

UNIATENAS

MISHAEL GUIMARÃES RODRIGUES

CÉNARIO DA BOMBA RELÓGIO: das implicações morais e
legais do cenário da bomba relógio

Paracatu

2021

MISHAEL GUIMARÃES RODRIGUES

CENÁRIO DA BOMBA RELÓGIO: das implicações morais e legais do cenário da
bomba relógio

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniAtenas, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa

Paracatu

2021

R696c Rodrigues, Mishael Guimarães.

Cenário da bomba relógio: das implicações legais e morais do cenário da bomba relógio. / Mishael Guimarães Rodrigues. – Paracatu: [s.n.], 2021.
43 f.

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) UniAtenas.

1. Terrorismo. 2. Bomba-relógio. 3. Tortura. 4. Direitos fundamentais. I. Rodrigues, Mishael Guimarães. II. UniAtenas. III. Título.

CDU: 34

MISHAEL GUIMARÃES RODRIGUES

CENÁRIO DA BOMBA RELÓGIO: das implicações legais e
morais do cenário da bomba relógio.

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação do UniAtenas, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa

Banca Examinadora:

Paracatu - MG, ____ de _____ de ____.

Prof. Msc. Diogo Pereira Rosa
UniAtenas

Prof. Msc. Altair Gomes Caixeta
UniAtenas

Prof^a. Msc. Erika Tuyama
UniAtenas

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, senhor soberano e criador de todas as coisas, único digno de ser adorado, por ter concedido a mim sabedoria e força para vencer essa importante jornada.

À minha família, em especial meu pai, herói e principal inspiração, pilar da minha vida e família, homem mais ético e honesto que já conheci, minha mãe, rainha e fonte eterna de ensinamentos, meu irmão, aquele que sempre pondera minhas ideias e influencia-me a ser equilibrado, e, por fim, mas não menos importante, minha amada e futura esposa Luanna Carolyne, que sempre está e continuará ao meu lado, até o momento em que o Criador, com todo esplendor de sua glória, chamar um de nós para viver com Ele, na nova Jerusalém.

Agradeço também, meus irmãos de jornada nesta instituição, em especial a Cristina Vanezi, João Henrique Darcadia e Felipe Silva, haja vista ser a primeira, uma grande irmã e companheira verdadeira, a qual nunca esquecerei, o segundo, um amigo que mesmo distante, tem o meu carinho e admiração e, o último, um amigo fiel, cujo os princípios e valores são os mesmos que o meu.

Ao meu orientador Msc. Diogo Pereira Rosa, profissional exemplar, professor brilhante, referência desta instituição, e, apaixonado pelas ciências penais.

Ao coordenador do curso de Direito, Msc. Douglas Yamamoto, a qual na sua pessoa agradeço os demais professores desta instituição que me ajudaram a chegar até o presente estágio da minha vida.

- Salve, Thorin! – disse ele ao entrar – Eu o trouxe. Ali realmente estava deitado Thorin Escudo de Carvalho, cheio de ferimentos, a armadura rompida e o machado cheio de marcas jogados no chão. Ergueu os olhos quando Bilbo se aproximou. – Adeus, meu bom ladrão! – disse. – Vou agora para os salões da espera, sentar-me ao lado de meus antepassados, até que o mundo seja renovado. Já que abandono agora todo ouro e prata, e vou para onde eles têm pouco valor, desejo partir com a sua amizade, e retiro minhas palavras e ações junto ao Portão. Bilbo ajoelhou-se, cheio de tristeza. – Adeus, Rei sob a Montanha! – disse ele. – Esta é uma aventura amarga, se deve terminar deste modo, e nem uma montanha de ouro pode consertá-la. Mas fico feliz por ter partilhado seus perigos. Foi muito mais do que qualquer Bolseiro merece! *Não!* – disse Thorin. – *Há mais coisas boas em você do que você sabe, filho do gentil Oeste. Alguma coragem e alguma sabedoria, misturadas na medida certa. Se mais de nós dessem mais valor a comida, bebida, e música do que a tesouros, o mundo seria mais alegre. Mas, triste ou alegre, agora devo partir. Adeus!*

(J.R.R Tolkien, O Hobbit).

RESUMO

Nos últimos anos, o Ocidente observou o crescimento e fortalecimento de diversos grupos terroristas nos arredores do mundo. Os objetivos sempre foram os mais variados possíveis, mas uma coisa os iguala, o medo imposto a sociedade. Nesse sentido, após o atentado as torres gêmeas, nos Estados Unidos da América, em 11 de setembro de 2001, o mundo se viu obrigado a intensificar o combate a esse inimigo desprovido de compaixão. As forças democráticas do Ocidente fortaleceram suas defesas bélicas e, o Direito, importante instrumento da democracia e das instituições, restou obrigado a adotar meios coercitivos de combate a esse inimigo que ameaça à paz e segurança de todos. Em meio a esse contexto ganhou força o cenário da bomba relógio, com a proposta de relativizar a proibição da tortura nos interrogatórios policiais ou de autoridades destinadas ao combate desse tipo de atrocidade, no intuito de se antecipar aos terroristas, evitando, assim, atentados capazes de dizimar centenas ou milhares de pessoas.

Palavras-chave: Terrorismo. Bomba-relógio. Tortura. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

In recent years, the West has seen the growth and strengthening of various terrorist groups around the world. The goals have always been as varied as possible, but one thing equals them, the fear imposed on society. In this sense, after the attack on the twin towers, in the United States of America, on September 11, 2001, the world was forced to intensify the fight against this enemy devoid of compassion. The democratic forces of the West strengthened their defenses and, Law, an important instrument of democracy and institutions, was obliged to adopt coercive means to combat this enemy that threatens peace and security for all. Amid this context, the time bomb scenario gained strength, with the proposal to relativize the prohibition of torture in police or authorities interrogations aimed at combating this type of atrocity, in order to anticipate terrorists, thus avoiding capable attacks of decimating hundreds or thousands of people.

Keywords: *Terrorism. Time bomb. Torture. Fundamental rights.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
1.1	PROBLEMA	9
1.2	HIPÓTESE DE ESTUDO	9
1.3	OBJETIVOS	10
1.3.1	OBJETIVO GERAL	10
1.3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4	JUSTIFICATIVA	10
1.5	METODOLOGIA DO ESTUDO	11
2	ENTRE A CRUZ E A ESPADA	12
2.1	ASPECTOS GERAIS ACERCA DO TERRORISMO INTERNACIONAL	12
2.2	GUERRA E MEDO	14
2.3	O BRASIL FRENTE AO TERRORISMO	16
3	O SOL É PARA TODOS	19
3.1	ASPECTOS GERAIS E EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO FILOSÓFICO E JURÍDICO ACERCA DA TORTURA	19
3.2	DO CENÁRIO DA BOMBA RELÓGIO: FUNDAMENTOS E ARGUMENTO	23
4	EM BUSCA DA ORDEM	28
4.1	A RELATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DO CONFLITO E NATUREZA PRINCIPIOLÓGICA DAS GARANTIAS	28
4.2	O INIMIGO SEGUNDO GUNTHER JAKOBS E A BATALHA CONTRA O TERRORISMO	31
4.3	DA VEDAÇÃO DA TORTURA FRENTE A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	35
4.4	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO BASILAR DA SOCIEDADE FACE A BARBÁRIE	37
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais o mundo observa de olhos arregalados a guerra contra o terror. Países de maior proeminência internacional, como por exemplo, os Estados Unidos da América, descarregam milhares de dólares em armamentos de última geração para o combate de grupos terroristas espalhados em todo oriente médio.

A política de globalização aumentou a