artículo 571, serán castigados con la pena señalada al delito o falta ejecutados en su mitad superior.

Artículo 575.

Los que, con el fin de allegar fondos a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas señalados anteriormente, o con el propósito de favorecer sus finalidades, atentaren contra el patrimonio, serán castigados con la pena superior en grado a la que correspondiere por el delito cometido, sin perjuicio de las que proceda imponer conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente por el acto de colaboración.

Artículo 576.

1. Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite, cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una banda armada, organización o grupo terrorista.

2. Son actos de colaboración la información o vigilancia de personas, bienes o instalaciones; la construcción, el acondicionamiento, la cesión o la utilización de alojamientos o depósitos; la ocultación o traslado de personas vinculadas a las bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas; la orga-

nización de prácticas de entrenamiento o la asistencia a ellas, y, en general, cualquier otra forma equivalente de cooperación, ayuda o mediación, económica o de otro género, con las actividades de las citadas bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas.

Cuando la información o vigilancia de personas mencionada en el párrafo anterior ponga en peligro la vida, la integridad física, la libertad o el patrimonio de las mismas, se impondrá la pena prevista en el apartado 1, en su mitad superior. Si llegara a ejecutarse el riesgo prevenido, se castigará el hecho como coautoría o complicidad, según los casos.

No entanto, mesmo no texto de 1995, havia a incriminação do terrorismo individual ou não vinculado a organizações, no artigo 577, com a seguinte redação:

Artículo 577.

Los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidios, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 ó 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósitos de armas o municiones, serán castigados con la pena que corresponda al hecho cometido, en su mitad superior.

Ainda assim, Meliá (2010, p. 261/267) entendia que o dispositivo não se destinava aos agentes terroristas isolados (os chamados lobos solitários), mas àqueles que, em grupo ou individualmente, praticavam atentados ou vandalismo mediante adesão a um projeto terrorista existente, como ocorreu com o fenômeno denominado *kale borroca*, ou seja, “a realização de violentos distúrbios de rua coordenados por parte de jovens pertencentes na maioria das ocasiões a organizações políticas próximas em objetivos e ideário ao ETA”.

Na sequência, o artigo 578 incriminava a provocação, a conspiração ou a proposição para cometer delitos de terrorismo, o artigo 579 previa benefício penal a colaboradores que tivessem abandonado a atividade criminosa e o artigo 580 definia que condenações em jurisdições estrangeiras pela prática de delitos relacionados a grupos ou organizações terroristas seriam hábeis a gerar reincidência.

Devido à dinâmica do fenômeno terrorista, sempre cambiante (o que se acentuou ainda mais com o movimento jihadista), e em atendimento a diretrizes internacionais e regionais, o Código Penal espanhol, nesta matéria, foi alterado nos anos 2000, 2010, 2015 e 2019.

Por meio da Lei Orgânica nº 7/2000 (ESPANHA, 2000), deu-se nova redação ao artigo 577, detalhando as condutas incriminadas, bem como se previu a pena de *inhabilitación absoluta*¹³ por seis a vinte anos aos condenados por crime de terrorismo (artigo 579.2).

Inovação constou do novo artigo 578, o qual passou a prever o delito de enaltecimento ou justificação, por qualquer meio de expressão pública ou difusão, dos delitos de terrorismo ou de agentes que os tenham praticado, bem como o de menosprezo ou humilhação a suas vítimas.

Com a Lei Orgânica nº 5/2010 (ESPANHA, 2010), em atenção a determinações da Decisão Marco 2008/919/JAI do Conselho da União Europeia, conferiu-se nova redação ao artigo 571 do Código Penal, para especificar a incriminação daqueles que promovem, constituem, organizam ou dirigem, bem como daqueles que participam ativamente ou integram organizações terroristas, entendidas como tais aquelas que tenham por finalidade “subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública mediante la perpetración de cualquiera de los delitos previstos en la Sección siguiente” (artigo

¹³ Segundo o artigo 41 do Código Penal espanhol: “La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena”.

571.3); o objetivo da inovação legislativa, segundo consta de sua exposição de motivos, era equiparar o tratamento punitivo dos grupos terroristas ao das organizações propriamente ditas.

Além disso, acrescentou-se o número 3 ao artigo 576, para ampliar o conceito de colaboração com organização ou grupo terrorista, notadamente para enquadrar as condutas de captação, doutrinação, adestramento ou formação de terroristas. Já no artigo 579.1, recolheram-se as condutas de distribuição ou difusão pública de mensagens ou informações que possam alentar ou favorecer a perpetração de atos terroristas. Com a inclusão do artigo 576 bis, por sua vez, tipificou-se o delito de financiamento do terrorismo.

Em decorrência do recrudescimento dos atentados terroristas jihadistas na Europa e em observância à Resolução nº 2.178/2014 do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, editou-se a Lei Orgânica nº 2/2015 (ESPAÑA, 2015a), que modificou o Capítulo VII do Título XXII do Livro II do Código Penal, o qual foi dividido em duas Seções: na primeira, cuidou-se das organizações e grupos terroristas e, na segunda, dos delitos de terrorismo.

No artigo 573, procede-se a uma definição do delito de terrorismo, nos seguintes termos:

Artículo 573.

1. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:

1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones polí-

ticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2.^a Alterar gravemente la paz pública.

3.^a Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.

4.^a Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.

3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

Em vista desta definição, Bea (2018, p. 145) observa que já não se pode mais falar, de *lege lata*, em terrorismo como “violência política organizada”, já que a inovação normativa incluiu finalidades sem natureza política estrita, como “provocar um estado de terror na população ou em parte dela”, bem como suprimiu qualquer referência ao elemento organizativo.

As penas para os delitos de terrorismo passaram a constar do artigo 573 bis, *in verbis*:

Artículo 573 bis.

1. Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 1 del artículo anterior serán castigados con las siguientes penas:

1.^a Con la de prisión por el tiempo máximo previsto en este Código si se causara la muerte de una persona.

2.^a Con la de prisión de veinte a veinticinco años cuando, en los casos de secuestro o detención ilegal, no se dé razón del paradero de la persona.

3.^a Con la de prisión de quince a veinte años si se causara un aborto del artículo 144, se produjeran lesiones de las ti-

pificadas en los artículos 149, 150, 157 o 158, el secuestro de una persona, o estragos o incendio de los previstos respectivamente en los artículos 346 y 351.

4.^a Con la de prisión de diez a quince años si se causara cualquier otra lesión, o se detuviera ilegalmente, amenazara o coaccionara a una persona.

5.^a Y con la pena prevista para el delito cometido en su mitad superior, pudiéndose llegar a la superior en grado, cuando se tratase de cualquier otro de los delitos a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior.

2. Las penas se impondrán en su mitad superior si los hechos se cometieran contra las personas mencionadas en el apartado 3 del artículo 550 o contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o de las Fuerzas Armadas o contra empleados públicos que presten servicio en instituciones penitenciarias.

3. Los delitos de terrorismo a los que se refiere el apartado 2 del artículo anterior se castigarán con la pena superior en grado a la respectivamente prevista en los correspondientes artículos.

4. El delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 bis, así como los delitos de rebelión y sedición, cuando se cometan por una organización o grupo terrorista o individualmente pero amparados en ellos, se castigarán con la pena superior en grado a las previstas para tales delitos.

O artigo 574, com sua nova redação, trata da tipificação das condutas relacionadas ao depósito, fabricação, tráfico ou emprego de armas ou explosivos com finalidade terrorista, com agravação da pena para os casos de aparatos ou substâncias nucleares, radiológicos, químicos, biológicos e similares.

O artigo 575 inova com a previsão das condutas de doutrinação e adestramento passivos, notadamente quando realizadas pela *internet* ou outros serviços de comunicação acessíveis ao público, exigindo, para a configuração do crime, segundo consta na exposição

de motivos da nova lei, a nota de habitualidade e o elemento finalista dirigido à incorporação ou à colaboração com alguma organização terrorista.

O artigo 576 detalha o delito de financiamento do terrorismo, passando a prever inclusive modalidade culposa de comissão.

Por sua vez, o artigo 577 tipifica e sanciona formas de colaboração com organizações, grupos ou elementos terroristas, especialmente quanto às ações de recrutamento e captação, agravando a pena no caso de dirigir-se a menores de idade, a pessoas necessitadas de especial proteção ou, em alguns casos, a mulheres.

Nos artigos 578 e 579, constam os delitos de enaltecimento ou justificação públicos do terrorismo, de menosprezo ou humilhação às vítimas e de difusão de mensagens ou informações incitando à comissão de tais delitos, com especial preocupação com o cometimento de tais infrações por meios de comunicação digitais ou eletrônicos.

Já no artigo 579 bis, além da pena de inabilitação absoluta, institui-se a pena de inabilitação especial¹⁴, por um tempo superior entre seis e vinte anos após o cumprimento da pena, para profissões ou ofícios educativos. Mantém-se, ainda, a possibilidade de atenuação da pena para os agentes colaboradores.

Por fim, o artigo 580 permite o reconhecimento da agravante da reincidência para as condenações impostas em jurisdições estrangeiras em vista da prática de qualquer delito de terrorismo, mesmo não vinculado a grupos ou organizações.

Mais recentemente, em consideração à Diretiva 2017/541/EU do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, por meio da Lei Orgânica nº 1/2019 (ESPANHA, 2019), alterou-se o artigo 572 do Código Penal, para aumentar a pena dos dirigentes de grupos ou or-

¹⁴ Segundo o artigo 42 do Código Penal espanhol: “La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación”.

ganizações terroristas, impondo-lhes ainda a sanção de inabilitação absoluta, em lugar da especial, bem como incluiu-se, no artigo 573, o delito de falsidade documental.

Além disso, agravaram-se as punições aplicáveis às pessoas jurídicas responsáveis por delitos de terrorismo, com a criação do novel artigo 580 bis. Por fim, o artigo 575.3, que previa o crime de trasladar-se para território estrangeiro controlado por grupo ou organização terrorista, com a finalidade de colaborar ou cometer delitos de terrorismo, foi alterado, com a supressão da exigência de que o território esteja sob controle de tais coletividades.

Inúmeras críticas são formuladas pela doutrina contra o tratamento penal dos crimes de terrorismo na Espanha. Com efeito, estima-se que a legislação é demasiadamente severa, além de eventualmente malferir direitos e garantias constitucionais.

Dentre os autores que censuram a política antiterrorista espanhola, é conhecida a contrariedade de Meliá (2018, p. 132/134) à incriminação do terrorismo individual e à expansão para a proteção de bens jurídicos sem a relevância necessária para a caracterização do crime. Segundo ele, a lesividade social do terrorismo decorre apenas de seu caráter organizacional, o que confere especial periculosidade aos atos assim qualificados, bem como da importância destacada dos interesses protegidos, já que se cuida de delitos materialmente ofensivos à própria Constituição, aspectos estes desconsiderados pelas reformas legais levadas a cabo nos últimos anos.

Mateu (2018, p. 353/355), a seu turno, insurge-se contra a inclusão dos sentimentos como bem jurídico protegido nos crimes de enaltecimento do terrorismo e de humilhação a suas vítimas. Para esse autor, a forma como esses delitos foram tipificados no Código Penal, aliada à interpretação que lhe vem sendo dada pela jurisprudência, desborda das limitações à liberdade de expressão autorizadas pelo artigo 20.4 da Constituição espanhola, apontando para sua ilegitimidade jurídica, vez que estruturada em limiar anterior ao da provocação ou ao da injúria.

Já a figura típica da colaboração por imprudência grave com o terrorismo, instituída pela Lei Orgânica nº 2/2015, segundo Rivas (2016, p. 96), “se compadece mal com uma estrutura delitiva que parece exigir inexoravelmente a acreditação de um vínculo doloso entre o ato realizado e os fins terroristas a cujo logro aquela coadjuva”, o que reclamaria sua supressão da legislação.

Cepeda (2016, p. 32/34), por fim, aponta que a legislação penal espanhola, com as reformas realizadas, acabou por equiparar o fenómeno da radicalização com o do terrorismo, punindo a divulgação ou até mesmo a mera busca de informações sobre a matéria, principalmente nas redes sociais, o que dificilmente se compatibiliza com a ideia de proporcionalidade que deve orientar o Direito Penal.

Não é, porém, apenas na legislação materialmente penal que os problemas de adequação constitucional se verificam. Também no âmbito processual penal a ordem jurídica espanhola tem progressivamente suprimido ou restringido de modo sensível direitos e garantias individuais.

Por força da *Disposición Transitoria* da Lei Orgânica nº 1/1988 (ES-PANHA, 1988b), o processo e o julgamento dos crimes de terrorismo, entre outros, são centralizados pelos *Juzgados Centrales de Instrucción* e pela *Audiencia Nacional*. Se tal modelo permite a especialização da magistratura e o tratamento uniforme da matéria, não deixa de sofrer críticas da doutrina, por importar em vulneração dos princípios do juiz natural e da imediação judicial (PÉREZ, 2016, p. 178).

Essa mesma Lei Orgânica nº 1/1988 alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*), prescrevendo severa limitação de garantias processuais e de liberdades pessoais aos acusados de prática de crime de terrorismo. Veja-se (ES-PANHA, 1988a):

Artículo 384 bis.

Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relaciona-

da con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión.

Artículo 504 bis.

Cuando, en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se hubiere acordado la libertad de presos o detenidos por los delitos a que se refiere el artículo 384 bis, la excarcelación se suspenderá por un periodo máximo de un mes, en tanto la resolución no sea firme, cuando el recurrente fuese el Ministerio Fiscal. Dicha suspensión no se aplicará cuando se hayan agotado en su totalidad los plazos previstos en el artículo 504, y las correspondientes prórrogas, en su caso, para la duración de la situación de prisión provisional.

Artículo 520 bis.

1. Toda persona detenida como presunto partícipe de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 384 bis será puesta a disposición del Juez competente dentro de las setenta y dos horas siguientes a la detención. No obstante, podrá prolongarse la detención el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras cuarenta y ocho horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras cuarenta y ocho horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las veinticuatro horas siguientes. Tanto la autorización cuanto la denegación de la prórroga se adoptarán en resolución motivada.

2. Detenida una persona por los motivos expresados en el número anterior, podrá solicitarse del Juez que decreta su incomunicación, el cual deberá pronunciarse sobre la misma, en resolución motivada, en el plazo de veinticuatro horas. Solicitada la incomunicación, el detenido quedará en todo caso incomunicado sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527, hasta que

el Juez hubiere dictado la resolución pertinente.

3. Durante la detención, el Juez podrá en todo momento requerir información y conocer, personalmente o mediante delegación en el Juez de Instrucción del partido o demarcación donde se encuentre el detenido, la situación de éste.

Artículo 553.

Los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquella, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.

O artigo 504 bis foi declarado inconstitucional pela Sentença do Tribunal Constitucional nº 71/1994, mas Pérez (2016, p. 187/188) observa que a medida determinada pelo artigo 384 bis, igualmente, implica desrespeito ao disposto na Constituição, mais precisamente a seu artigo 24.2, que prevê o princípio da presunção de inocência. Já quanto aos artigos 520 bis e 553, que contemplam, respectivamente, a possibilidade de prorrogação da detenção provisória e de prisão de suspeitos fora dos casos de flagrância, supõem significativa

derrogação do regime legal ordinário para os envolvidos em delitos de terrorismo.

Por outro lado, o artigo 579 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que havia sido alterado pela referida Lei Orgânica nº 1/1988, acabou sofrendo nova modificação em 2015, passando a ter a seguinte redação (ESPANHA, 1882):

Artículo 579. De la correspondencia escrita o telegráfica.

1. El juez podrá acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica, incluidos faxes, burofaxes y giros, que el investigado remita o reciba, así como su apertura o examen, si hubiera indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación del algún hecho o circunstancia relevante para la causa, siempre que la investigación tenga por objeto alguno de los siguientes delitos:

1.º Delitos dolosos castigados con pena con límite máximo de, al menos, tres años de prisión.

2.º Delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

3.º Delitos de terrorismo.

2. El juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales o inferiores períodos hasta un máximo de dieciocho meses, la observación de las comunicaciones postales y telegráficas del investigado, así como de las comunicaciones de las que se sirva para la realización de sus fines delictivos.

3. En caso de urgencia, cuando las investigaciones se realicen para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas o elementos terroristas y existan razones fundadas que hagan imprescindible la medida prevista en los apartados anteriores de este artículo, podrá ordenarla el Ministro del Interior o, en su defecto, el Secretario de Estado de Seguridad. Esta medida se comunicará inmediatamente al juez competente y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, haciendo constar las razones que justificaron la adopción de la medida, la actuación realizada, la

forma en que se ha efectuado y su resultado. El juez competente, también de forma motivada, revocará o confirmará tal actuación en un plazo máximo de setenta y dos horas desde que fue ordenada la medida.

4. No se requerirá autorización judicial en los siguientes casos:

- a) Envíos postales que, por sus propias características externas, no sean usualmente utilizados para contener correspondencia individual sino para servir al transporte y tráfico de mercancías o en cuyo exterior se haga constar su contenido.
- b) Aquellas otras formas de envío de la correspondencia bajo el formato legal de comunicación abierta, en las que resulte obligatoria una declaración externa de contenido o que incorporen la indicación expresa de que se autoriza su inspección.
- c) Cuando la inspección se lleve a cabo de acuerdo con la normativa aduanera o proceda con arreglo a las normas postales que regulan una determinada clase de envío.

5. La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa.

Tal disposição, na mesma linha das demais, voltadas à restrição severa de direitos e garantias de suspeitos e acusados de crime de terrorismo, implica intensa invasão da esfera privada dos agentes, podendo as medidas de controle de correspondência ser impostas, inclusive, sem pronunciamento judicial prévio.

A seu turno, o artigo 527 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* prescribe:

Artículo 527.

1. En los supuestos del artículo 509, el detenido o preso podrá ser privado de los siguientes derechos si así lo justifican las circunstancias del caso:

- a) Designar un abogado de su confianza.
- b) Comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo, salvo con la autoridad judicial,

el Ministerio Fiscal y el Médico Forense.

c) Entrevistarse reservadamente con su abogado.

d) Acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención.

2. La incomunicación o restricción de otro derecho del apartado anterior será acordada por auto. Cuando la restricción de derechos sea solicitada por la Policía Judicial o por el Ministerio Fiscal se entenderán acordadas las medidas previstas por el apartado 1 que hayan sido instadas por un plazo máximo de veinticuatro horas, dentro del cual el juez habrá de pronunciarse sobre la solicitud, así como sobre la pertinencia de acordar el secreto de las actuaciones. La incomunicación y la aplicación al detenido o preso de alguna de las excepciones referidas en el apartado anterior será acordada por auto debiéndose motivar las razones que justifican la adopción de cada una de las excepciones al régimen general de conformidad con lo dispuesto en el artículo 509.

El juez controlará efectivamente las condiciones en que se desarrolle la incomunicación, a cuyo efecto podrá requerir información a fin de constatar el estado del detenido o preso y el respeto a sus derechos.

3. Los reconocimientos médicos al detenido a quien se le restrinja el derecho a comunicarse con todas o alguna de las personas con las que tenga derecho a hacerlo se realizarán con una frecuencia de al menos dos reconocimientos cada veinticuatro horas, según criterio facultativo.

Trata-se, sem dúvida, da mais radical supressão de garantias e direitos de presos na ordem jurídica espanhola, lembrando alguns dos procedimentos de guerra adotados nos Estados Unidos – verdadeira “regra Guantânamo”. Com efeito, impedir que o agente suspeito escolha o advogado de sua confiança para defendê-lo, suprimir-lhe o direito de entrevista reservada com o defensor designado, vedar-lhe o acesso às informações autuadas e obstar-lhe a comunicação com

pessoas a que teria direito de contatar nas situações normais implicam violação frontal a direitos básicos próprios dos Estados liberais da atualidade. Apesar do artigo 55.2 da Constituição espanhola autorizar a suspensão de alguns direitos constitucionais nas investigações relativas aos grupos ou elementos terroristas, Pérez (2016, p. 182/185) entende que as normas do referido artigo 527 excedem a previsão, a ponto de gerar ofensa aos artigos 17.3 e 24 da Constituição, comprometendo irremediavelmente o direito de defesa¹⁵.

Também na execução penal os dispositivos legais que tratam da matéria preveem exceções ao regime ordinário para os condenados por crimes de terrorismo, de duvidosa adequação constitucional. Segundo Gómez (2016, p. 214/217), o limite máximo de cumprimento de pena de quarenta anos, a imposição forçada de *periodo de seguridad* (a chamada *prisión permanente revisable*), as obrigações específicas para aceder ao terceiro grau de liberdade condicional, a impossibilidade de beneficiar-se de modalidades adiantadas de suspensão da execução do resto da pena, entre outras, dificilmente seriam compatíveis com o princípio da igualdade.

Nessa mesma linha inocuidadora, encaminham-se as medidas legais de liberdade vigiada após o cumprimento da pena e a coleta de amostras de DNA de condenados por delitos de terrorismo (SÁNCHEZ, 2018, p. 454/464).

Por fim, inovação surpreendente na legislação espanhola, sem correspondente conhecido em países ocidentais, é a previsão da possibilidade de as vítimas dos delitos participarem da execução da sentença penal condenatória em caso de terrorismo, entre outros delitos, nos termos do artigo 13 da Lei nº 4/2015, que instituiu o Estatuto da Vítima do Delito¹⁶ (ESPANHA, 2015b). Com isso, privatiza-se a exe-

¹⁵ San José e Ballesteros (2012, p. 141/144), sem embargo, entendem legítima e necessária a *detención incomunicada*.

¹⁶ A Espanha também conta com uma Lei de Reconhecimento e Proteção Integral das Vítimas do Terrorismo - Lei nº 29/2011, em que se prevê inclusive um regime de ajudas e indenizações (ESPANHA, 2011).

ção penal, em prejuízo de seu caráter ressocializador (ALONSO, 2018, p. 522/525), o qual, na Espanha, conta com assento constitucional (artigo 25.2).

Essa *enervación* de direitos e garantias constitucionais, como alerta Antón (2018, p. 29/34), entranha um grande perigo: o de o legislador utilizar seu poder não apenas para castigar os crimes propriamente tais, mas também para impor penas maiores que as que lhes correspondem ou para castigar condutas que de nenhum modo deveriam ser consideradas delitivas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trauma causado pelo fenômeno terrorista na Espanha, país que sofreu a incidência de todas as ondas contemporâneas da violência extrema, tendo como resultado milhares de mortos e feridos, deixou feridas profundas.

Mesmo se tratando de uma democracia constitucional, em que as liberdades e os direitos individuais são em regra respeitados, o tratamento jurídico-penal dado aos grupos e elementos terroristas é severíssimo, a ponto de poder-se afirmar que a Espanha é o país europeu que mais medidas excepcionais impõe aos presos e suspeitos de tal modalidade delitiva.

Antecipação excessiva das barreiras incriminadoras, tipos que tutelam bens jurídicos de duvidosa relevância penal, intensa limitação ao direito de defesa, invasão da privacidade sem controle judicial, penas elevadíssimas, supressão ou restrição de benefícios durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, interferência das vítimas na execução penal, entre outras, são medidas de duvidosa constitucionalidade e, de qualquer forma, fragilizadoras do próprio Estado, o qual, ao responder ao terrorismo com suspensão radical de direitos ou garantias e repressão descontrolada, acaba por reforçar o próprio ideário que mobiliza os indivíduos radicalizados.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Carmen Salinero. “Víctimas del terrorismo y estandarización de la excepcionalidad normativa”. *In: El terrorismo en la actualidad: Un nuevo enfoque político criminal*. Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.) e Miriam Ruiz Arias (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 499-539.

ANTÓN, Tomás S. Vives. “Garantías constitucionales y terrorismo”. *In: Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. A. Alonso Rimo, M. L. Cuerda Arnau e A. Fernández Hernández (Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 27-34.

APARICIO, Sonia (Coord.). “La dictadura del terror”. *In: El Mundo*, Madrid, 2009. Disponível em: <https://www.elmundo.es/eta/historia/index.html>. Acesso em: 24 jun. 2021.

ARÚS, Francisco Bueno. “Principios generales de la legislación anti-terrorista”. *In: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Madrid, 1986, n° 11, p. 135-146.

BEA, David Colomer. “La incriminación del terrorismo individual em la reforma penal de 2015: ¿Violencia política organizada?” *In: Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. A. Alonso Rimo, M. L. Cuerda Arnau e A. Fernández Hernández (Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 135-155.

BERNECKER, Walther L. “‘Acción directa’ y violència en el anarquismo español”. *In: Ayer*, n° 13, 1993, p. 147-188.

CALDERÓN, Silvia Mendoza. “Medidas contra la radicalización terrorista en la Unión Europea y su persecución penal en España”. *In: El terrorismo en la actualidad: Un nuevo enfoque político criminal*. Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.) e Miriam Ruiz Arias (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 105-150.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. “La criminalización del radicalismo y extremismo en la legislación antiterrorista”. *In: Terrorismo y contrater-*

rorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal. Guillermo Portilla Contreras e Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.). Salamanca: Ratio Legis, 2016, p. 87-102.

CONTRERAS, Guillermo Portilla. “Terrorismo anarquista”. In: **Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales**. A. Alonso Rimo, M. L. Cuerda Arnau e A. Fernández Hernández (Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 359-379.

CUESTA, José Luis de la. “Legislación antiterrorista en España”. In: **SOS Attentats. Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale**. Paris, 2003. Disponível em: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/CLC+64+esp.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2020.

DHIER, Alejandro Martínez. “La legislación antiterrorista en la historia de nuestro derecho: España y el fenómeno terrorista en los siglos XIX y XX”. In: **Anales de Derecho**. Universidad de Murcia, dezembro de 2016, p. 1-42.

ESPANHA. 1870. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1870/243/A00009-00023.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

ESPANHA. 1882. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 11 jul. 2021.

ESPANHA. 1928. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1928/257/A01450-01526.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

ESPANHA. 1934. **Lei de 17 de outubro de 1934**. Disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1934/290/A00379-00379.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

ESPANHA. 1944. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2021.

ESPAÑA. 1978a. **Constituição**. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESPAÑA. 1978b. **Lei nº 82 de 28 de dezembro de 1978**. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/1979/01/12/pdfs/A00750-00751.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESPAÑA. 1980. **Lei Orgânica nº 11 de 1º de dezembro de 1980**. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/1980/12/02/pdfs/A26645-26646.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESPAÑA. 1984. **Lei Orgânica nº 11 de 26 de dezembro de 1984**. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/1985/01/03/pdfs/A00070-00072.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESPAÑA. 1988a. **Lei Orgânica nº 3 de 25 de maio de 1988**. Disponível em: <https://www.boe.es/boe/dias/1988/05/26/pdfs/A16159-16159.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESPAÑA. 1988b. **Lei Orgânica nº 4 de 25 de maio de 1988**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-12909>. Acesso em: 11 jul. 2021.

ESPAÑA. 1995. **Código Penal**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ESPAÑA. 2000. **Lei Orgânica nº 7 de 22 de dezembro de 2000**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-23659>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ESPAÑA. 2010. **Lei Orgânica nº 5 de 22 de junho de 2010**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ESPAÑA. 2011. **Lei nº 29 de 22 de setembro de 2011**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-15039>. Acesso em: 11 jul. 2021.

ESPAÑA. 2015a. **Lei Orgânica nº 2 de 30 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3440>. Acesso em: 10 jul. 2021.

ESPAÑA. 2015b. **Lei nº 4 de 27 de abril de 2015**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>. Acesso em: 11 de jul. 2021.

ESPAÑA. 2019. **Lei Orgânica nº 1 de 20 de fevereiro de 2019**. Disponível em: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2363. Acesso em: 10 jul. 2021.

FERNÁNDEZ, Enrique Agudo; VALLEJO, Manuel Jaén; PÉREZ, Ángel Luis Perrino. **Terrorismo en el siglo XXI: La respuesta penal en el escenario mundial**. Madrid: Dykinson, 2016.

GÓMEZ, Andrés Díaz. “Líneas político-criminales de la ejecución penal de las personas condenadas por delitos de terrorismo”. In: **Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI: Un análisis penal y político criminal**. Guillermo Portilla Contreras e Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.). Salamanca: Ratio Legis, 2016, p. 205-225.

HADDAD, José María Benegas. **Diccionario de terrorismo**. Madrid: Espasa, 2004.

LÉNART, Andrés. “La via violenta: La actividad de grupos terroristas menores en España”. In: **Études sur la Région Méditerranéenne**, XVIII, 2009, p. 53-66.

MATEU, Juan Carlos Carbonell. “Crítica a los sentimientos como bien jurídico-penal: El enaltecimiento del terrorismo y la humillación a las víctimas ‘más allá de la provocación y la injuria’”. In: **Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales**. A. Alonso Rimo, M. L. Cuerda Arnau e A. Fernández Hernández (Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 331-358.

MELIÁ, Manuel Cancio. “El concepto jurídico-penal de terrorismo entre la negación y la resignación”. In: **Terrorismo, sistema penal**

y **derechos fundamentales**. A. Alonso Rimo, M. L. Cuerda Arnau e A. Fernández Hernández (Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 95-134.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Los delitos de terrorismo**: Estructura típica e injusto. Madrid: Editorial Reus, 2010.

MORENO, Manuel Cerrada. **Terrorismo y prescripción penal**: La imprescriptibilidad de los delitos de terrorismo en el derecho español. Tese doutoral. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2018. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/48008/>. Acesso em: 24 jun. 2021.

MULAS, Nieves Sanz. “Las sociedades paralelas como cantera del ‘yihadismo’”. In: **El terrorismo en la actualidad**: Un nuevo enfoque político criminal. Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.) e Miriam Ruiz Arias (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 247-284.

PÉREZ, Carmen Lamarca. “Legislación penal española y delitos de terrorismo: La suspensión de garantías”. In: **Terorismo y contraterorismo en el siglo XXI**: Un análisis penal y político criminal. Guillermo Portilla Contreras e Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.). Salamanca: Ratio Legis, 2016, p. 173-191.

RAPOPORT, David C. “The four waves of modern terrorism”. In: **Current History**, 100, nº 650 (2001), p. 419-424.

RIVAS, Nicolás García. “Legislación penal española y delito de terrorismo”. In: **Terorismo y contraterorismo en el siglo XXI**: Un análisis penal y político criminal. Guillermo Portilla Contreras e Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.). Salamanca: Ratio Legis, 2016, p. 87-102.

SÁNCHEZ, Maria Acale. “Terrorismo y tratamiento punitivista: más allá de la prisión”. In: **El terrorismo en la actualidad**: Un nuevo enfoque político criminal. Ana Isabel Pérez Cepeda (Dir.) e Miriam Ruiz Arias (Coord.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 435-465.

SAN JOSÉ, Alicia Bernardo; BALLESTEROS, María Teresa de Padura.

“La detención incomunicada por delitos de terrorismo”. *In: Terrorismo, processo penal y derechos fundamentales*. Lorena Bachmaier Winter (Coord.). Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 103-144.

SOLDEVILLA, Gaizka Fernández. “De ETA al yihadismo: Un balance del terrorismo en España (1960-2020)”. *In: The Conversation*. Edição de 27 de abril de 2021. Disponível em: <https://theconversation.com/de-eta-al-yihadismo-un-balance-del-terrorismo-en-espana-1960-2020-159614>. Acesso em: 26 jun. 2021.

WHITTAKER, David J. **Terrorismo**: Um retrato. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Editora, 2005.

A LUTA FRANCESA CONTRA O TERRORISMO: PRINCIPAIS EPISÓDIOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO NORMATIVA

Bruno Heringer Júnior^{1*}

Anuska Leochana Menezes Antonello^{2**}

Flávia Miranda Falcão^{3***}

Juliana Monteiro^{4****}

Resumo: O presente estudo objetiva expor os mais importantes eventos terroristas ocorridos em solo francês ou contra seus nacionais no estrangeiro, bem como as providências adotadas pelo Estado em reação a esses ataques. Utiliza-se, para tanto, o método de abordagem dedutivo e os métodos de procedimento histórico, comparativo e tipológico. Concluiu-se que o Estado francês em resposta à violência terrorista culminou por judicializar a questão ao criar estrutura sob constante fiscalização e controle de institutos constitucionais e, assim, solucionar o problema da proteção nacional sob a legitimação

^{1*} Doutor e mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Professor dos cursos de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Procurador de Justiça. Coordenador do grupo de pesquisa Terrorismo Contemporâneo: conformação histórica e regulamentação jurídica. E-mail: brunoheringerjunior@gmail.com. ORCID: 0000-0003-1007-601X.

^{2**} Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal/RS. Assessora jurídica no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. E-mails: anuska_lma@hotmail.com e anuska@mprs.mp.br.

^{3***} Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Especialista em Direito Eleitoral pela Fundação Irmão José Otão/PUCRS. Assistente do Gabinete da Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. E-mail: miranda.ffalcao@gmail.com.

^{4****} Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. E-mails: montt.juliana@gmail.com e julianamontt@hotmail.com.

de um sistema jurídico que também busca a manutenção dos direitos e das garantias do sujeito, anteriormente inexistentes, apesar de demandas securitárias estarem pressionando o governo a adotar medidas cada vez mais restritivas.

Palavras-chave: Terrorismo. França. Episódios terroristas. Leis contra o terrorismo.

Abstract: This paper aims to explore the most relevant terrorist events happened in France, or against French citizens abroad, as well as measures adopted by France as reaction to such attacks. The group is binded to the research line on Protection to the Effectiveness on Unconditional Public Rights, associated to the concentration area of Protection to the Effectiveness of Indispensable Rights. Deductive, historical procedure, comparative and Weber's methodologies were employed. It was concluded that the French State in response to the terrorist violence culminated in judicializing the issue by creating a structure under constant supervision and control of constitutional institutes and, thus, solving the problem of national protection under the legitimation of a legal system that also seeks to maintain rights and guarantees of the subject, previously nonexistent, despite the fact that security demands are pressuring the government do adopt increasingly restrictive measures.

Keywords: Terrorism. France. Terrorist Events. Counter-terrorism Law.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, o terrorismo assumiu diversificadas formas de atuação, a ponto de tornar-se uma das maiores ameaças do século XXI. Como resultado, diversos Estados modernos foram levados a edificar uma vasta gama de métodos para o seu enfrentamento. Sob esse aspecto, a França oscilou em perspectivas diversas dirigidas à prevenção e à repressão do terrorismo.

Tradicionalmente, a França figurou como alvo de atentados e, na atualidade, encontra-se fundamentalmente submetida a ataques terroristas de inspiração religiosa, que utilizam essa bandeira para justificar atos violentos de interesse de grupos específicos, destacando-se o Estado Islâmico como o principal algoz no caso francês.

A hipótese do presente estudo é a de que a atuação francesa de combate ao terrorismo progrediu da inicial política de guerra (militarização) para o atual tratamento pelo sistema judiciário, cujo proceder deve ser pautado pela transparência, pela estrita legalidade e pelo respeito à ampla defesa e ao contraditório, apesar de as demandas securitárias estarem pressionando o governo a adotar medidas cada vez mais restritivas de direitos e garantias individuais.

O método de abordagem prioritariamente utilizado é o dedutivo, sem exclusão de outros, a saber: o método de procedimento comparativo, que parte do conhecimento da ciência jurídica pertinente ao objeto do estudo para identificar semelhanças e explicar divergências existentes entre os institutos legais e jurídicos que lastrearam as alterações normativas de combate ao terrorismo pelo Estado francês; o tipológico, que visa constituir modelos ideais do fenômeno terrorista no mundo; finalmente, o método histórico, cujo objetivo é compreender a evolução do fenômeno terrorista e medir a influência que os eventos do passado exercem sobre as decisões estatais do presente.

O estudo divide-se em três partes: a primeira expõe os principais eventos terroristas sofridos pelo Estado francês; a segunda examina os principais marcos legislativos relacionados ao assunto; a terceira detém-se na atual conformação dos sistemas penal e processual penal relacionada ao combate ao terrorismo na França.

2 EPISÓDIOS TERRORISTAS MAIS SIGNIFICATIVOS NA HISTÓRIA DA FRANÇA

Rica em tiranicídios, a história da França testemunhou o surgimento do terrorismo moderno, nascido com a Revolução Francesa, na forma de terrorismo de Estado (LAURENS, 2010, p. 10). Como recur-

so político, o terror já era defendido nas palavras de Saint-Just⁵ antes da eclosão do levante, ainda nos anos 1786-1787: “o terror a apavorar o sono dos tiranos pelas fogueiras, pelas facas ensanguentadas”⁶. Já em plena Revolução, tomado pelo sentimento de vingança pelo assassinato de Marat⁷, o jacobino Jean-Baptiste Royer consagrou o termo em discurso proferido na sessão da Convenção Nacional de 12 de agosto de 1793: “Que ponhamos o terror na ordem do dia, é o único meio de chamar a atenção do povo e de forçá-lo a salvar-se”⁸. Aprovada pela Convenção, a expressão foi incluída em Declaração adotada em setembro de 1793 e entrou para a história como política de Estado, justificada no interesse público (FERRAGU, 2019, p. 15-16).

Anos após, em 24 de setembro de 1800, a carruagem do então Cônsul da Primeira República Francesa, Napoleão Bonaparte, dirigia-se à Ópera Nacional de Paris quando a explosão de um barril de pólvora na rua Saint-Nicaise interrompeu seu caminho matando oito pessoas e deixando vinte e oito feridos. Bonaparte saiu ileso, mas o evento marcou a passagem entre o tiranicídio clássico para o terrorismo moderno, constituindo um modelo para atentados e métodos de combate antiterroristas atuais, pois continha elementos que viriam a se repetir em ataques posteriores: um veículo roubado em plena cidade, um grupo clandestino organizado, uma motivação ideológica, um inquérito conduzido pela polícia técnica, uma guerra entre polícias, o envolvimento de um Estado estrangeiro, a Inglaterra, e a perseguição a um inimigo público⁹ (GAYRAUD; SÉNAT, 2006, p. 94).

⁵ Louis Antoine Léon de Saint-Just, conhecido como o “arcanjo do Terror”, foi um revolucionário francês cujo discurso em favor da execução de Luís XVI foi determinante para sua condenação. Um dos principais defensores da política do terror, foi denunciado no tribunal da Convenção dos Girondinos e guilhotinado em 28/07/1794.

⁶ “La terreur effrayer le sommeil des tyrans par des bûchers, par des couteaus sanglants.”

⁷ Jean-Paul Marat, principal elo de confiança entre o povo e o grupo Jacobino, que assumiu o poder em junho de 1793.

⁸ “Qu’on place la terreur à l’ordre du jour, c’est le seul moyen de donner l’éveil au peuple et de le forcer à se sauver lui-même.”

⁹ Georges Cadoudal, político bretão de convicções monarquistas que conspirou contra a Revolução e o próprio Napoleão. Preso e exilado várias vezes, Cadoudal terminou guilhotinado em

Gayraud e Sénat (2006, p. 94-99) assim classificam os períodos posteriores do terrorismo na França: “primeiro período – os carbonari”, “segundo período – os anarquistas”, “terceiro período - os conflitos nos Balcãs”, “quarto período - a Guerra da Argélia” e “quinto período - o terrorismo proteiforme”.

O primeiro período contou com um atentado praticado por um grupo nacionalista italiano conhecido como “carbonari”¹⁰ contra o Imperador Napoleão III¹¹, no dia 14 de janeiro de 1858. Adotando os mesmos procedimentos do ataque realizado em 1800, o grupo comandado pelo revolucionário Felice Orsini explodiu três bombas no caminho da carruagem do Imperador, cujo destino era também a Ópera Nacional de Paris. O atentado não teve sucesso e Orsini terminou guilhotinado no mesmo ano.

O segundo período desenvolveu-se durante os ataques anarquistas pela Europa que, na França, somente se iniciaram em 1892. Gayraud e Sénat (2006, p. 94-95) identificaram duas fases distintas: entre 1892 e 1894 uma meia-dúzia de terroristas praticava ataques pelo país, resultando em poucas vítimas. Dentre os nomes que se destacam está Ravachol¹², terrorista mais ligado a questões sociais, cujos ataques tinham como motivação denúncias de más condições de trabalho, as injustiças do sistema capitalista e os abusos do Estado. Preso e guilhotinado em 1892, sua morte tornou-se o estopim para a eclosão de vários outros atentados de motivação anarquista pelo país, tais como: bomba na Câmara de Deputados, em 9 de dezembro de 1893, bomba no café Terminus da Estação Saint-Lazare,

1803, acusado de envolvimento indireto com o atentado de 24/09/1800.

¹⁰ Os “carbonari” ou “carvoeiros” eram, na verdade, uma rede de grupos clandestinos que tinham como objetivo principal a unificação da Itália.

¹¹ Sobrinho e herdeiro de Bonaparte, Napoleão III havia sido eleito Presidente da República da França em 1848, tornando-se imperador em 1852, após o resultado favorável de um plebiscito que ele mesmo convocara, pelo qual a França voltou a ser império, como havia sido sob o comando do tio.

¹² Pseudônimo adotado por François Claudius Koëningstein, francês cujo pai, holandês, havia abandonado a família. Ravachol era seu sobrenome materno.

em 12 de fevereiro de 1894, e, finalmente, o assassinato do Presidente da República Sadi Carnot, em 24 de junho de 1894, apunhalado pelo italiano Sante Geronimo Caserio. O segundo período do terrorismo anarquista é marcado pelos crimes do “bando de Bonnot”, entre dezembro de 1911 e abril de 1912. Dentre outras ações, Bonnot e seu grupo cometeram o primeiro assalto a mão armada com o uso de automóvel da história, contra o banco Societé Générale, na rua Or-dener, em Paris.

O terceiro período decorre das guerras balcânicas. Seus reflexos afetaram profundamente a Europa e chegaram à França na forma do assassinato do Rei Alexandre I, soberano da antiga Iugoslávia, e do Ministro das Relações Exteriores da França Louis Barthou, em 9 de outubro de 1934. O ataque foi assumido pelo grupo “Movimento Revolucionário Croata - Ustase¹³”.

Correspondeu ao mesmo período o movimento clandestino francês OSARN¹⁴ ou *La Cagoule*, responsável por vários crimes comuns, como assassinatos, atentados a bomba, sabotagens e tráfico de armas. O bando pretendia dar um golpe de Estado na França e, para tanto, em 1937 partiu para ações extremadas: o assassinato dos irmãos Rosseli, italianos contrários ao regime fascista de Benito Mussolini¹⁵; a morte de Dimitri Navachine, banqueiro e advogado residente em Paris, de origem russa e ex-diretor do Banco Comercial para a Europa do Norte; a colocação de uma bomba na sede da confederação patronal francesa e outra na sede do grupo de indústrias metal-mecânicas, com a clara intenção de induzir à conclusão de autoria por

¹³ Palavra que significa insurreto no idioma original e denominava o movimento separatista croata de característica antissemita, fascista e anti-Iugoslávia. Seus membros autodenominavam-se “oustachis”. Após anos de clandestinidade, os “oustachis” tomaram o poder na Iugoslávia em 1941 e instauraram o Estado independente da Croácia.

¹⁴ *Organisation Secrète d'Action Révolutionnaire Nationale* - OSARN, organização de característica antissemita, anticomunista, de extrema-direita, antirrepublicana e próxima do fascismo. *La Cagoule* significa “o capuz”.

¹⁵ Mussolini, a partir de 1936, passou a ostentar o título de “Sua Excelência Benito Mussolini, Chefe de Governo, Duce do Fascismo e Fundador do Império”.

grupos comunistas. A OSARN terminou desarticulada pela polícia francesa em 1938.

O quarto período desenrolou-se durante a guerra da independência da Argélia¹⁶ e resultou em mais de 4.000 mortos e 7.500 feridos na metrópole. Os alvos eram não somente os europeus, mas também os argelinos hesitantes quanto à causa da independência, fiéis à França, e os independentistas concorrentes, pertencentes ao Movimento Nacional Argelino¹⁷. O agente cuja mira oscilava entre todos esses era a Frente de Libertação Nacional da Argélia - FLN¹⁸.

Contra as forças independentistas, atuava a Organização Armada Secreta - OAS¹⁹, praticante de um terrorismo sistemático e organizado: como definiram Gayraud e Sénat (2006, p. 96), “um terrorismo de Estado, a cargo dos serviços especiais”.

No geral, pode-se dizer que esse terrorismo mostrou-se eficaz, pois em muito colaborou para a descolonização da Argélia, mas o custo em vidas e feridos foi alto, além de destruições e sabotagens.

O quinto período, o do terrorismo “proteiforme”²⁰, foi marcado por ataques permanentes no território francês, de múltiplas motivações originadas interna e externamente. Em sua maior parte, o terrorismo de independência, correspondente à segunda onda de Rapoport (2018), foi abafado globalmente ao longo dos anos 1970 e 1980, permanecendo ativo somente o grupo Frente de Libertação Nacional da Córsega²¹, cujos ataques principais ocorreram no ano de 1976, em Nice e Marselha, além de na própria ilha, atingida por atentados a bomba. Ainda no mesmo ano, o grupo atacou altas autoridades do

¹⁶ Ocorrida entre 1954 e 1962.

¹⁷ *Mouvement National Algérien – MNA*.

¹⁸ *Front de Libération Nationale - FLN*.

¹⁹ *Organisation Armée Secrète - OAS*.

²⁰ Iniciado nos anos 1960.

²¹ *Front de Libération Nationale Corse*, movimento nacionalista criado em 1976 e ainda em atividade.

Exército francês sem conseguir matá-las: um general teve seu automóvel alvejado e outro oficial sofreu um atentado a bomba.

Segundo Gayraud e Sénat (2006, p. 98), o terrorismo de extrema esquerda afetou menos a França do que o resto da Europa. A geração de 1968 recusou-se a partir para a luta armada, exceto por pequenos grupos, que não conseguiram sobreviver à repressão policial e ao profundo isolamento ideológico e social. Tampouco tem relevância o terrorismo de extrema direita, somente podendo-se falar em raros atentados.

Internacionalmente, o terrorismo aparece mais ligado ao Oriente Médio e provoca fortes efeitos no território francês. Nos anos 1980, um terrorismo com origem no Irã, corolário dos conflitos entre árabes e judeus, faz da França, país com grande visibilidade internacional, palco de conflitos próprios, como igualmente fizeram os grupos em atuação no Líbano. Com efeito, nos anos 1985-1986 o Hezbollah planeja e executa uma série de atentados em Paris, deixando um saldo de 13 mortos e 325 feridos²², além de levantes no território libanês, como 13 sequestros com reféns e uma morte. A França é alvo em seu próprio território e no exterior.

O sequestro de aeronave durante o vôo Argel-Paris, em 1994, assumido pelo salafista²³ Grupo Islâmico Armado da Argélia – GIA, consolida um novo tipo de ameaça terrorista: de origem religiosa, notadamente islâmica. É essa motivação que pode ser identificada nos atentados mais recentes: em 2012, o tiroteio numa escola em Toulouse; em 2015, o ataque ao jornal satírico Charlie Hebdo e os ataques coordenados, inclusive à casa de espetáculos Bataclan, deixando um saldo de 130 mortes; em 2016, o atropelamento por cami-

²² Como a explosão de uma bomba na sede da revista Le Point (sete mortes) e um atentado a bomba num cinema de Paris, durante um festival de filmes judeus, assumido pelo movimento Jihad Islâmico (dezoito feridos).

²³ Linha ultraortodoxa do Islamismo, cuja doutrina prega o condicionamento da vida somente pelos ensinamentos do profeta Maomé.

nhão de transeuntes que celebravam o 14 de julho, matando mais de 60 pessoas.

Esse histórico de ataques motivou a reação do Estado francês, que passou a editar diversas normas legais voltadas à prevenção e à repressão ao terrorismo.

3 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO FRANCESA EM MATÉRIA DE TERRORISMO

Apesar de a história francesa registrar inúmeros casos que poderiam ser etiquetados como terrorismo, é nas últimas três décadas que a legislação mais se deteve na prevenção e repressão desse fenômeno, a ponto de tornar-se uma prioridade nacional (MENABE, 2016), ainda que quase sempre a atuação governamental se tenha dado de forma reativa, após a ocorrência de atentados com repercussão política e midiática.

Até 1986, ano em que se realizaram diversos ataques terroristas na França, não existia nenhum ato normativo nesse país que tratasse especificamente do delito de terrorismo (MNAOURI, 2015, p. 171). De fato, a primeira lei francesa a estabelecer a definição de terrorismo foi promulgada somente em 9 de setembro daquele ano – Lei nº 1.020/1986 (FRANÇA, 1986) –, após a ocorrência de atentados na Rua de Rennes, em Paris, atribuídos ao grupo xiita Hezbollah (MENABE, 2016).

Esse ato normativo criou um corpo especial de juízes de instrução e de procuradores da República, sediado em Paris, com o objetivo de centralizar os assuntos vinculados ao terrorismo e especializar os magistrados, bem como derogou a competência do júri para o julgamento de tais tipos de delito. Em relação à investigação policial, a Lei estendeu o prazo de custódia do suspeito para quatro dias, permitiu o adiamento da intervenção da defesa do acusado até a septuagésima segunda hora após a detenção e autorizou buscas e apreensões domiciliares mesmo sem o consentimento dos suspeitos. Indo além, proibiu a permanência em solo francês de estrangeiros acusados de

terrorismo, instituiu indenização para as vítimas e incriminou a apologia do terrorismo. Apesar do teor punitivista da regulamentação legal, foi prevista a isenção de penalidade para criminosos que impedissem a realização de algum ataque terrorista. (VIE PUBLIQUE, 2021b)

Esse ato normativo, editado cinco anos após a extinção da *Court de Sûreté de l'État*, significou claramente uma opção política de inscrever a luta antiterrorista francesa em marcos jurídicos liberais e garantistas (ALIX; CHAN, 2017, p. 848).

No entanto, desse momento em diante, a produção normativa em matéria de terrorismo seria contínua e intensa na França, revelando uma feição cada vez mais repressiva.

Em 1991, foi promulgada a Lei nº 646 com o objetivo de relativizar o sigilo de correspondência e regular as escutas judiciais e administrativas (FRANÇA, 1991). Conforme o seu artigo 1º, o sigilo só poderia ser violado pelo poder público, de forma excepcional, nos casos que envolvessem o interesse público, como nos crimes de terrorismo, tendo sido instituída, pelo artigo 13, uma comissão nacional para o controle de legalidade dessas interceptações telefônicas.

Um ano depois, o crime de terrorismo foi incluído no novo Código Penal (artigos 421-1 e seguintes), com tipificações que ainda mantinham os contornos tradicionais, além de terem sido estabelecidas regras procedimentais específicas para seu enfrentamento (LARGUIER; LARGUIER, 2002, p. 428-432).

Em 1995, foi promulgada a Lei nº 73, responsável por permitir o aumento de videovigilância em locais públicos e prédios oficiais, bem como em locais com elevado risco de se tornar palco de atentados (FRANÇA, 1995a). Além disso, de acordo com a Lei nº 125/1995, o prazo prescricional foi aumentado para esse tipo de crime (FRANÇA, 1995b).

Após, no ano de 1996, foi promulgada a Lei nº 647, que intensificou a repressão aos atentados contra autoridades públicas ou pessoas que se encontrem a serviço do Estado, bem como instituiu o crime de associar-se com empresas terroristas (FRANÇA, 1996). É a partir

dessa lei, segundo Alix e Cahn (2017, p. 848-849), que se opera uma profunda ruptura de modelo jurídico, com as ferramentas do direito penal passando a ser usadas para fins eminentemente preventivos no combate ao terrorismo, por meio da progressiva tipificação penal, desde então, de toda e qualquer modalidade de conduta de apoio a ou de vínculo com tais organizações ou atividades delitivas (*infractions non lésionnaires*). Houve, aliás, a tentativa de classificar como terrorismo até mesmo qualquer ajuda dada para a entrada irregular de estrangeiros no país, mas o Conselho Constitucional decidiu pela inconstitucionalidade da medida (VIE PUBLIQUE, 2021b).

Em 1997, para facilitar o julgamento de atos de terrorismo, foi permitida a transferência, se necessário, dos tribunais especializados para fora de Paris (VIE PUBLIQUE, 2021b).

Ainda na tentativa de combater o terrorismo, em 15 de novembro de 2001, na sequência dos atentados ocorridos em setembro nos Estados Unidos, foi promulgado novo ato normativo – Lei nº 1.062/2001 –, com o objetivo de fortalecer a atuação da polícia judiciária e até mesmo de agentes de segurança privada no controle e na identificação de suspeitos (FRANÇA, 2001). De acordo com o artigo 33 dessa Lei, o financiamento de atos terroristas também passou a configurar crime, tendo-se autorizado o confisco de bens das pessoas condenadas. Em questão de segurança interna, no ano seguinte foi criado, por meio da Lei nº 1.094/2002, o *Application de Rapprochement, d'Identification et d'Analyse pour les Enquêteurs* (ARIANE), voltado à instituição de um sistema integrado de informações para a segurança nacional (FRANÇA, 2002), o qual, com o tempo, reuniria as informações de outros dois arquivos, o *Système de Traitement des Infractions Constatées* (STIC) e o *Système Judiciaire de Documentation et d'Exploitation* (JUDEX).

Logo em seguida, entrou em vigor a Lei nº 239/2003, conhecida como *Loi pour la Sécurité Intérieure*, resposta governamental à insegurança crescente, a qual, além de ter criado novos delitos, como o de reuniões ameaçadoras ou hostis (*rassemblements menaçants ou hostiles*), conferiu novos poderes aos órgãos policiais (FRANÇA, 2003).

Já em 2006, ficou definido pela Lei nº 64 que as autoridades de segurança da fronteira poderiam reter em custódia policial por até seis dias suspeitos em casos de terrorismo (FRANÇA, 2006a). Ainda, conforme o artigo 6º desse ato normativo, as operadoras de telecomunicações e provedores de serviços de *internet* ficaram encarregadas de manter seus registros pelo período de um ano, não mais necessitando as autoridades policiais de autorização judicial para obter acesso a essas informações.

A custódia policial de suspeitos de atos terroristas foi alterada novamente em 2011 através da Lei nº 392 (FRANÇA, 2011), mas preservou-se a possibilidade de adiamento do acesso de advogados à investigação por até setenta e duas horas e de custódia de menores de dezesseis anos de idade, a qual, em caso excepcional de risco de iminente ação terrorista, pode ter o prazo aumentado para seis dias.

Em 2012, foi promulgada a Lei nº 1.432, com o objetivo de estender a vigência da legislação antiterrorista então expirada, bem como permitir a instauração de processos contra quem tivesse cometido atos terroristas no exterior ou participado de campos de treinamento (FRANÇA, 2012).

Anos mais tarde, em uma tentativa de conferir maior controle sobre eventuais abusos nas investigações, foi definido, por meio da Lei nº 912/2015, que o Primeiro-Ministro deveria autorizar o acesso às técnicas de informação por parte dos serviços de inteligência (FRANÇA, 2015b). Conforme o artigo 2º dessa Lei, a autorização do Primeiro-Ministro ocorreria após parecer da *Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement* (CNCTR). Entretanto, após os ataques realizados em Paris e em Saint-Denis em novembro do mesmo ano, o Conselho de Ministros decretou estado de emergência com prazo de doze dias (FRANÇA, 2015a), e o Presidente sugeriu que fosse realizada uma revisão da Constituição com o fim de permitir medidas mais drásticas contra o terrorismo (FRANCE INTER, 2015).

No mesmo mês, o estado de emergência foi estendido por mais três meses e, em março de 2016, foi aprovada lei de combate a incivi-

lidades e atos terroristas em transportes coletivos (FRANÇA, 2016a). Em contrapartida, porém, o Presidente François Hollande teve de anunciar a retirada do projeto de lei que permitia a privação de nacionalidade para quem cometesse ataque à segurança da França (VIE PUBLIQUE, 2021b).

Após o atentado em Nice, em 14 de julho de 2016, o estado de emergência foi novamente prorrogado, com vigência por mais seis meses (FRANÇA, 2016b). De acordo com o artigo 3º dessa Lei, cultos e eventos públicos que apresentem risco à segurança pública passaram a ser passíveis de fechamento pelas autoridades administrativas. Além disso, as penas impostas às empresas que financiam atividades terroristas foram endurecidas (VIE PUBLIQUE, 2021b). Em dezembro de 2016, o estado de emergência foi prorrogado mais uma vez até julho de 2017 (FRANÇA, 2016c).

Em 30 de outubro de 2017, foi promulgada a Lei nº 1.510, voltada ao fortalecimento da *Sécurité Intérieure et la Lutte contre le Terrorisme*, conhecida como *Loi SILT* (FRANÇA, 2017b). Desde então, as disposições do estado de emergência passaram a ser implementadas com base na legislação ordinária através basicamente de medidas administrativas de controle (PUBLIC SÉNAT, 2018), como a fixação de perímetros de segurança, o fechamento de locais de culto, as revistas pessoais, as buscas em bagagens e veículos, a designação de residência e a vigilância individual de suspeitos. Contudo, com o objetivo de assegurar direitos e garantias constitucionais, em 29 de março de 2018, o Conselho Constitucional impôs alguns limites às medidas administrativas de combate ao terrorismo, principalmente para evitar discriminações durante as operações (FRANÇA, 2017a).

Neste aspecto, destacam Alix e Cahn (2017, p. 852) que, ao menos desde 2006²⁴, se estaria operando uma revalorização dos poderes de polícia administrativa em detrimento da resposta penal ao terro-

²⁴ De certa forma, como decorrência das diretrizes e concepções enunciadas no *Livre blanc du Gouvernement sur la Sécurité intérieure face au terrorisme* (FRANÇA, 2017b).

rismo (*administrativisation de la répression*), com a adoção de medidas como a proibição de saída ou de entrada no território francês, o controle de pessoas que retornam ao país (*returnees*) e o bloqueio de sites de internet suspeitos, as quais são implementadas a partir de indicações dos serviços de inteligência.

Já em 2020, por iniciativa parlamentar, tentou-se instituir medidas de segurança aos condenados pela prática de terrorismo (atender as convocações judiciais ou do service penitenciário, bem como receber visitas deste último, comunicar as mudanças de endereço ou de local de trabalho, exercer atividade profissional ou profissionalizar-se, fixar residência em local determinado, obter autorização judicial para realizar viagens ao exterior, apresentar-se periodicamente à polícia, não entrar em contato com pessoas designadas, não portar armas, não frequenter locais indicados, entre outras), após o cumprimento da pena, mas o ato acabou censurado pelo Conselho Constitucional (FRANÇA, 2020).

Mais recentemente, em 28 de abril de 2021, foi apresentado ao Conselho de Ministros um projeto de lei relativo à prevenção de atos terroristas e a medidas de inteligência, que objetiva, entre outros pontos, perenizar algumas disposições da *Loi SILT* de 2017 (VIE PUBLIQUE, 2021a).

Por fim, cumpre observar que, mesmo que a resposta francesa ao terrorismo se tenha centrado, nas últimas décadas, nas vias judicial e administrativa, o recurso aos meios militares ainda se encontra presente, notadamente em operações em países estrangeiros, mas também eventualmente no âmbito interno, como exemplifica a *Opération Sentinelle* levada a cabo após os atentados de janeiro de 2015 (ALIX; CAHN, 2017, p. 856).

4 ATUAL REGULAMENTAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL FRANCESA EM MATÉRIA DE TERRORISMO

O ciclo francês de enfrentamento ao terrorismo foi inicialmente pautado na resposta puramente militar e na política de guerra que,

por meio de leis de exceção, buscavam perseguir grupos determinados suspeitos (RAFLIK, 2017, p. 205). Tal perspectiva, nos anos 1980, foi alterada para inaugurar o atual sistema francês de combate ao terrorismo, que passou a alicerçar sua atuação no sistema judicial, enquadrando as condutas terroristas nas categorias da legislação ordinária, a qual obedeceria aos valores da transparência e do respeito às garantias jurídicas dos acusados (LESTEL, 2018, p. 121).

O atual sistema legal antiterrorista francês é considerado destaque mundial, o que se atribui à atuação conjunta de três principais nichos estratégicos. O primeiro é a criação de leis penais especiais de enfrentamento ao fenômeno terrorista que trazem a tipificação de crimes de modo pormenorizado, abarcando, inclusive, atos antecedentes como é o caso da associação criminosa para a preparação de atos terroristas, bem como a produção de regras procedimentais diferenciadas com técnicas especiais de investigação e execução de sentenças. O segundo nicho estratégico consiste na designação de magistrados especializados em terrorismo para atuar em todas as etapas processuais, centralizando todos os atos perante o Tribunal Regional de Paris para que seja dada a devida prioridade à tramitação e à resolução jurídica de tais atos de violência. Por fim, o terceiro nicho de atuação francesa antiterrorista diz respeito à criação de serviços de inteligência e investigação especializados na matéria (KAZMIERCZAK, 2017, p. 270).

Como se viu, a expressão “terrorismo” somente foi incluída por lei em 1986, após a ocorrência de ataques à cidade de Paris organizados pelo grupo fundamentalista xiita Hezbollah. A partir de então, o recrudescimento da luta contra o terrorismo tanto em âmbito nacional quanto internacional tornou-se uma constante, passando a incluir inovações legislativas em todos os ramos do direito francês, apesar de encontrar maior abundância e expressividade normativa nos campos do direito penal e do direito processual penal (MENABE, 2016, p. 171), mesmo que acompanhada da intensificação do recurso a medidas de controle de caráter administrativo.

Nesse sentido, as normas de direito penal são voltadas claramente a endurecer a repressão em face da elevada gravidade dessa modalidade criminosa, ao passo que as diretrizes processuais penais se orientam por elevar a eficácia da investigação e a execução criminal especializada visa a aperfeiçoar a gestão penitenciária às peculiaridades dos criminosos terroristas (MENABE, 2016, p. 171).

No que se relaciona à tipificação dos crimes de terrorismo, o direito penal francês limita-se, em regra, a referir-se a determinados atos que já contam com previsão legal agregando, todavia, o especial fim terrorista (FRANÇA, 1992). De fato, não há definição específica sobre o que se entende como crime de terrorismo, porquanto sua configuração se alicerça basicamente na comprovação da prática de crimes comuns orientados por “motivação terrorista” (MENABE, 2016, p. 172).

Deste modo, os elementos aptos a caracterizar atos terroristas para o direito penal francês se constituem no propósito de violar a lei somado ao desígnio terrorista específico: atos “intencionalmente vinculados a uma empresa individual ou coletiva, com o objetivo de perturbar seriamente a ordem pública por intimidação ou terror”, o que encontra disciplina no artigo 421-1 do Código Penal francês. O referido dispositivo elenca vasto rol de crimes passíveis de qualificação como terroristas desde que, ressalta-se, seja evidenciada a finalidade de perturbar a ordem pública por intimidação ou terror. Desse modo, desde atentados contra a vida, a integridade corporal e a liberdade das pessoas, passando pelo sequestro de aeronaves, navios ou qualquer outro meio de transporte, até furtos, roubos, danos, porte de armas de fogo e produtos explosivos ou nucleares, configurarão crime de terrorismo, desde que praticados com o especial fim de agir antes mencionado.

Além desses casos de *terrorisme classique*, RENOUX (2003) aponta que o Código Penal também elenca os chamados *terrorisme écologique* ou *bioterrorisme* (artigo 421-2), *terrorisme associatif* (artigos 421-2-1 e 422-2) e *terrorisme financier* (artigo 421-2-2). Não bastasse,

também são puníveis os atos de provocar ou fazer apologia do terrorismo (artigo 421-2-5), oferecer vantagem ou ameaçar alguém para integrar grupo terrorista (artigo 421-2-4), envolver menores em grupos terroristas (artigo 421-2-4-1) e transmitir dados promovendo publicamente ou provocando diretamente o terrorismo (artigo 421-2-5-1).

Como antecipação da barreira punitiva, em alguns casos com natureza *infraterrorista* (ALIX; CAHN, 2017, p. 849), são punidas ainda as condutas de preparar um ato terrorista, adquirir ou fabricar objetos ou substâncias perigosas, reunir informações sobre locais ou pessoas-alvo, treinar agentes, consultar habitualmente serviços de comunicação ou manter documentos sobre provocação ou apologia do terrorismo e ter permanecido no exterior em local de operações de grupos terroristas (artigo 421-2-6).

No que tange às sanções, a legislação criminal buscou impor penalidades severas às infrações terroristas. Deste modo, instituiu-se no artigo 421-3 do Código Penal francês regra que agrava a pena privativa de liberdade de crimes comuns quando cometidos com objetivo terrorista, assentando que o agente será condenado à prisão perpétua quando o crime comum for punível com a penalidade máxima de trinta anos de prisão; será condenado à privação de liberdade de trinta anos quando o crime comum for punível com vinte anos de prisão; será condenado à pena de vinte anos quando o crime comum for punível com quinze anos de prisão; será condenado a quinze anos de prisão quando o crime comum for punível com dez anos de prisão; será condenado à pena de dez anos quando o crime comum for punível com sete anos de prisão; será condenado a sete anos de prisão quando o crime comum for punível com cinco anos de prisão; por fim, será condenado ao dobro da pena nas hipóteses em que o crime comum for punido com prisão por até três anos. Além disso, fixaram-se penalidades específicas elevadas para as hipóteses autônomas de terrorismo, conforme disposto nos artigos 421-3 a 421-5.

Relativamente aos crimes de terrorismo com pena igual ou superior a dez anos, são aplicáveis as regras do período de segurança

previstas no artigo 132-23 do Código Penal, o qual veda o deferimento dos benefícios da suspensão ou do fracionamento da pena, do trabalho externo, das permissões de saída, da semiliberdade e do livramento condicional durante a primeira metade do cumprimento da pena ou, em caso de condenação à prisão perpétua, por trinta anos ou até mesmo por todo o tempo de reclusão.

O Código Penal francês prevê, ainda, causas de aumento de pena para os integrantes de associações terroristas voltadas à prática de delitos mais graves, como assassinatos, bem como aos líderes dessas organizações, aos quais se prevê a pena de prisão perpétua (artigo 421-6).

Em compensação, em relação ao agente arrependido ou colaborador, a lei penal confere, nos termos dos artigos 422-1 e 422-2, isenção ou redução de pena.

A condenação pela prática de terrorismo implica também a aplicação de sanções extrapenais. Com efeito, constituem *peines complémentaires* a interdição de direitos civis e familiares (artigo 422-3-1), a proibição de exercício de funções públicas ou atividades profissionais (artigo 422-3-2), a vedação de entrada em território francês para os estrangeiros (artigo 422-4) e o confisco de bens e valores existentes em nome de pessoas físicas ou jurídicas responsáveis (artigo 422-6), entre outros. Os valores arrecadados por esses meios são destinados a um fundo de garantia para as vítimas de atos de terrorismo e outros delitos (artigo 422-7).

Por outro lado, há também um regime processual específico para a apuração das infrações terroristas, insculpido nos artigos 706-16 e seguintes do Código de Processo Penal francês (FRANÇA, 1957). Tais dispositivos elencam inúmeras regras diferenciadas aplicáveis às fases de investigação, acusação e julgamento de atos de terrorismo.

O direito penal e processual penal francês incide não somente nos casos ocorridos internamente, mas também nos ocorridos em países estrangeiros, nas hipóteses indicadas no artigo 706-16 do Código de Processo Penal. Contudo, a pretensão de reparação civil

decorrente do delito, diferentemente da regra geral do artigo 3º do Código de Processo Penal, não é veiculável na esfera penal nesse tipo de crime (artigo 706-16-1).

Especificamente no que tange à fase de investigação das infrações terroristas, o artigo 706-73 do Código de Processo Penal ocupa-se do procedimento aplicável ao combate do crime organizado, inclusive terrorista²⁵, apresentando rol de medidas especiais, consistentes na vigilância de pessoas suspeitas (artigos 706-80 a 706-80-2); na infiltração de agentes (artigos 706-81 a 706-87); na custódia policial para averiguação (artigos 706-88 a 706-88-1); nas buscas, visitas domiciliares e apreensões (artigos 706-89 a 706-94); no acesso remoto à correspondência armazenada em meios eletrônicos (artigos 706-95 a 706-95-3); e em outras técnicas especiais de investigação (artigos 706-95-11 a 706-102-5).

Nessa linha, criou-se, ainda, um banco de dados de agentes terroristas, objetivando controlar a reincidência através da identificação e catalogação dos sujeitos criminosos. O denominado *Fichier Judiciaire National Automatisé des Auteurs d'Infractions Terroristes* encontra-se disciplinado nos artigos 706-25-3 e seguintes do Código de Processo Penal Francês.

Por sua vez, o artigo 706-17 do Código de Processo Penal francês confere competência ao procurador da República antiterrorismo, ao Centro de Investigação, à Corte Criminal e ao Tribunal de Justiça de Paris para acusação, investigação e julgamento de infrações terroristas, os quais exercem seus poderes sobre toda a extensão do território nacional. Com isso, permanecem centralizados na Capital do país o processo e o julgamento dessa modalidade delitiva, apesar de poderem ser delegadas algumas diligências a outras sedes (artigo 706-17-1).

²⁵ Cada vez mais, aliás, verifica-se um liame estrutural entre terrorismo e crime organizado, devido à necessidade de financiamento contínuo dos grupos e das atividades ilícitas (BAU-DOUI, 2009, p. 76-77).

O prazo de duração da prisão preventiva, em se tratando de crime de terrorismo, é estendido para seis meses, podendo alcançar até dois anos, mediante renovações judicialmente fundamentadas (artigo 706-24-3).

Por fim, conforme se depreende da leitura do artigo 706-22-1 do Código de Processo Penal francês, há centralização da execução de sentenças em matéria terrorista na cidade de Paris, com o escopo de unificar a luta contra o terrorismo. A administração penitenciária, atenta à complexidade e gravidade das infrações terroristas, busca distanciar os agentes detidos dos demais apenados para evitar a radicalização, alocando-os em diferentes estabelecimentos prisionais (MENABE, 2016, p. 175-176).

Com essa estrutura normativa penal e processual penal, tem-se entendido que a França alcançou um equilíbrio razoável entre enfrentamento efetivo do terrorismo e respeito aos direitos humanos (KAZMIERCZAK, 2017, p. 272), mas a pressão política e da opinião pública a cada atentado ocorrido tem conduzido o governo francês, aos poucos, a impor restrições progressivamente mais severas a direitos e garantias individuais, lançando mão inclusive de medidas administrativas invasivas e até mesmo de operações militares internas pontuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A França, historicamente, luta com extrema dificuldade contra o terrorismo exatamente por ser um país no qual os atentados ocorridos em seu território repercutem mundialmente. Tendo em conta que os ataques terroristas são realizados justamente com o intuito de gerar exposição de causas e ideias – *message crimes* –, é comum que tenham como palco locais com visibilidade global e, deste modo, aptos a pressionar autoridades em favor daquilo que é defendido. Nessa lógica perversa, a população francesa sofre com uma sensação de falta de segurança, levando o Estado a reagir, nem sempre de modo razoável.

A partir dos anos 1970, encontra-se uma França já traumatizada pela violenta Guerra da Argélia e ainda convalescente dos ataques esparsos de movimentos independentistas estrangeiros, que recém vira os estudantes e trabalhadores de seus grandes centros urbanos cobrarem o respeito aos direitos e garantias civis e políticos, bem como o fim de posturas sociais e estatais conservadoras e autoritárias. Em uma atmosfera de ambivalência e contradição, o Estado era cobrado a trazer segurança ao solo francês por uma importante parcela da sociedade que também defendia a igualdade racial, o respeito aos direitos dos trabalhadores, a liberdade para a juventude, a não intervenção em Estados estrangeiros, dentre outras posturas politicamente progressistas e liberais. Na época, o caminho adotado foi o da desmilitarização do combate ao terrorismo e sua judicialização.

Essa inflexão político-jurídica proporcionou a criação de uma justiça antiterrorista especializada e centralizada em Paris, nos anos 1980, em que as medidas de repressão e prevenção do terrorismo operaram por meio de uma estrutura sob constante fiscalização e controle de ordem constitucional, o que parecia ter solucionando o problema da legitimidade dos mecanismos de implementação da segurança nacional.

No entanto, a dimensão das investidas violentas sofridas em meados dos anos 2010 ensejou sucessivos decretos de estado de exceção que relativizaram a salvaguarda dos direitos individuais, agora com a anuência de uma sociedade francesa amedrontada e há algum tempo abalada em suas convicções inclusivas e igualitárias, além da presença de um movimento politicamente conservador significativo.

Nos últimos anos, a França continuou a ser alvo de ataques terroristas, mesmo que de menores proporções. A forte repressão estatal, realizada por esse complexo que tem envolvido órgãos administrativos, a polícia judiciária, a procuradoria da República, o poder judiciário e até as forças armadas, tem apresentado fissuras e escancarado suas limitações no enfrentamento dessa delicada questão política, a revelar que o combate ao terrorismo não pode prescindir de políti-

cas públicas de acolhimento de minorias marginalizadas e da aproximação amistosa com países e regiões conflagradas, notadamente as muçulmanas, origem dos movimentos terroristas mais dinâmicos da atualidade. Afinal, como acertadamente adverte Baudrillard (2007), alterando a conhecida máxima de Carl von Clausewitz, a guerra nada mais é que a continuação da “ausência de política” por outros meios.

REFERÊNCIAS

ALIX, Julie; CAHN, Olivier. “Mutations de l’antiterrorisme et émergence d’un droit répressif de la sécurité nationale”. In: **Revue de science criminelle et de droit penal comparé**. Dalloz, 2017/4, n° 4, p. 845-868.

BAUDOUI, Rémi. **Géopolitique du terrorisme**. Paris: Armand Colin, 2009.

BAUDRILLARD, Jean. “L’esprit du terrorisme”. In. **Le Monde**. Edição de 6 de março de 2007. Disponível em: https://www.lemonde.fr/disparitions/article/2007/03/06/l-esprit-du-terrorisme-par-jean-baudrillard_879920_3382.html. Acesso em: 16 jun. 2021.

FERRAGU, Gilles. **Histoire du terrorisme**. Paris: Perrin, 2019.

FRANCE INTER. 2015. **Ce que François Hollande a dit devant le Congrès**. Disponível em: <https://www.franceinter.fr/idees/ce-que-francois-hollande-a-dit-devant-le-congres>. Acesso em: 13 dez. 2020.

FRANÇA. 1992. **Código Penal**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=CB655CB78CC825AC12A12EC5FCB8C919.tplgfr31s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20200620. Acesso em: 20 jun. 2020.

FRANÇA. 1957. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20200621>. Acesso em: 20 jun. 2020.

FRANÇA. 2017a. Conselho Constitucional. **Decisão nº 2017-695**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2017695QPC.htm>. Acesso em: 17 dez. 2020.

FRANÇA. 2020. Conselho Constitucional. **Decisão nº 2020-805**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/rapport-activite-2020-numerique/dc-2020-805.php>. Acesso em: 09 jun. 2021.

FRANÇA. 2015a. **Decreto nº 1.475/2015**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031473404&categorieLien=id>. Acesso em: 10 ago. 2020

FRANÇA. 1986. **Lei nº 1.020/1986**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068927&dateTexte=20191010>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 1991. **Lei nº 646/1991**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000173519#:~:text=Ex%3A%202020-,Loi%20n%C2%B0%2091%2D646%20du%2010%20juillet%201991%20relative,la%20voie%20des%20communications%20C3%A9lectroniques.&text=Titre%20Ier%20%3A%20Des%20interceptions%20ordonn%C3%A9es%20par%20l%27autorit%C3%A9%20judiciaire>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 1995a. **Lei nº 73/1995**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005617582&dateTexte=20110421>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 1995b. **Lei nº 125/1995**. Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000350926>. Acesso em: 17 dez. 2020.

FRANÇA. 1996. **Lei nº 647/1996**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000367689#:~:text=la%20police%20judiciaire-,Loi%20n%C2%B0%2096%2D647%20du%2022%20juillet%201996%20tendant,relatives%20C3%A0%20la%20police%20judiciaire>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2001. **Lei nº 1.062/2001**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000222052>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2002. **Lei nº 1.094/2002**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000780288&categorieLien=cid>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2003. **Lei nº 239/2003**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000412199>. Acesso em 10 ago 2020.

FRANÇA. 2006a. **Lei nº 64/2006**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006053177> Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2006b. **La France face au terrorisme: Livre blanc du Gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme**. Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000275.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2021.

FRANÇA. 2011. **Lei nº 392/2011**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023860729>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2012. **Lei nº 1.432/2012**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000026809719>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2015b. **Lei nº 912/2015**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030931899&categorieLien=id>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2016a. **Lei nº 339/2016**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032282279/>. Acesso em: 09 jun. 2021.

FRANÇA. 2016b. **Lei nº 987/2016**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032921910&categorieLien=id>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2016c. **Lei nº 1.767/2016**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033651975&categorieLien=id>. Acesso em: 10 ago. 2020.

FRANÇA. 2017b. **Lei nº 1.510/2017**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035932811&categorieLien=id>. Acesso em: 10 ago. 2020.

GAYRAUD, Jean-François, SÉNAT, David. **Le terrorisme**. Paris: Presses Universitaires de France, 2006.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Terrorismo: Direito penal constitucional e os limites de criminalização**. Curitiba: Juruá, 2017.

LARGUIER, Jean; LARGUIER, Anne-Marie. **Droit pénal spécial**. 12^a ed. Paris: Dalloz, 2002.

LAURENS, Henry. “Le terrorisme comme personnage historique”. *In: LAURENS, Henry; DELMAS-MARTY, Meirelle (dir.). Terrorismes: Histoire et droit*. Paris: CNRS Éditions, 2010, p. 9-66.

LESTEL, Ludovic. “Lutte contre le terrorisme: Enquêtes et leçons apprises: Les nouvelles formes de djihad”. *In: VASCONCELOS, Carlos Eduardo de Oliveira (org.). Terrorismo e outras situações de emergência: Teoria e prática da prevenção e do combate*. Brasília: ESM-PU, 2018, p. 121-137.

MENABE, Catherine. “L’appréhension pénale du terrorisme”. *In: Civitas Europa*, 2016/1 (nº 36), p. 171-177.

MNAOURI, Abderrafia. **Approche comparée de l’appareil législatif franco-marocain en matière de lutte contre le terrorisme**. Tese doutoral. Université de Perpignan via Domitia. 2017. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-01241149/>. Acesso em: 31 mai. 2021.

PUBLIC SÉNAT. 2018. **Lutte antiterroriste: Comment la législation a évolué au cours des 5 dernières années.** Disponível em: <https://www.publicsenat.fr/article/politique/lutte-antiterroriste-comment-la-legislation-a-evolue-au-cours-des-5-dernieres>. Acesso em: 11 ago. 2020.

RAFLIK, Jenny. “La France face au terrorisme d’hier à aujourd’hui”. *In: Outre-Terre*, 2017/2 (n° 51), p. 202-214.

RAPOPORT, David C. “The four waves of modern terrorism”. *In: Current History*, 100, n° 650 (2001), p. 419-424.

RENOUX, Thierry S. “Juger le terrorisme”. *In: Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 14 (2003), p. 1-31.

VIE PUBLIQUE. 2021a. **Projet de loi relative à la prévention d’actes de terrorisme et au renseignement.** Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/loi/279661-loi-antiterrorisme-et-renseignement-2021>. Acesso em: 09 jun. 2021.

VIE PUBLIQUE. 2021b. **Trente cinq ans de législation antiterroriste.** Disponível em: <https://www.vie-publique.fr/eclairage/18530-trente-ans-de-legislation-antiterroriste>. Acesso em: 09 jun. 2021.

TERRORISMO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: HISTÓRIA E EVOLUÇÃO NORMATIVA APÓS O 11 DE SETEMBRO

Anuska Leochana Menezes Antonello^{1*}

Fabrcio Coelho^{2**}

Flvia Miranda Falcão^{3***}

Resumo: O presente estudo teve por objetivo analisar o fenmeno do terrorismo nos Estados Unidos da Amrica, ocupando-se em conceituar o termo, apontar histrico atinente à evoluo do terrorismo atravs de quatro ondas individualizadas por David C. Rapoport, discorrer sobre os avanos legislativos aps 11 de setembro de 2001, bem como em criticar a razo propagandstica da declarao de guerra ao terror. Utilizou-se, para tanto, o mtodo de abordagem hipottico-dedutivo, mediante pesquisa bibliogrfica e legal.

Palavras-chave: Terrorismo nos Estados Unidos da Amrica. Ondas do terrorismo. Atentados de 11 de setembro. Guerra ao Terror.

Abstract: The present study aimed to analyze the phenomenon of terrorism in the United States of America, focusing on conceptualization or term, distinguishing history after evolution of terrorism

^{1*} Mestre em Direito pela Fundao Escola Superior do Ministrio Pblico/RS. Especialista em Direito Pblico pela Escola Superior da Magistratura Federal/RS. Assessora jurdica no Ministrio Pblico do Estado do Rio Grande do Sul. E-mails: anuska_lma@hotmail.com e anuska@mprs.mp.br.

^{2**} Acadmico do curso da Faculdade de Direito da Universidade de Ribeiro Preto/SP. E-mail: fsc237@gmail.com.

^{3***} Mestre em Direito pela Fundao Escola Superior do Ministrio Pblico/RS. Especialista em Direito Eleitoral pela Fundao Irmoo Jos Otio/PUCRS. Assistente do Gabinete da Presidncia do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul. E-mail: miranda.ffalcao@gmail.com.

through four waves individualized by David C. Rapoport, discrepant on legislative advances September 11 attacks, as well as disagreeing on the propagandistic reason for the declaration of war on terror. For this purpose, the hypothetical-deductive method of approach was used, through bibliographic and legal research.

Keywords: Terrorism in the United States of America. Waves of terrorism. September 11 attacks. War on Terror.

1 INTRODUÇÃO

O que se propõe com este artigo é uma reflexão sobre o fenômeno do terrorismo nos Estados Unidos da América diante de seus específicos efeitos deletérios. Isso porque, como a maior potência mundial, a política de combate a esse tipo de criminalidade naquele país acaba fatalmente repercutindo em todo o planeta.

Com esse escopo, o texto parte das definições jurídicas de terrorismo pelo governo norte-americano, recolhem-se os principais movimentos de violência extremista que ocorreram na sua história, apontam-se as inovações normativas decorrentes do atentado do 11 de Setembro e, por fim, procede-se a uma crítica do modelo adotado.

Utilizou-se, para tanto, o método de abordagem hipotético-dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica.

2 DEFINIÇÕES DE TERRORISMO NOS ÓRGÃOS OFICIAIS DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

O terrorismo é definido de diferentes modos dentro do ordenamento jurídico e das agências de segurança norte-americanas. Assim como ocorre na comunidade internacional, esta dificuldade em se obter uma definição única de terrorismo decorre da sua característica subjetiva, por se tratar de uma forma de violência cuja realização ocorre basicamente no âmbito interno do indivíduo (COLOMBO, 2016).

Diante da inexistência de uma definição única de terrorismo no ordenamento jurídico norte-americano, far-se-á uma referência

a como algumas agências de segurança e o *18 US Code* conceituam esse fenômeno⁴.

Para o Departamento de Estado (*US Department of State*), “terrorismo” significa “violência premeditada, politicamente motivada e perpetrada contra alvos não combatentes por grupos subnacionais ou agentes clandestinos” (UNITED STATES OF AMERICA, 2009).

Já o *DOD Dictionary of Military and Associated Terms* do Departamento de Defesa (*US Department of Defense*) entende o terrorismo como sendo “o ilegal uso ou ameaça de uso de violência, frequentemente motivado por crenças religiosas, políticas ou ideológicas, para instilar medo e coagir governos ou sociedades na persecução de objetivo que são usualmente políticos” (UNITED STATES OF AMERICA, 2018).

Finalmente, em seu Capítulo 113B, o *18 US Code* (UNITED STATES OF AMERICA, 2022), mais detalhadamente, apresenta as seguintes notas em torno do tema: o termo “Terrorismo Internacional” compreende “as atividades que envolvam atos violentos ou perigosos à vida humana e que violem as leis penais dos Estados Unidos ou de qualquer país, ou que sejam uma violação criminal se cometidos dentro da jurisdição federal ou estadual, com a intenção de: (i) intimidar ou coagir a população civil; (ii) influenciar políticas governamentais mediante intimidação ou coerção e (iii) incidir sobre as atividades do Governo utilizando-se de ferramentas/meios de destruição em massa, assassinato ou sequestro. É o terrorismo praticado principalmente fora da jurisdição territorial dos Estados Unidos, ou que transcende as fronteiras nacionais tendo em vista os meios utilizados, as pessoas a serem intimidadas ou coagidas e o local em que os autores operam ou buscam asilo”. Já o termo “terrorismo nacional” refere-se

⁴ A opção em trazer ao presente trabalho as diferentes definições de terrorismo contida no ordenamento jurídico dos EUA e em suas agências de segurança se justifica em função da sua relevância internacional no combate ao terrorismo e terror, principalmente após o atentando ao World Trade Center 2001, em que foi verificado o recrudescimento das leis penais.

a ataques com as mesmas características que descreveriam atos de “terrorismo internacional”, mas perpetrados no âmbito doméstico.

Como se vê, inúmeras são as definições do termo “terrorismo” elaboradas por normatizações e agências norte-americanas, fenômeno esse que, em suma, é “uma arma de quem, desprovido de meios legítimos, lança mão de recursos subversivos para impor rapidamente sua vontade” (SOUSA LARA, 2002).

3 BREVE HISTÓRICO DO TERRORISMO NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Realizar uma análise dos casos de terrorismo nos Estados Unidos é difícil por duas razões inter-relacionadas: existe uma ambiguidade considerável sobre o que é considerado terrorismo e não há estatísticas oficiais confiáveis sobre atos terroristas (HEWITT, 2003).

Há diferentes formas de se abordar a evolução do terrorismo. David C. Rapoport (2004)⁵, por meio de sua teoria baseada na evolução do fenômeno em fases de características distintas, delineou quatro grandes ondas do terrorismo: a primeira onda, denominada anarquista, começou na Rússia, na década de 1880, e durou até a década de 1920; a segunda onda, nacionalista ou “anticolonial”, teve início na década de 1920, perdurando até a década de 1960; a terceira onda, denominada esquerdista, correspondeu às décadas de 1960 até 1980; por fim, a quarta onda, identificada como terrorismo religioso, principalmente de caráter jihadista, surgiu em 1979 e permanece ativa até nossos dias.

Partindo dessa classificação, passa-se a uma análise histórica dos principais ataques terroristas ocorridos nos Estados Unidos da América.

⁵ Rapoport (2004) identifica quatro ondas de terrorismo desde os revolucionários do fim do século XIX, passando pelos anticoloniais, a partir da década de 20, e os esquerdistas da década de 60, até a do terrorismo religioso da atualidade. Cabe ressaltar, porém, que, aos olhos do autor, cada onda possui um nome que reflete sua característica dominante, mas que não é única observada em cada período.

O movimento anarquista nos EUA teve sua origem principal nos imigrantes irlandeses e espalhou-se com sucesso pelo país, culminando com o assassinato do presidente William McKinley, em 1901, pelo anarquista Leon Czolgosz, um imigrante de origem polonesa motivado pelo desejo de libertar o povo norte-americano, que posteriormente foi preso e condenado à pena de morte na cadeira elétrica (FORST, 2008). No entanto, não se pode ignorar a ocorrência de atos de terror perpetrados em solo americano nas décadas anteriores. Em 1856, John Brown e seus comparsas massacraram cinco cidadãos desarmados em Pottawatomie, Kansas. Brown afirmou que os assassinatos haviam sido cometidos de acordo com a “vontade de Deus” e que ele teve como objetivo “lançar o terror nos corações das pessoas escravistas”. Essas mortes provocaram medo e represálias, que contribuíram para aproximar os Estados Unidos da Guerra Civil (REYNOLDS; BROWN, 2012).

Em 1886, alguns policiais morreram em consequência da explosão de uma bomba enquanto tentavam dissolver pela força uma demonstração pacífica de operários promovida em Chicago por August Spies, ativista anarquista pelos direitos dos trabalhadores na América de origem alemã, posteriormente preso e executado junto com outros imigrantes acusados de terrorismo⁶, embora nada tenha sido provado contra eles. A tolerância com a divulgação de ideias revolucionárias acabou no país, em meio à repressão que se seguiu ao conflito de Chicago, e os partidos socialistas trataram de desfazer quaisquer vínculos com as correntes anarquistas.

Em resposta à onda anarquista, as seguintes medidas foram adotadas: o desenvolvimento da força policial num ramo especialmente dedicado ao combate ao terrorismo, o *Federal Bureau of Investigation* (FBI), em 1935, a extradição de todos os anarquistas para os respectivos países de origem e a proibição de ingresso de imigrantes que

⁶ Assim como Spies, foram condenados os ativistas Albert Parsons, George Engel e Adolph Fischer.

se declarassem contrários às estruturas governamentais (RABELO, 2017).

O período descrito por Rapoport como “onda nacionalista” ou “anticolonialista”, identificado com as décadas de 1920 a 1970, desenvolveu-se a partir das condições estabelecidas pelo Tratado de Versalhes, com o término da I Guerra Mundial (RAPOPORT, 2004). Nos EUA, o período ficou marcado pelos movimentos descritos como *right-wing terrorism*, o “terrorismo de extrema direita”, caracterizado pelo uso ou ameaça de violência por entidades subnacionais, cujos objetivos incluem a supremacia racial ou étnica e a oposição aos órgãos governamentais. O fim da segregação racial nas escolas em 1954 e as campanhas pelos direitos civis na década de 1960 resultaram em violenta reação de grupos racistas brancos. Membros da ressurgente *Ku Klux Klan* bombardearam e balearam ativistas dos direitos civis na tentativa de intimidar a população negra. Os atentados começaram em 1954, intensificaram-se em 1964 e quase acabaram em 1970, tendo sido registrados, nos estados sulistas, quinhentos e oitenta e oito incidentes, tais como bombardeios, tiroteios, agressões e casos de intimidação, e sessenta e cinco mortes (HEWITT, 2003).

A terceira onda, denominada “Nova Onda Esquerdista”, não se limitou à Europa e ao Japão no período pós-II Guerra Mundial, tendo sido um fenômeno global que tomou vulto com a Guerra do Vietnã. Nos EUA, na década de 1960 testemunhou-se a ascensão de grupos como *Weathermen*, *Black Panthers* e *Symbionese Liberation Army* (SLA). O grupo *Weathermen*, posteriormente denominado *Weather Underground*, possuía uma agenda anti-imperialista e foi responsável, entre o final dos anos 1960 e início dos anos 1970, pela explosão de um monumento policial em Chicago e por ataques a bomba em escritórios corporativos, incluindo o quartel general da polícia de Nova York, o Capitólio, em Washington, o Pentágono e um centro de pes-

quisas do Departamento de Defesa da Universidade de Wisconsin⁷, símbolos institucionais considerados pelo grupo como capitalistas, fascistas e responsáveis por guerras. Os *Black Panthers* e *Symbionese Liberation Army* adotaram um *modus operandi* diferente, realizando roubos a banco e homicídios (SHUGHART, 2006).

Finalmente, chega-se à quarta onda do terrorismo, caracterizada pelas motivações religiosas, estando o islamismo radical no centro das principais ações terroristas. Apesar do terrorismo jihadista ter sido responsável pelos ataques mais letais e em maior número, houve ações de cunho religioso desvinculadas de grupos islâmicos, como os atentados em Oklahoma, em 1995, e em Los Angeles, em 1996. No primeiro, os Estados Unidos sofreram o mais letal ataque terrorista doméstico de sua história, quando Timothy James McVeigh, um ex-militar norte-americano condecorado, detonou um caminhão-bomba em frente a um prédio do governo federal na cidade de Oklahoma, matando cento e sessenta e oito pessoas. O atentado foi uma vingança pela morte de oitenta seguidores da seita *Branch Davidians* (Ramo Davidiano) em Waco, Texas, entre outros supostos massacres cometidos pelo FBI, e o desprezo ao governo nacional, chamado de “Besta”, por coibir o uso de armas de fogo pela população⁸.

O terrorismo praticado em nome da religião, em especial a religião islâmica, passou a se destacar após os atentados de 11 de setembro de 2001. Nessa data, os Estados Unidos da América sofreram o maior ataque terrorista de sua história: contra o World Trade Cen-

⁷ Apesar dos inúmeros ataques perpetrados pelo *Weather Underground Group*, o incidente mais fatal ocorreu quando três líderes da organização se explodiram em uma casa de Nova York enquanto fabricavam uma bomba.

⁸ Diante da forte comoção que o atentado provocou na população norte-americana, o governo federal se responsabilizou pelo processo contra Timothy McVeigh, autor do atentado. O júri o considerou culpado das 11 acusações que o governo federal lhe havia feito: uso de armas capazes de provocar destruição em massa, danos a propriedades públicas federais e homicídio de oito agentes federais. Esses crimes só passaram a ser puníveis com a pena de morte a partir de setembro de 1994, sete meses antes do atentado de Oklahoma, quando o Congresso aprovou pacote de leis anticrime. No dia 11 de junho de 2001, Timothy cumpriu sua sentença de pena de morte com uma mistura de injeções letais.

ter, em Nova Iorque, considerado um dos grandes símbolos do poder econômico dos EUA, o Pentágono, centro militar e de defesa do país e, por último, presumivelmente, a Casa Branca e o Capitólio, símbolos da democracia norte-americana e que somente não foram atingidos graças à ação de alguns passageiros e tripulantes que tentaram retomar o controle do avião, ocasionando sua queda em um campo próximo de Shanksville, Pensilvânia. O ataque resultou na morte de 2.997 pessoas e em mais de 25.000 feridos. Após o acontecimento, o governo americano implementou medidas para combater o terrorismo realizando profundas alterações no direito penal material e processual que despertam questionamentos acerca da supremacia dos princípios da segurança nacional em detrimento da Constituição e dos direitos civis positivados na *Bill of Rights*⁹.

Em 2013, os EUA voltaram a ser alvo de um ataque terrorista, durante o transcurso da tradicional maratona de Boston, no qual duas bombas caseiras foram detonadas. O atentado matou três pessoas e feriu mais de duzentas e sessenta. As investigações policiais apontaram como responsáveis os irmãos chechenos Dzhokhar e Tamerlan Tsarnaev, de 19 e 26 anos, respectivamente, motivados pelo extremismo islâmico e pelas guerras no Iraque e no Afeganistão¹⁰.

Esses foram os principais ataques terroristas levados a efeito em território norte-americano no decurso das ondas terroristas delineadas por David C. Rapoport. Não há dúvida de que esses eventos impactaram a sociedade e provocaram modificações na legislação es-

⁹ A declaração de direitos (*Bill of Rights*) dos Estados Unidos é composto por dez emendas ao texto constitucional original ratificado em 1791. O documento foi originalmente concebido como instrumento capaz de promover a proteção dos direitos individuais em face do poder público central.

¹⁰ Logo após o atentado, o presidente Barack Obama classificou o ataque como ato de terror, hediondo e covarde. A polícia iniciou uma perseguição aos dois autores do atentado, culminando com a morte de Tamerlan Tsarnaev. Já Dzhokhar foi capturado e em maio de 2015, foi considerado culpado em todas as 30 acusações que sofreu e condenado à pena de morte, porém ainda permanece preso aguardando data para sua execução após a Suprema Corte ter restabelecido a pena de morte ao autor.

tadunidense, mas foi o 11 de Setembro o evento mais traumático de todos.

4 LEGISLAÇÃO NORTE-AMERICANA

Revisitados os principais eventos históricos, proceder-se-á a uma análise geral da legislação criminal pós 11 de Setembro, tendo em vista a importância e o impacto que os atentados provocaram na legislação de combate ao terrorismo.

Este texto não tem como objetivo detalhar e discutir todas as ações tomadas a partir dos atentados de 2001. Serão apontadas apenas algumas dessas ações que marcaram e ainda marcam a direção tomada pelo governo norte-americano no período subsequente ao ataque.

4.1 US PATRIOT Act

Logo após os atentados, em 11 de setembro de 2001, o presidente George Bush decretou o estado de emergência nacional, conforme disposto na *National Emergencies Act*, caracterizando os ataques terroristas não como delito, mas como atos de guerra advindos de agressores estrangeiros (BUSH, 2001). Posteriormente, em 26 de outubro de 2001, o presidente Bush assinou o *US PATRIOT Act*¹¹, lei norte-americana para o combate ao terrorismo, após célere e quase unânime aprovação pelo Senado Federal, conferindo poderes inéditos a agências nacionais de segurança, como o FBI, e agências de serviço de inteligência, como a CIA.

¹¹ O US Patriot Act é também conhecido como USAPA (*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*) ou Lei Pública nº 107-56. O projeto de Lei (H.R. 3162) foi ratificado pela Câmara dos Representantes e aprovado por 357 votos a favor e 66 contra. Em 25 de Outubro de 2001 o Senado aprovou, sem emendas, o projeto por 98 votos a 1. O único voto contrário foi o do Senador Russel Feingold, do partido democrata do Estado de Wisconsin.

No *PATRIOT Act*, em seu texto integral, constam trezentas e quarenta e duas páginas e dez títulos que modificam substancialmente quinze leis federais em vigor, com o objetivo de facilitar o compartilhamento de informações e a cooperação entre agências governamentais, autorizar agentes federais a rastrear, interceptar comunicações e investigar atividades relacionadas ao terrorismo, crime organizado e tráfico de drogas. Sob o argumento de reduzir o risco de um possível novo atentado terrorista iminente, tal decreto permitiu a prisão e manutenção da prisão sem justificativa prévia, aumentou o poder de investigação e detenção de estrangeiros, também sem justificativa prévia, permitiu também várias ações contra a lavagem de dinheiro e ampliou os conceitos de terrorismo e de ato terrorista.

4.1.1 Tribunais Militares e detenção compulsória de terroristas suspeitos

O Presidente dos EUA, na qualidade de comandante supremo das forças armadas, pode decidir que os acusados sejam julgados por Tribunais Militares em caso de violações de leis de guerra, conforme artigos I e II da Constituição Americana. Logo após os atentados do 11 de Setembro, o Presidente Bush equiparou as atividades das organizações terroristas como atos de guerra executados por agressores estrangeiros, e não como meros delitos, tendo como resultado a alteração de vários princípios fundamentais inerentes aos direitos civis reconhecidos na Constituição e diversas regras do sistema criminal comum (VERVAELE, 2014). Esses Tribunais Militares teriam competência para decidir, portanto, somente atos praticados por não americanos.

Embora a Quinta Emenda da Constituição Americana¹² dispusesse que ninguém será obrigado a responder por crime capital ou por outro crime infamante, a não ser perante denúncia ou acusação perante um grande júri e nem será obrigado a servir de testemunha contra si próprio em qualquer processo criminal, nem ser privado da vida liberdade ou propriedade sem um devido processo legal, o *PATRIOT Act*, em sua Seção 412¹³, juntamente com a ordem militar do Presidente Bush, concedeu poderes inéditos ao Procurador-Geral, o que incluiu a prerrogativa de promover a detenção compulsória de pessoas suspeitas de serem terroristas. Ao Secretário de Defesa foi concedida a prerrogativa de deter estrangeiros suspeitos, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar, sem limitações expressas, não podendo, entretanto, privá-los de comida, água, abrigo, roupas, tratamento médico e exercício religioso (VIZZOTTO, 2004). Para colocar

¹² A Quinta Emenda refere-se aos direitos em matéria criminal e seu teor é o seguinte: “Ninguém será obrigado a responder por crime capital, ou por outro crime infamante, a não ser perante denúncia ou acusação de um grande júri, exceto tratando-se de casos que, em tempo de guerra ou perigo público, ocorram nas forças navais ou terrestres, ou não Guarda Nacional, durante o serviço ativo; nem ninguém poderá ser, pelo mesmo crime, duas vezes ameaçado em sua vida ou saúde, nem ser obrigado a servir de testemunha contra si próprio em qualquer processo criminal, nem ser privado da vida, liberdade ou propriedade sem um devido processo legal; nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público sem justa indenização” (ALVAREZ, 2008).

¹³ SEC. 412. MANDATORY DETENTION OF SUSPECTED TERRORISTS; HABEAS CORPUS; JUDICIAL REVIEW. (a) IN GENERAL.—The Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1101 et seq.) is amended by inserting after section 236 the following: “MANDATORY DETENTION OF SUSPECTED TERRORISTS; HABEAS CORPUS; JUDICIAL REVIEW. “SEC. 236A. (a) DETENTION OF TERRORIST ALIENS.—“(1) CUSTODY.—The Attorney General shall take into custody any alien who is certified under paragraph (3).“(2) RELEASE.—Except as provided in paragraphs (5) and (6), the Attorney General shall maintain custody of such an alien until the alien is removed from the United States. Except as provided in paragraph (6), such custody shall be maintained irrespective of any relief from removal for which the alien may be eligible, or any relief from removal granted the alien, until the Attorney General determines that the alien is no longer an alien who may be certified under paragraph (3). If the alien is finally determined not to be removable, detention pursuant to this subsection shall terminate.“(3) CERTIFICATION.—The Attorney General may certify an alien under this paragraph if the Attorney General has reasonable grounds to believe that the alien—“(A) is described in section 212 (a) (3) (A) (i), 212 (a) (3) (A) (iii), 212 (a) (3) (B), 237 (a) (4) (A) (i), 237 (a) (4) (A) (iii), or 237 (a) (4) (B); or “(B) is engaged in any other activity that endangers the national security of the United States (UNITED STATES OF AMERICA, 2001).

tais suspeitos sob custódia, o Procurador-Geral tem a atribuição de certificar que um estrangeiro esteja incurso em situações previamente tipificadas ou esteja empenhado em qualquer outra atividade que ponha em perigo a segurança nacional dos Estados Unidos.

4.1.2 *Investigação e mandados de busca e apreensão*

A Quarta Emenda à Constituição dos EUA garante ao povo americano o direito à inviolabilidade de suas pessoas, casas, documentos e haveres, contra buscas e apreensões arbitrárias. Prevê, ainda, que nenhum mandado será emitido senão com base em indício de culpabilidade, confirmado por juramento ou declaração solene, e particularmente com a descrição do local de busca e das pessoas ou coisas a serem apreendidas. Contudo, o *PATRIOT Act* possibilita a busca e apreensão de documentos de americanos sem qualquer indício de prática de crime com o fundamento de investigação de atos tendentes ao terrorismo. Conforme se verifica na Seção 213¹⁴ do *PATRIOT Act*, é permitido à autoridade retardar a notificação da execução de um mandado, à luz da nova disposição ao Título 18, Seção 3103a, do US Code, conforme se observa abaixo:

Título 18 – Motivos adicionais para emissão de mandado¹⁵

¹⁴ SEC. 213. AUTHORITY FOR DELAYING NOTICE OF THE EXECUTION OF A WARRANT (UNITED STATES OF AMERICA, 2001).

¹⁵ 18 US Code, § 3103a. Additional grounds for issuing warrant. (a) In General.— In addition to the grounds for issuing a warrant in section 3103 of this title, a warrant may be issued to search for and seize any property that constitutes evidence of a criminal offense in violation of the laws of the United States. (b) Delay.— With respect to the issuance of any warrant or court order under this section, or any other rule of law, to search for and seize any property or material that constitutes evidence of a criminal offense in violation of the laws of the United States, any notice required, or that may be required, to be given may be delayed if — (1) the court finds reasonable cause to believe that providing immediate notification of the execution of the warrant may have an adverse result (as defined in section 2705, except if the adverse results consist only of unduly delaying a trial) [1]; (2) the warrant prohibits the seizure of any tangible property, any wire or electronic communication (as defined in section 2510), or, except as expressly provided in chapter 121, any stored wire or electronic information, except where the court finds reasonable necessity for the seizure; and (3) the warrant provides for

(...)

(b) Prorrogação de prazo. Com relação à emissão de qualquer mandado ou ordem judicial nos termos desta seção, ou qualquer outro preceito legal, para procurar e apreender qualquer propriedade ou material que configure evidência de prova de ofensa criminal que viole as leis dos Estados Unidos, qualquer notificação requerida, ou que possa ser requerida, pode ser prorrogada se:

(1) a corte julgar que há motivos razoáveis para, caso se proceda à imediata notificação da execução do mandado, possa ocorrer um resultado adverso.

(...)

(3) o mandado prevê que a entrega da notificação seja feita dentro um período razoável, não superior a 30 dias após a data de sua execução, ou em uma data posterior, se os fatos do caso justificarem a entrega em um período mais longo.

Como o prazo temporal para a notificação não é determinado, podem os mandados de busca e apreensão ser cumpridos e a respectiva notificação ser procrastinada *ad eternum*. Isto permite que as pessoas tenham suas casas invadidas, seus bens confiscados, sem, no entanto, saberem o motivo da diligência (VIZZOTTO, 2004).

Em resposta aos atentados terroristas, o governo passou a admitir o uso de ordens judiciais do *United Foreign Intelligence Court* (Tribunal de Recursos de Inteligência Internacional) em crimes domésticos. O *PATRIOT Act*, na Seção 218, estipula que esse tribunal pode autorizar escutas telefônicas, tanto em investigações domésticas quanto nas estrangeiras (CHEVIGNY, 2004).

the giving of such notice within a reasonable period not to exceed 30 days after the date of its execution, or on a later date certain if the facts of the case justify a longer period of delay (UNITED STATES OF AMERICA, 2022).

4.1.3 Circulação de pessoas e imigração

Após os ataques do 11 de Setembro, os EUA começaram a aplicar o sistema chamado US-VISIT para o combater o terrorismo. Esse sistema exige que os estrangeiros que adentrarem ao país devem ter sua fotografia tirada e impressões digitais coletadas. Tais informações são armazenadas em computador e comparadas com os dados de terroristas e criminosos.

Amaral Junior (2010) afirma que, com o *PATRIOT Act*, a política de imigração adentra no instrumental político-estratégico utilizado na guerra contra o terrorismo, no sentido de que inúmeras provisões dessa lei lidam especificamente com o tipo de política exigida em relação à imigração. Tal legislação importou no reforço do controle sobre a fronteira com o Canadá e ampliação do acesso do Serviço de Imigração e Naturalização (*Immigration and Naturalization Service*) à ficha criminal de quaisquer requerentes de vistos; autorizou que agentes de imigração e oficiais de inteligência investigassem e interceptassem qualquer estrangeiro no país; determinou que os programas de controle e fiscalização da entrada de estrangeiros em aeroportos, portos e postos de checagem ficassem sob a responsabilidade do Departamento de Segurança Interna (*Department of Homeland Security*).

4.1.4 Combate à lavagem de dinheiro para prevenção do terrorismo

A lavagem de dinheiro pode ser definida como a ação que busca ocultar, dissimular e integrar bens, direitos ou valores oriundos de atividades criminosas, na economia de um país. Os valores obtidos das atividades criminosas ainda carregam consigo a mácula de seu meio de obtenção e, portanto, pode uma pessoa ser processada criminalmente por sua posse¹⁶.

¹⁶ 18 US Code, §§ 1956, 1957, and 2339A-B (UNITED STATES OF AMERICA, 2022).

O Título III do *PATRIOT Act* promoveu mudanças nas leis dos Estados Unidos sobre lavagem de dinheiro e transações monetárias, aumentando substancialmente as ferramentas disponíveis para a investigação e aplicação da lei.

O *PATRIOT Act* concedeu poderes mais amplos às instituições americanas de combate à lavagem de dinheiro, como a obtenção de registros bancários e apreensão de ativos estrangeiros de terroristas, expandiu os requisitos de relatórios bancários e de outras instituições financeiras e ampliou a lista de organizações ou tipos de negócios que são obrigados a apresentar relatórios de transações monetárias (SANDERS, E.; SANDERS, G.; 2004). Ademais, de acordo com a lei civil, o fato de um estrangeiro possuir uma conta bancária em uma instituição financeira nos Estados Unidos autoriza a jurisdição americana julgar os casos de lavagem de dinheiro, ainda que a atividade tenha sido realizada no exterior¹⁷.

Vervaele (2014) destaca ainda outras modificações na legislação penal: as penas pecuniárias foram aumentadas até alcançar o dobro do valor da transação, até o máximo de um milhão de dólares. Além disso, a atribuição de competência em matéria penal foi substancialmente ampliada, de modo que é possível manter a competência dos tribunais americanos sempre que, na prática do delito, uma ou algumas das operações financeiras se tenham realizado total ou parcialmente nos Estados Unidos, ou se os bens obtidos de forma ilícita se encontram, no todo ou em parte nos Estados Unidos, ou se a estru-

¹⁷ (2) JURISDICTION OVER FOREIGN PERSONS.— For purposes of adjudicating an action filed or enforcing a penalty ordered under this section, the district courts shall have jurisdiction over any foreign person, including any financial institution authorized under the laws of a foreign country, against whom the action is brought, if service of process upon the foreign person is made under the Federal Rules of Civil Procedure or the laws of the country in which the foreign person is found, and — (A) the foreign person commits an offense under subsection (a) involving a financial transaction that occurs in whole or in part in the United States; (B) the foreign person converts, to his or her own use, property in which the United States has an ownership interest by virtue of the entry of an order of forfeiture by a court of the United States; or (C) the foreign person is a financial institution that maintains a bank account at a financial institution in the United States (UNITED STATES OF AMERICA, 2001).

tura financeira ou seus agentes são titulares de uma conta em uma instituição americana.

4.2 US FREEDOM Act

No intuito de superar as controvérsias que se seguiram à implementação do ato legislativo acima mencionado e das atualizações e ampliações subsequentes, em junho de 2015, já no governo de Barack Obama, foi promulgada nova lei, denominada de *US FREEDOM Act*. Tal lei, na verdade, não extinguiu completamente o *PATRIOT Act*, mas alterou pontos importantes, principalmente no que se refere à espionagem massiva de dados telefônicos de cidadãos.

Com a nova lei, a *National Security Agency* (NSA) não pode ter acesso a todos os dados telefônicos e nem coletar dados de maneira indiscriminada. Agora, as empresas telefônicas deverão reter as informações dos usuários e, para acessar tais dados, a NSA terá que obter autorização de Tribunal Federal¹⁸.

5 A GUERRA CONTRA O TERROR E SEU ASPECTO PROPAGANDÍSTICO

Em 1999, os senadores Gary Hart e Warren Rudman, presidentes da *US Commission on National Security/21st Century*, emitiram relatório afirmando que os Estados Unidos se manteriam como a maior força global pelos próximos, aproximadamente, vinte e cinco anos. Nesta ocasião, destacaram também a inconformidade que traria a in-

¹⁸ US Congress, Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act - USA FREEDOM Act. Sec. 402 - (c) Each application under this section shall require the approval of the Attorney General, or a designated attorney for the Government, and shall include - (1) the identity of the Federal officer seeking to use the pen register or trap and trace device covered by the application [...] - (d) (1) Upon an application made pursuant to this section, the judge shall enter an ex parte order as requested, or as modified, approving the installation and use of a pen register or trap and trace device if the judge finds that the application satisfies the requirements of this section and that the proposed minimization procedures meet the definition of minimization procedures under this title (UNITED STATES OF AMERICA, 2015).

fluência norte-americana em âmbito mundial nas searas econômica, política, cultural e militar, indicando que o domínio seria ao mesmo tempo aprovado e hostilizado principalmente por Estados, terroristas e outros grupos desafetos (BANDEIRA, 2017).

A antevisão consumou-se com o atentado de 11 de setembro de 2001 ao World Trade Center, em Nova York, e ao Pentágono, em Washington, alterando, pois, a situação internacional do país ao torná-lo vulnerável no palco global. A citada ação bélica, diferentemente das guerras passadas que ocorriam por ordem de nações em conflito, não possuía qualquer vínculo com Estados nacionais, tratando-se de ato perpetrado por indivíduos aderentes a uma rede multinacional composta por grupos radicais do movimento islâmico. O inimigo era difuso. A guerra, permanente (BANDEIRA, 2017).

Nas palavras de Moniz Bandeira (2017):

Tratava-se, portanto, de um inimigo difuso, disperso, que recorreu ao terrorismo, mesmo à custa da própria vida, suicidando-se, porque não dispunha de mísseis e de outras armas para atacar os Estados Unidos, cujo governo, como se já previsse e aguardasse aquele feito, logo identificou os 19 sequestradores, dos quais 15 eram sauditas, e acusou o milionário saudita Usamah bin-Ladin, dirigente de Al-Qa'eda, de ser o *mastermind* da operação.

A partir de então, a “razão propagandística” da guerra contra o terror, pautada na *monumental struggle between good and evil*, foi amplamente empregada pelo governo norte-americano em suas políticas interna e externa. Utilizada tanto para a legitimação do presidente George W. Bush no poder, pois sua eleição era, à época, contestada, quanto para amparar a implementação da *full spectrum dominance* do capital financeiro norte-americano, declarou-se guerra permanente contra um inimigo abstrato com o intuito de execução do programa *Project for the New American Century*, que buscava promover e perpetuar a liderança mundial dos Estados Unidos (BANDEIRA, 2017).

Aponta-se que a guerra contra o terror, ao instigar o medo contra os árabes, “servia, em realidade, como *rationale* para atacar o Afeganistão, o Iraque e o Irã e outros países muçulmanos, a fim de assegurar o controle sobre todas as fontes de petróleo, bloqueando o acesso, sobretudo da China” (BANDEIRA, 2017). Assim, executou-se a agenda política americana, datada ainda do início da administração de George W. Bush, que previa ataque ao Iraque.

A guerra contra o terrorismo ofereceu uma justificativa para uma política externa estadunidense voltada à intensificação de sua influência no cenário internacional, em um cenário de progressiva erosão da supremacia ocidental.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num contexto de perda de poder no âmbito internacional, os Estados Unidos da América, como a maior potência do planeta, aproveitaram a comoção causada pelo atentado do 11 de Setembro para deflagrar a chamada Guerra contra o Terror. Com esse objetivo, recrudesceram a repressão à criminalidade extremista e invadiram países no Oriente Médio, a pretexto de erradicar células terroristas.

Contudo, talvez a estratégia não tenha sido bem sucedida. Atos arbitrários de todos os tipos (guerra, tortura, prisões abusivas etc.) parecem ter aumentado ainda mais o ódio e a revolta contra o governo norte-americano, sem resultados efetivos no combate a esse tipo de delinquência.

Parece haver uma dicotomia insuperável entre a imposição de medidas draconianas de segurança pública e regime democrático e constitucional de governo. Os mais afetados acabam sendo pessoas inocentes, as quais têm suas vidas tumultuadas por procedimentos de controle e suspeitas infundadas. Com o tempo, a histeria coletiva que levou à adoção dessas medidas acaba comprometendo os próprios direitos e garantias individuais tão arduamente conquistados, minando a legitimidade do sistema político em vigor.

E é este exatamente o objetivo dos grupos terroristas.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, Wellington Gontijo do. **As Políticas de Imigração dos Estados Unidos: Entre o Ativismo Restricionista e o Paradigma de Enforcement migratório contemporâneo**. Dissertação de Mestrado em Ciência Política. Universidade de São Paulo. 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-14092011-132127/publico/2010_WellingtonGontijodoAmaralJunior.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2020.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; NOVAES FILHO, Wladimir Novaes. **A Constituição dos EUA Anotada**. São Paulo: LTr, 2008.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. **Formação do império americano: da guerra contra a Espanha à guerra no Iraque**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

BUSH, George W. “Proclamation 7463 – Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks”. In: **Government Publishing Office**. 2001.

Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/WCPD-2001-09-17/pdf/WCPD-2001-09-17-Pg1310.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

CHEVIGNY, P. “A repressão nos Estados Unidos após o atentado de 11 de setembro”. In: **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v.1, n.1, 2004, p. 150-167.

COLOMBO, L.S. “Terrorismo: lacunas conceituais no sistema internacional”. In: **Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP**, Marília, v. 1, n. 16, 2016, p. 49-74.

FORST, Brian. **Terrorism, Crime, and Public Policy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

HEWITT, Christopher. **Understanding terrorism in America: from the Klan to al Qaeda**. New York: Taylor & Francis, 2003.

RABELO, R.L.C. **A Evolução do Terrorismo Segundo a Teoria das Quatro Ondas do Terrorismo Moderno**. Rio de Janeiro: Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. 2017. Disponível em: <<http://ompv.eceme.eb.mil.br/images/conter/terfun/EvolucaoTerror4Ondas.pdf>>. Acesso em: 22 de outubro de 2022.

RAPOPORT, Davis C. “Four Waves of Modern Terrorism”. In: **Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy**. Audrey Kurth Cronin & James M. Ludes (eds.). Washington: Georgetown University Press, 2004, p. 46-72.

REYNOLDS, David S.; BROWN, John. **Abolitionist: The Man Who Killed Slavery, Sparked the Civil War, and Seeded Civil Rights**. New York: Knopf, 2005.

SANDERS JR., Elwood; SANDERS, George E. “The Effect of the USA Patriot Act on the Money Laundering and Currency Transaction Laws”. In: **Richmond Journal of Global Law & Business**, 47, v. 4, 2004.

SOUSA LARA, Antonio de. **Imperialismo, descolonização, subversão e independência**. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa/Instituto Superior de Ciências Sociais e Política, 2002.

SHUGHART, W. F. “An analytical history of terrorism, 1945–2000”. In: **Public Choice**, 128 (1-2), 2006, p. 7–39.

UNITED STATES OF AMERICA. **18 US CODE** 2022. Disponível em: <<https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18&edition=prelim>>. Acesso em: 25 de outubro de 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. US DEPARTMENT OF DEFENSE. **DOD DICTIONARY OF MILITARY AND ASSOCIATED TERMS**. 2018. Disponível em: <<https://www.hsdl.org/?abstract&did=813130>>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. US DEPARTMENT OF STATE. **GLOSSARY**. 2009. Disponível em: <<https://2001-2009.state.gov/s/ct/info/c16718.htm>>. Acesso em: 13 de outubro de 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. CONGRESS. **US FREEDOM ACT**. 2015. Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/2048/text>>. Acesso em: 18 de outubro de 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. CONGRESS. **US PATRIOT ACT**. 2001. Disponível em: <<https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf>>. Acesso em: 23 de outubro de 2022.

VERVAELE, J. A. E. “A legislação anti-terrorista nos Estados Unidos: um direito penal do inimigo?” In: **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal**, v. 2, n. 1, 2014, p. 29-68.

VIZZOTTO, V. D.. “A Restrição de Direitos Fundamentais e o 11 de Setembro: Breve Análise de Dispositivos Polêmicos do *Patriot Act*.” In: **Direito e Democracia**, v. 5, n. 1, 2004, p. 223-256.

TERRORISMO CONTEMPORÂNEO E DIREITO PENAL: AS PRINCIPAIS REAÇÕES LEGISLATIVAS NA ALEMANHA

Vitor Fontana de Ávila^{1*}

Resumo: Esta pesquisa em formato de artigo científico irá verificar como o fenômeno denominado terrorismo se desenvolve e se manifesta na era contemporânea, com as principais movimentações legislativas do Poder Legislativo da República Federal da Alemanha que, porventura, ocorreram. Nada menos importante que verificar a breve discussão histórica da arqueologia do terrorismo, indo posteriormente, a partir do método hipotético-dedutivo para abordagem do problema desta investigação, analisar de que modo reagiu a ordem jurídica alemã referente ao terrorismo contemporâneo e suas atividades de terror, em aspectos legislativos e dogmático-jurídicos. No método procedimental, via método bibliográfico, se dará a pesquisa de forma mais refinada, incluindo um excuro acerca da perspectiva transconstitucional sobre a irritação entre sistemas estatais e sistemas organizacionais terroristas. Visto que a pessoa, seja suspeita de terrorismo, ou mesmo processada e julgada tal qual denunciada, está sob um tratamento pluridimensional de direitos humanos e fundamentais, de modo que surge uma discussão sobre prescindir ou não da personalidade física para uma adequada persecução penal das atividades terroristas.

^{1*} Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público/RS. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Escola Verbo Jurídico. Especialista em Direito Público pela Escola Verbo Jurídico/Centro Universitário Leonardo da Vinci. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Franciscana. Advogado associado de Pinton & Palma Advogados Associados. E-mail: vitorfontana.avila@gmail.com.

Palavras-chave: Terrorismo. Lei penal. Alemanha. Transconstitucionalismo. Direito Penal liberal.

Abstract: This research made into a scientific paper will verify how the phenomenon called terrorism develops and manifests itself in the contemporary era, with major legislative movements of the Legislative Power of the Federal Republic of Germany that, perhaps, occurred. Nothing is less vital than verifying the brief historical discussion of the archeology of terrorism. After that, from the hypothetical-deductive method to approach the problem of this investigation: how the German legal system reacted regarding contemporary terrorism and its terror activities, in legislative and dogmatic-legal aspects. In the procedural method, via bibliographic methodology, the research will be carried out in a more refined way, including an excursus on the transconstitutional perspective on the irritation between state systems and terrorist organizational systems. Once the person, whether suspected of terrorism or even prosecuted and judged as denounced, is under a multidimensional treatment of human and fundamental rights, a discussion arises about whether or not to dispense with physical personality for an adequate criminal prosecution of the activities of terrorists.

Key-words: Terrorism. Criminal Law. Germany. Transconstitutiona-
lism. Liberal Criminal Law.

1 INTRODUÇÃO

Esta breve pesquisa resulta dentre os trabalhos do Grupo de Pesquisa *O terrorismo contemporâneo: conformação histórica e regulação jurídica*, sob a coordenação do Prof. Dr. Bruno Heringer Jr., vinculado ao CNPQ na linha de pesquisa *Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados* do Programa de Pós-Graduação Mestrado Acadêmico em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Na oportunidade, verificar-se-á o fenômeno terrorista na contemporaneidade e as principais atitudes tomadas pelas autoridades alemãs quanto ao terrorismo contemporâneo. Será dada atenção, por conseguinte, às leis promulgadas por Parlamento e, aliadas a elas, as categorias dogmáticas do Direito Penal alemão. Investigar-se-ão mudanças legislativas e dogmáticas ocorridas ou, por sua vez, ressignificação de categorias já anteriormente utilizadas em Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch* – StGB) de uso comum das autoridades civis alemãs.

Justifica-se a pesquisa que este trabalho leva adiante, porque inserido está na compreensão de atividades terroristas, realizadas por grupos que procuram agir de forma autônoma e alheios da ordem estatal na qual estão inseridos. Destes, os exemplos mais comuns são a Al-Qaeda e o próprio Estado Islâmico, cujos grupos de terror atuais lançam desafios às demais ordens jurídicas com o objetivo claro de se valer acima da ordem jurídica legítima e na sociedade civil, pelo uso metódico do terror (VISACRO, 2009, p. 280). Destarte, presume-se que as ordens jurídicas agirão de acordo para enfrentar o terrorismo contemporâneo e suas práticas, de maneira que será avaliado na perspectiva da ordem jurídica alemã – especificamente, no Código Penal alemão (*StGB*) – como isso tem ocorrido até agora.

Este artigo parte do seguinte questionamento: de que maneira reagiu a ordem jurídica alemã – em processo legislativo e em discurso jurídico-penal – referente ao terrorismo contemporâneo e suas atividades de terror feitas contra a população civil da Alemanha?

Assume-se que o fenômeno do terrorismo contemporâneo conduz as autoridades do Estado a reagir juridicamente quanto aos ataques terroristas que têm sido realizados mais periodicamente, com possibilidade de se tornar rotina destrutiva na sociedade civil alemã. Logo, presume-se que é possível observar a ordem jurídica alemã e sua preocupação em responder ao terrorismo contemporâneo na esfera jurídica, mas de maneira própria, utilizando-se mais da reforma e ressignificação de elementos legislativos e dogmáticos da ordem

jurídica do que propriamente inovando ou criando outras categorias jurídicas.

Ocorre um breve excursão, onde é lançado mão do *transconstitucionalismo*, a tese de Marcelo Neves acerca do tratamento pluri-dimensional de direitos humanos e direitos fundamentais, e sua relação para apaziguar as questões mais sensíveis e imediatas que atividades terroristas suscitam, pois, são ações realizadas por grupos que assumem uma autonomia relativamente à ordem estatal a que estão em contato como, por exemplo, o próprio Estado Islâmico e a Al-Qaeda, que desafiam uma ou mais ordens jurídicas ao tentarem se sobrepor pelo uso do terror.

Diante deste quadro, será utilizado o método hipotético-dedutivo, isto é, pressupondo a existência e realidade do fenômeno do terrorismo contemporâneo e, diante da legitimidade democrática e constitucional da ordem jurídico-penal da República Federativa da Alemanha, chegará à conclusão positiva ou negativa quanto ao problema proposto acima.

Quanto à metodologia de procedimento, se dará pelo método bibliográfico, ao analisar livros e doutrinas jurídicas, artigos e sites, além de outros documentos escritos que podem vir a auxiliar naquilo que o trabalho pretende.

2 TERRORISMO: ELABORANDO UMA ARQUEOLOGIA HISTÓRICA DO TERMO

O terrorismo contemporâneo, em si mesmo, nada diz, ainda que seja um fenômeno inserido e, aparentemente, modificado, nos fluxos históricos que o acompanham. Na perspectiva de Visacro, falar sobre *terrorismo* já é, em si, um problema de definição, pois

[...] o cerne dessas questões reside na dicotomia existente entre o que é, de fato, terrorismo e aquilo que decidiremos chamar de terrorismo, pois se trata de dois conceitos bastante distintos. O primeiro diz respeito, sobretudo, ao pragmatis-

mo das organizações militantes que se valem desse recurso operacional, importando-se apenas com seus resultados práticos. O segundo é afeto ao Estado e à sociedade civil, visto que se molda a uma pretensa utilidade política, por meio de um enquadramento jurídico tipificado do crime de terrorismo (VISACRO, 2009, p. 281-282).

Talvez o caminho seja, portanto, delimitar uma arqueologia histórica (FOUCAULT, 2008, p. 151) a respeito do signo *t.e.r.r.o.r.i.s.m.o* a fim de compreender melhor seu fenômeno. Quanto a isso, um bom ponto de partida é localizar os antecedentes históricos e tê-los em vista para, daí em diante, considerar a construção sobre o que é e do que se trata o *terrorismo*. Partindo dos antecedentes históricos, os mais remotos vinculados a um ato de terror eram as seguintes condutas: homicídio de figuras políticas e religiosas por grupos islâmicos (*hashashins*) e judeus (*zelotes*). Em culturas gregas e romanas também é possível perceber atividade de terror, seja na justificação do tiranicídio como luta legítima contra o despotismo como, também, o uso instrumental do terror como uma orientação do imaginário revolucionário (HERINGER JÚNIOR, 2019, p. 180-181).

O surgimento histórico do termo *terrorismo* em si, por sua vez, não ocorreu nos antecedentes históricos acima mencionados, mas posteriormente, na Revolução Francesa que ocorreu no final do século XVIII. Tal atividade revolucionária é um legado de Robespierre: o *Período dos Jacobinos* ou *Período do Terror*. Tratava-se de um movimento revolucionário contra o Antigo Regime (*Ancien Régime*), pautado em processos sumários e execuções públicas de seus inimigos. A ideia era, pelo terror, acelerar e sedimentar as conquistas revolucionárias. Ou seja, *terrorismo enquanto método*, meio para alcançar objetivo ideológico social, civil, político. Nesse contexto que há o surgimento, também, do Estado democrático moderno. Tanto o Estado quanto terrorismo, assim, são fenômenos contemporâneos (HERINGER JÚNIOR, 2019, p. 181).

A partir da análise acima, é possível distinguir com segurança entre *terror de Estado* – mencionado acima – e o *terrorismo considerado moderno*. Quanto ao último, trata-se de prática de violência em ações diretas, de forma indiscriminada ou direcionadas a certas autoridades públicas, levadas adiante por grupos políticos que tinha objetivo final de desestabilizar o governo ao causar terror para a população. Contudo, mesmo que possível traçar uma arqueologia a respeito do terrorismo, percebe-se que o termo só adentrou no imaginário social a partir do assassinato do czar russo Alexandre II, pouco mais de 140 anos atrás (HERINGER JÚNIOR, 2019, p. 181).

Sendo tomado o termo pelo imaginário social, também atividades acadêmicas têm sido conduzidas para categorizar o movimento em suas características históricas, sendo uma delas a *teoria das ondas* de David Rapoport. Segundo este teórico, uma *onda* significa um período de tempo significativo que é caracterizado por sua expansão e contração. Logo, o terrorismo movimenta-se em *ondas*, iniciada em certo momento histórico, expandindo ao máximo possível e, por fim, contraindo-se até esvanecer ou ser substituída por outra onda (RAPOPORT, 2004, p. 47).

Rapoport categorizou o terrorismo contemporâneo em quatro ondas, especificamente: o Anarquismo (1880-1920), que utilizava o terror contra o Estado, por acreditar que era a fonte da injustiça e da desintegração social; o Anticolonialismo (1920-1960), período onde o terror era manejado para conseguir independência do imperialismo ocidental; o Radicalismo da Nova Esquerda (1960-1990), cuja luta contra o capitalismo e pela redistribuição de riquezas eram tomadas por métodos terroristas, especialmente sequestros, tomada de reféns e de transportes; o Terrorismo Religioso (1990, até o momento), largamente influenciado pela religião islâmica e que procura eliminar o Ocidente por atividades terroristas, isto é, justificam o terrorismo como uma forma necessária de preservar sua fé e interromper a influência do Ocidente sobre a moralidade humana. Algumas das tá-

ticas são os alvos simbólicos nos poderes estatais (agentes públicos), homens-bomba e carros-bomba (RAPOPORT, 2004, p. 48).

Nesse ínterim, o terrorismo contemporâneo alcança seus objetivos políticos por meio das *novas guerras*: táticas beligerantes que reivindicam poder sobre identidades que são, aparentemente, tradicionais no seio social, como a nacionalidade, credo, tribo. No pensamento terrorista, há crescente *dissonância cultural*, afetando profundamente esses processos de mudança e pertencimento (KALDOR, 2001, p. 93-94). Em outras palavras: a atividade terrorista dá sentido de identidade social a quem o pratica.

Não poderia, portanto, a ordem jurídica ficar alheia ao fenômeno terrorista contemporâneo. Como se verá, a Alemanha reagiu aos ataques terroristas em âmbito legislativo e dogmático-jurídico. É *logicamente* necessária tal reação, pois, todo o sistema jurídico é operacionalmente fechado por *autopoiesis* e, diante da abertura ao ambiente, reagirá evoluindo sua estrutura. Disto, ao causar sua própria criação jurídica, acaba por preservar sua estrutura e autonomia social (LUHMANN, 2004, p. 97), de maneira que reagirá às irritações vindas do ambiente dos sistemas sociais, sendo o terrorismo uma delas, ao que se passa de imediato a verificar.

3 O TERRORISMO CONTEMPORÂNEO E O DIREITO PENAL NA ALEMANHA

A Alemanha, *locus* do desenvolvimento do modelo liberal de direito penal, não ficou inerte à situação atual de atividades que, como visto acima, podem ser etiquetadas como *ações terroristas*. Também não é algo muito recente. De décadas atrás, já há essa preocupação de reação ante a irritação social causada pelo terrorismo contemporâneo.

Por exemplo: ocorreu uma evolução legislativa em 1976, em momento no qual há a inserção de tipo penal referente a terrorismo no

Código Penal alemão – *Strafgesetzbuch* (StGB)² – na Seção 129a (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ , 2022):

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 129a Bildung terroristischer Vereinigungen

(1) Wer eine Vereinigung (§ 129 Absatz 2) gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind,

1. Mord (§ 211) oder Totschlag (§ 212) oder Völkermord (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechen (§§ 8, 9, 10, 11 oder § 12 des Völkerstrafgesetzbuches) oder

2. Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b

3. (weggefallen)

zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind,

1. einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zuzufügen,

2. Straftaten nach den §§ 303b, 305, 305a oder gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c oder 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 1 bis 5, der §§ 313, 314 oder 315 Abs. 1, 3 oder 4, des § 316b Abs. 1 oder 3 oder des § 316c Abs. 1 bis 3 oder des § 317 Abs. 1,

3. Straftaten gegen die Umwelt in den Fällen des § 330a Abs. 1 bis 3,

4. Straftaten nach § 19 Abs. 1 bis 3, § 20 Abs. 1 oder 2, § 20a Abs. 1 bis 3, § 19 Abs. 2 Nr. 2 oder Abs. 3 Nr. 2, § 20 Abs. 1 oder 2 oder § 20a Abs. 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung

² Versão em inglês disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html. Acesso em: 21 mar. 2023.

mit § 21, oder nach § 22a Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen oder

5. Straftaten nach § 51 Abs. 1 bis 3 des Waffengesetzes

zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wenn eine der in den Nummern 1 bis 5 bezeichneten Taten bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.

(3) Sind die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet, eine der in Absatz 1 und 2 bezeichneten Straftaten anzudrohen, ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(4) Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern, so ist in den Fällen der Absätze 1 und 2 auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen.

(5) Wer eine in Absatz 1, 2 oder Absatz 3 bezeichnete Vereinigung unterstützt, wird in den Fällen der Absätze 1 und 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wer für eine in Absatz 1 oder Absatz 2 bezeichnete Vereinigung um Mitglieder oder Unterstützer wirbt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(6) Das Gericht kann bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, in den Fällen der Absätze 1, 2, 3 und 5 die Strafe nach seinem Ermessen (§ 49 Abs. 2) mildern.

(7) § 129 Absatz 7 gilt entsprechend.

(8) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 45 Abs. 2).

(9) In den Fällen der Absätze 1, 2, 4 und 5 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).

Importa ressaltar, de pronto, que não há *definição* sobre o que é terrorismo, acima. Há uma menção de possível fenômeno, mas sem especificar como ou de que maneira ele surge ou se manifesta (ZÖLLER, 2012, p. 119).

Originalmente, a versão desta famosa Seção atestava que a tipicidade estava em cometer crime *enquanto associado a organizações políticas que já haviam sido estabelecidas por seus membros*, que perpetravam sérios atos de comportamento violento e anticonstitucional no seio político alemão. Após, o Parlamento alemão reformou esta norma e considerou a membresia de grupos terroristas (Seção 129a) como algo especial e mais grave que gangues criminais (Seção 129), mas, para classificação adequada, *dependia da gravidade do ato*.

De que forma isso – a variada gravidade do ato – era verificada? Na lógica normativa alemã, seria assim: se o grupo realiza crimes muito violentos – *genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, homicídio qualificado* – é um *grupo terrorista*. Se não eram esses os tipos penais realizados, ou seja, eram causados crimes menos graves, tais grupos eram identificados como gangues criminais comuns. Se o grupo se articula com finalidades criminosas, mas sem realizar nenhum crime (*atos preparatórios*), pode se tratar tanto de uma gangue comum ou uma célula terrorista (GESK, 2012, p. 1081-1083). Logo, era definido *ex post facto*³. Neste ponto, um detalhe importante é discutido desde a filosofia analítica do Direito.

³ Acerca deste termo, conferir as digressões de Herbert L. A. Hart sobre *Formalismo e Ceticismo sobre as Regras*, em sua *magnum opus* denominada *O Conceito de Direito* (HART, 1994). Ali, surge a discussão moderna acerca da discricionariedade judicial na tradição filosófica-analítica do Direito.

A legislação elaborada e publicada *ex post facto* (após a ocorrência de fato) foi trazida para a discussão jurídica em âmbito filosófico e teórico, mais definitivamente, por Herbert L. A. Hart. Para ele, a atividade legislativa pode requerer a produção jurídica apenas sob dois padrões de necessidade de resposta jurídica à sociedade: a necessidade de certas leis pelas quais podem ser aplicadas, com segurança, por indivíduos em relações privadas, cobrindo grandes áreas jurídicas de conduta comum, prescindindo de oficiais para guiar ou sopesar fatos sociais; a necessidade de deixar em aberto os conceitos jurídicos, para apenas depois os indivíduos serem informados, oficialmente via judicial, sobre a interpretação adequada no caso concreto. A opção de Hart, tomando como exemplo uma legislação aplicada a atividades industriais, é que se conduza a atividade legislativa entre a proporcionalidade de uma precificação e as condições de segurança para o trabalho. A primeira é aberta, a segunda é conceitualmente fechada. Porém, não são opostas em si mesmas. Ou seja, a presença regulamentar da atividade legislativa para o estabelecimento e funcionamento de uma ação industrial, deve garantir, apesar da textura aberta da norma jurídica, que *desde o início* haja padrão normativo *proporcional* e que garanta *condições seguras de previsibilidade* daquilo que virá a ser considerado como conduta lícita ou ilícita (HART, 1994, p. 130, 131, 132, 133). Neste caso da lei penal alemã, seria possível concluir que há ausência, *ab initio*, de proporcionalidade desde o processo legislativo, pois, não há *previsibilidade* sobre como se dará a adequação da conduta com os elementos nucleares do tipo penal, isto é, sobre qual(is) grupo(s) criminoso(s) é(são) grupo(s) terrorista(s).

Neste íterim, não se deve olvidar da Seção 129b, que aplica o *confisco* contra organizações terroristas e criminalidade estrangeira (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, 2022):

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 129b Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland; Einziehung

(1) Die §§ 129 und 129a gelten auch für Vereinigungen im Ausland. Bezieht sich die Tat auf eine Vereinigung außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so gilt dies nur, wenn sie durch eine im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes ausgeübte Tätigkeit begangen wird oder wenn der Täter oder das Opfer Deutscher ist oder sich im Inland befindet. In den Fällen des Satzes 2 wird die Tat nur mit Ermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz verfolgt. Die Ermächtigung kann für den Einzelfall oder allgemein auch für die Verfolgung künftiger Taten erteilt werden, die sich auf eine bestimmte Vereinigung beziehen. Bei der Entscheidung über die Ermächtigung zieht das Ministerium in Betracht, ob die Bestrebungen der Vereinigung gegen die Grundwerte einer die Würde des Menschen achtenden staatlichen Ordnung oder gegen das friedliche Zusammenleben der Völker gerichtet sind und bei Abwägung aller Umstände als verwerflich erscheinen.

(2) In den Fällen der §§ 129 und 129a, jeweils auch in Verbindung mit Absatz 1, ist § 74a anzuwenden.

Aqui, há definição *ab initio*. Por exemplo: por *criminalidade estrangeira* se entende no diploma legal supramencionado a atividade criminal feita *fora das fronteiras dos Estados-Membros da União Europeia*, não apenas além das fronteiras alemãs. Isso indica não apenas a preocupação extraterrorial da lei penal alemã como, também, a presença das obrigações pactuais de Direito Internacional Público – especificamente, Direito Comunitário – a partir da Convenção do Conselho Europeu pela prevenção do Terrorismo, de 2005 (EUR-LEX, 2022), em dois níveis de proteção, cujos pontos principais têm a finalidade de

[...] **reinforce cooperation on prevention of terrorism** [...]:

At national level

The convention improves national counter-terrorism policies and strategies by defining as **criminal offences related to terrorism** the following acts that may lead to the commissioning of terrorist offences, when committed intentionally:

- public provocation to commit a terrorist offence;
- recruitment for terrorism;
- training for terrorism;
- participating as an accomplice in an offence, inciting others to commit an offence or attempting an offence.

The protocol further includes in the definition of **criminal offences related to terrorism** the following:

- participation in an association or group for the purpose of terrorism;
- receiving terrorist training;
- travelling or attempting to travel abroad for terrorist purposes;
- financing, organising or otherwise facilitating travel abroad for terrorist purposes.

The convention contains other articles related to the criminalisation of the above offences, namely:

- establishing the liability of legal entities, the conditions for sanctions and penalties, an obligation to investigate and to prosecute and rules of jurisdiction;
- safeguarding the respect of human rights obligations, in particular the right to freedom of expression, freedom of association and freedom of religion, as well as of the principle of proportionality; and
- giving protection, compensation and support to victims of terrorism.

Internationally

The convention establishes an **obligation to assist and extradite** between countries, and promotes **spontaneous information** in relation to terrorist offences.

A **political exception clause** means that the requested country may not refuse to extradite or to offer mutual assistance on the grounds that the offence is political, connected to a political offence or inspired by political motives in the requesting country, unless the requested country has reserved the right not to apply this clause in a declaration — a possibility for which the convention sets strict limits.

A **discrimination clause** means that the requested country may refuse to extradite or offer mutual assistance, if it has reason to believe that:

- the intention to prosecute or punish a person for a terrorist offence is in reality discrimination based on race, religion, nationality, ethnic origin or political opinion; or
- that the person concerned is at a risk of violation of his or her fundamental rights in the requesting country.

The protocol provides for a **24-7 network of national contact points** facilitating the rapid sharing of information. Decision (EU) 2018/890 designates Europol as this contact point for the EU, under the conditions stipulated in Regulation (EU) 2016/794 on Europol, on relations with partners and the transfer and exchange of personal data.

Territorial application

The convention and its protocol are binding upon and apply in all EU countries with the exception of Denmark, and of the UK (1) UK (1) (unless it makes use of its option to take part).

A mudança da atividade terrorista comum para *conflito assimétrico* – isto é, *novas guerras* – conduziu não apenas a uma frequente preocupação em âmbito nacional e internacional, como visto acima, de modo que até mesmo há um protocolo de disponibilidade integral de pontos nacionais de contato para facilitar a informação e denúncia de atividade terrorista, incluindo a presença da Europol em prontidão. Também, há constante revisão da Seção 129a – StGB.

O Parlamento alemão, em 1987, considerou como fato punível a participação e assistência de indivíduo para que atividades terroristas ocorressem. Porém, era tipo penal de difícil aplicação dada a descentralização da célula terrorista. Em 2003, nova reforma, motivada pelo ataque às Torres Gêmeas de Nova York (11/09/2001), conduziu à expansão do fato punível referente às atividades terroristas: mesmo a tentativa de organizar um grupo terrorista com objetivo de intimidar instituições políticas, sejam nacionais ou internacionais, ou intimidar o público – *público* em sentido geral, sem definição específica, logo, discricionária – através de ameaças de cometimento de graves crimes é um fato punível à parte (Seção 129a, III, StGB). A última reforma até o momento procura atacar juridicamente o ambiente terrorista, diretamente na organização, logística e estrutura de suporte em verdadeiros atos preparatórios, a fim de evitar que a organização terrorista realize qualquer ataque. Essa seção – Seção 129a, *Strafgesetzbuch* – StGB – é a maior dentre os demais crimes previstos no Código Penal alemão (GESK, 2012, p. 1083-1084).

Há também o tipo penal na Seção 89a, StGB, resultado das obrigações da República Alemã impostas a partir da Convenção do Conselho Europeu pela Prevenção do Terrorismo, de 2005, vejamos (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, 2022):

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 89a Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

(1) Wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorberei-

tet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b, die nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben.

(2) Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er

1. eine andere Person unterweist oder sich unterweisen lässt in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen, Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen oder in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen,

2. Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt oder einem anderen überlässt oder

3. Gegenstände oder Stoffe sich verschafft oder verwahrt, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art wesentlich sind.

(2a) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er es unternimmt, zum Zweck der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen, um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 erfolgen.

(3) Absatz 1 gilt auch, wenn die Vorbereitung im Ausland be-

gangen wird. Wird die Vorbereitung außerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union begangen, gilt dies nur, wenn sie durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird oder die vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat im Inland oder durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

(4) In den Fällen des Absatzes 3 Satz 2 bedarf die Verfolgung der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Wird die Vorbereitung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begangen, bedarf die Verfolgung der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, wenn die Vorbereitung weder durch einen Deutschen erfolgt noch die vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat im Inland noch durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

(5) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(6) Das Gericht kann Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).

(7) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig die weitere Vorbereitung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat aufgibt und eine von ihm verursachte und erkannte Gefahr, dass andere diese Tat weiter vorbereiten oder sie ausführen, abwendet oder wesentlich mindert oder wenn er freiwillig die Vollendung dieser Tat verhindert. Wird ohne Zutun des Täters die bezeichnete Gefahr abgewendet oder wesentlich gemindert oder die Vollendung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat verhindert, genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

Trata-se de punir atos preparatórios que objetivam uma grave violência que cause perigo ao *status quo* do Estado. Ou seja, são sérios atos violentos contra a vida e liberdade pessoal como elemento

objetivo (*capacidade de...*) e elemento subjetivo (*com intento de...*) do tipo, para minar a segurança pública. A sanção tem grande amplitude discricionária: pode ser delimitada desde a pena mínima de cinco anos até a possibilidade de pena perpétua. Porém, nem todos os atos preparatórios são considerados ilícitos penais. Há uma lista exaustiva de condutas na Seção 89a para que seja incriminado o agente: realiza ato(s) preparatório(s) ao instruir alguma pessoa ou receber treinamento na produção de uso de armas de fogo, explosivos, dispositivos explosivos ou incendiários, material de fissão nuclear ou outras substâncias radioativas, por exemplo. E essas condutas precisam estar vinculadas à capacidade e intenção de causar violência séria e ofensiva que cause perigo ao Estado (PETZSCHE, 2012, p. 1061-1062).

Na mesma trilha dogmática, na Seção 89b há o tipo penal acerca das consequências da pena e demais elementos processuais-penais a serem aplicadas em caso de qualquer conduta realizada e adequada ao fato típico da Seção anterior (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, 2022):

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 89b Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

(1) Wer in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 unterweisen zu lassen, zu einer Vereinigung im Sinne des § 129a, auch in Verbindung mit § 129b, Beziehungen aufnimmt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Handlung ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger beruflicher oder dienstlicher Pflichten dient.

(3) Absatz 1 gilt auch, wenn das Aufnehmen oder Unterhalten von Beziehungen im Ausland erfolgt. Außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gilt dies nur, wenn das Aufnehmen oder Unterhalten von Beziehungen durch einen

Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird.

(4) Die Verfolgung bedarf der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

1. in den Fällen des Absatzes 3 Satz 2 oder

2. wenn das Aufnehmen oder Unterhalten von Beziehungen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nicht durch einen Deutschen begangen wird.

(5) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

Como se percebe do texto, há as consequências da pena, disciplinando a cominação legalmente permitida na discricionariedade estatal em sentença, podendo ser uma pena privativa de liberdade ou, até mesmo, apenas uma multa. Dependendo da condição do agente infrator – se é autor, partícipe, ou executor – há também minorantes previstas. Ainda, há também a necessária autorização do Ministério Federal de Justiça e da Proteção ao Consumidor em certos casos de extraterritorialidade, ou que afetem as relações internacionais alemãs. Novamente, a lei penal alemã demonstra uma preocupação política-criminal consciente da extraterritorialidade das atividades criminosas terroristas ou potencialmente terroristas.

Talvez a Seção mais intrigante seja a persecução penal em atividades *financeiras* do terrorismo, a Seção 89c (BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, 2022):

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 89c Terrorismusfinanzierung

(1) Wer Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt mit dem Wissen oder in der Absicht, dass diese von einer anderen Person zur Begehung

1. eines Mordes (§ 211), eines Totschlags (§ 212), eines Völkermordes (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches), eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches), eines Kriegsverbrechens (§§ 8, 9, 10, 11 oder 12 des

Völkerstrafgesetzbuches), einer Körperverletzung nach § 224 oder einer Körperverletzung, die einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zufügt,

2. eines erpresserischen Menschenraubes (§ 239a) oder einer Geiselnahme (§ 239b),

3. von Straftaten nach den §§ 303b, 305, 305a oder gemeingefährlicher Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c oder 307 Absatz 1 bis 3, des § 308 Absatz 1 bis 4, des § 309 Absatz 1 bis 5, der §§ 313, 314 oder 315 Absatz 1, 3 oder 4, des § 316b Absatz 1 oder 3 oder des § 316c Absatz 1 bis 3 oder des § 317 Absatz 1,

4. von Straftaten gegen die Umwelt in den Fällen des § 330a Absatz 1 bis 3,

5. von Straftaten nach § 19 Absatz 1 bis 3, § 20 Absatz 1 oder 2, § 20a Absatz 1 bis 3, § 19 Absatz 2 Nummer 2 oder Absatz 3 Nummer 2, § 20 Absatz 1 oder 2 oder § 20a Absatz 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21, oder nach § 22a Absatz 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen,

6. von Straftaten nach § 51 Absatz 1 bis 3 des Waffengesetzes,

7. einer Straftat nach § 328 Absatz 1 oder 2 oder § 310 Absatz 1 oder 2,

8. einer Straftat nach § 89a Absatz 2a

verwendet werden sollen, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Satz 1 ist in den Fällen der Nummern 1 bis 7 nur anzuwenden, wenn die dort bezeichnete Tat dazu bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.

(2) Ebenso wird bestraft, wer unter der Voraussetzung des

Absatzes 1 Satz 2 Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt, um selbst eine der in Absatz 1 Satz 1 genannten Straftaten zu begehen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch, wenn die Tat im Ausland begangen wird. Wird sie außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union begangen, gilt dies nur, wenn sie durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird oder die finanzierte Straftat im Inland oder durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

(4) In den Fällen des Absatzes 3 Satz 2 bedarf die Verfolgung der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Wird die Tat in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begangen, bedarf die Verfolgung der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, wenn die Tat weder durch einen Deutschen begangen wird noch die finanzierte Straftat im Inland noch durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

(5) Sind die Vermögenswerte bei einer Tat nach Absatz 1 oder 2 geringwertig, so ist auf Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen.

(6) Das Gericht mildert die Strafe (§ 49 Absatz 1) oder kann von Strafe absehen, wenn die Schuld des Täters gering ist.

(7) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Absatz 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig die weitere Vorbereitung der Tat aufgibt und eine von ihm verursachte und erkannte Gefahr, dass andere diese Tat weiter vorbereiten oder sie ausführen, abwendet oder wesentlich mindert oder wenn er freiwillig die Vollendung dieser Tat verhindert. Wird ohne Zutun des Täters die bezeichnete Gefahr abgewendet oder wesentlich gemindert oder die Vollendung der Tat verhindert, genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

A extensa seção revela uma discricionariedade muito alta na aplicação da pena privativa de liberdade: a pena mínima são seis meses, podendo chegar até a pena máxima de dez anos. É agente infrator desta norma todo aquele que recebe, aceita ou provê ativos, tendo plena ciência ou simplesmente com a intenção de que tais ativos são utilizados em crimes vinculados com a prática terrorista. Ainda, se o agente lança mão dos próprios recursos ou utilize recursos alheios para suas próprias atividades criminosas de caráter terrorista, a pena a ser aplicada terá a mesma extensão acima descrita.

Mas, de fato, como lidar de forma apropriada com organizações terroristas, que possuem um funcionamento próprio, porém, de caráter não-estatal, e ordens jurídicas estatais tais como a Alemanha, sendo que as *pessoas* envolvidas em ambas as ordens são reconhecidamente humanas em seus direitos fundamentais e humanos como, por exemplo, a individualidade da pena e sua proporcionalidade na aplicação?

4 EXCURSO: A PERSPECTIVA TRANSCONSTITUCIONALISTA ENTRE ORDENS JURÍDICAS ESTATAIS E ORGANIZAÇÕES TERRORISTAS⁴

O *transconstitucionalismo* surge, fundamentado na teoria sistêmica de Niklas Luhmann, para tentar apaziguar dissensos entre ordens jurídicas diversas no tocante aos direitos fundamentais e direitos humanos, buscando escapar de uma imposição meramente hierárquica entre ordens jurídicas diversas e reconhecendo as particularidades de cada sistema jurídico, por vislumbrar, *a priori*, a racionalidade transversal por pressuposição de dupla contingência (NEVES, 2009, p. 270). Nesse sentido, ele não procura mais sustentar a tese do isolamento de um sistema jurídico em relação aos demais,

⁴ Esta é uma versão ampliada do resumo expandido apresentado no III EGRUPE, realizado pela FMP, UNISC e UNESC, organizado pela FMP e com local na UNISC, em 2019.

nem mesmo um simples acoplamento (ou interiorização) de conteúdo jurídico alheio, v.g., por mera força coercitiva de uma decisão judicial, não levando em consideração as características próprias de cada ordem jurídica. Antes, o transconstitucionalismo busca o contato entre as ordens jurídicas não para um simples contato, mas para um entrelaçamento transversal que resulta em um diálogo normativo, para uma aproximação de sistemas que não partem da perspectiva de si para o outro: *elas partem do reconhecimento daquilo que possuem – seja em comum ou em divergência – para um consenso que garante uma estabilidade jurídica multinível* (NEVES, 2009, p. 275).

É possível traçar esses objetivos na tese inovadora de Marcelo Neves, porque, em primeiro lugar, podemos ver grande benefícios nas contribuições de Niklas Luhmann ao Direito na perspectiva de sua teoria dos sistemas. Como Leonel Severo Rocha aponta, Luhmann inova em seu pensamento teórico ao abordar o Direito de maneira sistêmica, porque é somente numa teoria de sistemas, *pressupondo diferenciação entre elas, que há sentido diante das relações sociais com o meio ambiente onde está inserido aquele sistema, pois é no sistema, na dinâmica da diferenciação, que o sentido é construído*. Se assim se segue, todo o sistema diferenciado precisa ser, *ao mesmo instante*, operativamente fechado – isto é, em suas características próprias em uma unidade – e cognitivamente aberto para que seja possível observar suas diferenças cognitivas, suas racionalidades distintas. Nesse sentido, um sistema – nesse caso, a sociedade como um todo – possui, naturalmente, a *comunicação* como elemento principal: *é a capacidade de externar suas características próprias e repeti-las num funcionamento ordenado, percebendo também suas divergências com outros sistemas*. Diante disso, como característica primordial de sua teoria, Luhmann destaca a comunicação, pois, *somente a comunicação levará a mais comunicação* (ROCHA, 2003, p. 190). Isto é: as características próprias de um sistema vão se refinando, inclusive as diferenças, tornando mais apto ao observador verificar a identidade e a alteridade, e vice-versa. Também isso inclui maior complexidade,

o que pode conduzir a maiores irritações diante do processo de diferenciação entre os sistemas.

Vemos, portanto, que a teoria dos sistemas de Luhmann, se aplicada ao Direito, toma o Direito, como um todo, como um sistema social que acolhe e ultrapassa dois paradigmas da filosofia jurídica, atualmente:

I) a *teoria normativista*, que concebe o Direito como fechado em si mesmo por legitimidade advinda de validade que justifica, numa regra de reconhecimento (*rule of recognition*) ou na norma fundamental (*grundnorm*), a sua própria estrutura, sem contato com o ambiente; e

II) a *teoria hermenêutica*, que abre todo o sistema ao ambiente, mas, não encontra sua própria identidade social.

Assim, a vantagem da abordagem luhmanniana do Direito é que se trata de um sistema, *simultaneamente*, aberto e fechado. A isso se dá o nome de *autopoiesis*, que é um sistema de repetição e diferença, equacionando sua unidade no paradoxo acima descrito (ROCHA, 2003, p. 198-199).

Seguindo o pensamento de Luhmann, um sistema autopoietico é vinculado ao tipo de operações que são realizadas e isso se aplica tanto à criação de operações vindouras, como à formação de estruturas no sistema. Ou seja, não há uma *diferença essencial* ou uma *diferença material* entre operação e estrutura. Operação e estrutura são duas perspectivas do mesmo sistema, não sendo algo *dado* o que cada uma é em si mesma. A operação vem da estrutura, e a estrutura evolui em sua operação. Nesse sentido, um sistema jurídico também possui sua própria criação jurídica *por operação* e preserva sua estrutura, por ser operativamente fechado e constantemente em evolução (LUHMANN, 2004, p. 97). Pelo fato de o Direito ser um sistema social e operar de maneira fechada, podemos identificar a identidade cognitiva daquele sistema jurídico pelo código binário de *licitude/ilicitude* e, assim, avançar com maior segurança para a cognição aberta que os sistemas jurídicos necessariamente possuem. Porém, é fato que,

quanto mais complexo é seu sistema, mais complexo é o ambiente no qual aquele sistema se desenvolve. Por isso, a teoria dos sistemas tem seu trunfo em se voltar para as questões de estrutura social interna sem olvidar da alteridade e, no caso do Direito, para as questões jurídicas sem esquecer do contato com os demais sistemas sociais, a fim de compreender o Direito em suas relações *sistema/ambiente*, percebendo o pico de gravidade numa complexidade e seletividade inerente a essas relações que sempre evoluem a partir e também com sua própria estrutura (LUHMANN, 1983, p. 236).

Diante disso, talvez seria o caso de desenvolver um instrumento técnico-jurídico especial e dotado de um *status* constitucional que corresponda às exigências da teoria dos sistemas e, ao mesmo tempo, fuga da convencionalidade atual do pensamento teórico-jurídico (LUHMANN, 1985, p. 165). Não é coincidência, portanto, que Marcelo Neves traz sua tese de *transconstitucionalismo*. Aqui, a abordagem é mais específica: há, sim, o entrelaçamento entre sistemas jurídicos; contudo, há *questões comuns de direitos humanos e fundamentais* que esta tese corrobora, caminhando para o legítimo direito constitucional do futuro e demandando interdisciplinariedade do jurista (NEVES, 2009, p. 269).

É exatamente pelo caráter interdisciplinar e pela abordagem *avant-garde* do *transconstitucionalismo* que torna possível pensar nas relações entre ordens jurídicas estatais e ordens não-governamentais, tais como os grupos terroristas. Afinal, a *pessoa* que atravessa diversos sistemas no ambiente, sendo ela objeto ou sujeito de uma ou mais sistemas sociais, simultaneamente, a depender da circunstância e momento, deixa de ser *pessoa*? Isto é, de forma mais concreta: deixam os *terroristas* de ter e deter *status pessoal* por cometerem os crimes que realizam? Perdem a *personalidade* diante do Direito, incluindo direitos humanos e direitos fundamentais onde – por analogia ou, inclusive, literalmente – podem se aplicar àqueles processados e julgados em país que não é de sua origem?

Surgem, portanto, os problemas relacionados ao terrorismo e às organizações terroristas de forma mais imediata que é possível cogitar. Estes são apenas exemplos gerais, porém, de repercussões profundas e particulares. Ainda, a dificuldade é elevada exatamente sobre a abrangência do que é *terrorismo*, como visto mais acima. Bruno Heringer Júnior analisa que

[...] as dificuldades [...] simplesmente decorrem da complexidade do fenômeno terrorista, bem como de sua natureza cambiante no curso da história, sem olvidar ainda do desacercto acerca de aspectos pontuais devido a interesses específicos próprios às entidades políticas envolvidas. Potências ocidentais ou asiáticas, nações islâmicas e países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento eventualmente apresentam visões distintas no que concerne aos traços adequados à sua definição. Como o termo apresenta uma carga pejorativa, nenhum grupo político aceita ter alguma de suas atividades etiquetadas como tal (HERINGER JÚNIOR, 2019, p. 186).

Assim, talvez seja necessário relembrar brevemente a própria ação de *terror*, pois a atividade terrorista demanda um repertório imenso de condutas que perpassa o senso comum, muitas vezes associada com um proselitismo que é vazio de sentido, somente com intuito de atingir objetivos psicológicos já (pré)determinados. Exemplos são vários, mas alguns se destacam, como ocorrência sistemática de sequestros e assassinatos e atentados por bomba, os quais são facilmente compreendidos pela população – e pela mídia – como *atentado terrorista* (VISACRO, 2009, p. 283).

As *novas guerras*, ou as *guerras irregulares*, como visto anteriormente, facilitam a propagação terrorista e a divulgação de ideais políticos das organizações internacionais como o Estado Islâmico e o Al-Qaeda, pois são ataques informais, dinâmicos, de alta flexibilidade e mutáveis, agindo de forma *assimétrica* quando comparados com o confronto militar tradicional (VISACRO, 2009, p. 221-222). Em ou-

tras palavras, a guerra irregular é uma forma beligerante na qual, transcendendo limites do tradicional *teatro de operações*, destacam-se forças nativas e que leva à propagação de táticas de guerrilhas, sabotagem, subversão e, por fim, terrorismo (VISACRO, 2009, p. 222-223).

Uma aproximação diferente dos conceitos entre *terrorismo*, *guerrilha* e *insurgência* é a proposta por Bruno Heringer Júnior, para quem o terrorismo é fenômeno que, diante das categorias acima, possui

[...] uma identidade própria. Comumente se confunde guerrilha e insurgência com terrorismo, apontados como formas de guerra irregular, já que todas as três atividades compartilham táticas (assassinatos, sequestros) e propósitos (intimidação da população). Contudo, diferentemente das atividades terroristas, guerrilha e insurgência referem-se a grupos mais numerosos de indivíduos armados que operam como unidades militares, atacam exércitos inimigos e buscam controlar territórios, utilizando, ainda, ao menos quanto à última, ações coordenadas para influenciar psicologicamente a população na luta contra algum governo nacional estabelecido, alguma potência imperialista ou alguma força de ocupação estrangeira (HERINGER JÚNIOR, 2019, p. 188).

Diante disso, o transconstitucionalismo também se vê em perplexidade com a assimetria oriunda da guerra irregular com suas atividades terroristas, uma vez que:

[...] é obstaculizado ou prejudicado em virtude do fato de que, em determinados contextos, uma delas apresenta-se demasiadamente forte em relação a uma outra, desconsiderando-lhe as pretensões e exigências. Essa maneira de sobreposição de uma forma de direito a uma outra não implica a formação de uma ordem ou organização hierárquica no sentido tradicional de uma estrutura escalonada, mas, antes, conduz a

mecanismos difusos de opressão ou negação da autonomia de formas de direito por outras (NEVES, 2009, p. 280).

Essa situação é clara no tratamento de presos em Guantánamo. Em um momento histórico, a Suprema Corte dos Estados Unidos sentenciou que os detidos naquela prisão, em virtude de suspeita de participação ou contribuição para atentados realizados pelo grupo Al-Qaeda, recebessem acesso ao Poder Judiciário para peticionar *habeas corpus* (NEVES, 2009, p. 215). Por qual motivo esse exemplo é importante na discussão? Importa porque, evidentemente, é fácil tomar, pela força, uma forma assimétrica de ordem transnacional e submetê-la a uma ordem jurídica estatal simétrica, inclusive não reconhecendo a *personalidade* daquele que trafega no ambiente entre os sistemas sociais diversos.

Porém, destacando os direitos humanos e fundamentais, cuja temática perpassa sistemas jurídicos de toda a sorte, o transconstitucionalismo tem como desafio lidar com organizações transnacionais, abordando questões de direitos humanos e fundamentais e dialogar até mesmo com suspeitos – talvez até mesmo declarados culpados, após trânsito em julgado – de atividade terroristas no constitucionalismo moderno. Não se trata de uma proposta de *abolicionismo penal* ou de *expansionismo penal*. Trata-se, apenas, de elaborar *políticas criminais transconstitucionais*, isto é, modos pelos quais não apenas a persecução penal, ou as obrigações positivas estatais de processo e julgamento de crimes, sejam trabalhados. A própria ideia de *classificar* e *entender* o que é o terrorismo e como distinguir a conduta realizada com a condição humana do suspeito é a preocupação nevrálgica aqui, algo que, sem dúvida alguma, é complexo, e não é resolvido meramente pela criação ou abolição de tipos penais.

Percebe-se, ainda que brevemente, a dificuldade do jurista em lidar com ordens jurídicas distintas – assimétricas e não tradicionais, especialmente – como as organizações terroristas que, se por um lado atuam para destruição de inocentes e de locais públicos ao

redor do mundo, de outro também têm implicações de conteúdo humanitário e constitucional a serem lidados, algo que o transconstitucionalismo é candidato, caso forem levadas às últimas consequências os seus programas e sua abordagem. Afinal, não apenas os cidadãos da Alemanha e da União Europeia, mas, também, todos os seres humanos sob proteção de direitos fundamentais.

5 UMA BREVE ANÁLISE CRÍTICA DAS ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO PENAL ALEMÃ FRENTE AO TERRORISMO CONTEMPORÂNEO

Retornando deste excurso para as principais mudanças dogmáticas e legislativas no *Strafgesetzbuch* – StGB, vistas acima, na perspectiva crítica de Mark Zöllner (ZÖLLER, 2012), o Direito Penal alemão não precisava reagir como reagiu, criando tipos penais de toda a sorte, incluindo ainda aqueles sobre atos preparatórios, o que fomenta uma discricionariedade estatal e judicial que escapa às percepções legislativas. Na verdade, não seria nem necessário abordar o *terrorismo* na lei, pois, mesmo após o 11 de Setembro, grande parte dos responsáveis por atos terroristas acabavam sendo investigados e presos, processados e julgados pelas vias normais do direito penal. *Terrorismo* não é termo jurídico por sua natureza, mas, mais propriamente, um termo criminológico – veja a importância deste detalhe, e como aqui a discussão por via transconstitucional pode contribuir.

Portanto, a discussão em si mesma vai além do elemento objetivo/subjetivo do tipo penal que, usualmente, são definidos pelo legislador. Tipificar *terrorismo* no Código Penal, logo, não seria necessário, mas tampouco proibido, desde que o termo seja delimitado e compreensivelmente determinado na linguagem jurídica. Ou seja, é necessário pensar de forma *político-criminal* antes de *dogmaticamente* estabelecer o termo *terrorismo* para determinado delito, a fim de aplicar a lei de forma adequada, necessária e proporcional.

Como visto acima, esse termo está longe de ser determinado precisamente, abrindo margem para discricionariedade e tipificação

ex post facto. Como o Direito Penal alemão tem resistido bem em sua estrutura liberal contra atividades terroristas, a melhor e mais eficaz política criminal seria tratar o terrorismo com normalidade, como uma atividade criminal entre outras, embora com gravidade maior, indubitavelmente. Afinal, o propósito da atividade terrorista é desequilibrar as relações sociais e, se o medo frente ao terrorismo prevalecer, o grupo terrorista terá chegado a seu objetivo: causar dano à toda a sociedade civil para impor logo após, pelo medo, sua ideologia final (ZÖLLER, 2012, p. 123-124). E, de fato, o *medo* é o fim, pois, a turbulência social trará o caos à comunidade. As atividades criminosas são o meio para este objetivo. Logo, o *terrorismo* revela-se um *-ismo* interessante a investigar de forma razoável e perene, antes de mais nada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho iniciou pela exposição do tema em caráter global, quanto ao problema que se propôs a responder: quanto ao processo legislativo e discurso jurídico-penal, de que maneira reagiu a ordem jurídica alemã referente ao terrorismo contemporâneo e suas atividades de terror contra a população civil da Alemanha?

Seguindo a metodologia hipotética-dedutiva de abordagem, com a metodologia procedimental bibliográfica, foi possível analisar a evolução histórica do terrorismo, tomado nessa perspectiva para compreender a emergência do terrorismo contemporâneo, iniciado há pouco mais de um século, muito embora com elementos variáveis presentes desde eras antigas da história humana.

A seguir, foi vista a teoria das ondas de Rapoport, onde o terrorismo contemporâneo foi categorizado para melhor análise de pesquisa e classificação do fenômeno e suas atividades terroristas. Também, em breve excursão, percebeu-se que a interdisciplinariedade do tema e sua complexidade podem ser abordadas via transconstitucional, uma vez que há discussões de caráter não apenas repressivo. Há, também,

preocupações pluridimensionais de tratamento global de direitos humanos e, também, fundamentais, nos envolvidos em atividades criminosas. Inclusive, pode ajudar refinando políticas criminais atuais, e descobrindo outras tantas, de forma autopoietica.

Foi verificado, por conseguinte, que o legislador alemão reagiu, indubitavelmente, ao lidar com o fenômeno terrorista contemporâneo. Contudo, de maneira vaga e imprecisa, de modo que, apesar das inovações trazidas em algumas seções do Código Penal, há ambiguidade no tratamento do terrorismo no ordenamento jurídico, definido *ex post facto* se tal grupo ou indivíduo realizou atividades terroristas. O *medo* se tornou um fator determinante para tais modificações, ao que tudo indica, desvelando a ausência de neutralidade.

De toda a sorte, mesmo com a *expansão* do Direito Penal para coibir o terrorismo, as estruturas comuns desse ramo do Direito já eram capazes de reagir com normalidade à atividade terrorista na Alemanha, o que destaca ainda mais a importância e a abrangência do modelo liberal de legislação penal. Há, pois, métodos e ferramentas tradicionais para perseguir, processar e julgar, por força da lei, criminosos que instilam caos e desordem na sociedade contemporânea deste presente século.

REFERÊNCIAS

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ. **Strafgesetzbuch – StGB**. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/index.html>. Acesso em: 23 mar. 2023.

EUR-LEX. **Convention on the prevention of terrorism**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/convention-on-the-prevention-of-terrorism.html>. Acesso em: 22 nov. 2022.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

GESK, Georg. “Right to Resistance and Terrorism - The Example of Germany”. In: **German Law Journal**, Goethe University Frankfurt, Alemanha, vol. 13, no. 9, set. 2012, p. 1.075-1.094.

HART, Herbert. L. A. **The concept of law**. 2ª ed. New York, EUA: Oxford University Press, 1994.

HERINGER JÚNIOR, Bruno. “O terrorismo em perspectiva história: em busca de um conceito juridicamente operacionalizável”. In: ÁLVARES, Rodrigo Ríos; LEAL, Rogério Gesta; SBARDELOTTO, Fábio Roque (org.). **O direito penal e o processo penal como instrumentos de defesa de direitos públicos incondicionados: perspectivas brasileiras e chilenas**. Porto Alegre: FMP, 2019, p. 177-196.

KALDOR, Mary. **Las Nuevas Guerras – La violencia organizada en la era global**. Barcelona: Tusquets Editores, 2001.

LUHMANN, Niklas. **Law as Social System**. New York, EUA: Oxford University Press, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WWF Martins Fontes, 2009.

PETZSCHE, Anneke. “European Influence on German Anti-Terrorism Law”. In: **German Law Journal**, Goethe University Frankfurt, Alemanha, vol. 13, no. 9, set. 2012, p. 1.056-1.065.

RAPOPORT, David. “The Four Waves of Modern Terrorism”. In: CROININ, Audrey Kurth; LUDES, James M. (Ed.). **Attacking Terrorism: Elements of a Grand Strategy**. Washington, Estados Unidos: Georgetown University Press, 2004. p. 46-73.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2^a ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

VISACRO, Alessandro. **Guerra Irregular**: terrorismo, guerrilha e movimento de resistência ao longo da história. São Paulo: Contexto, 2009.

ZÖLLER, Mark A. "The relationship between terrorism and criminal law". *In: Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, jan./jun. 2012, p. 118-125.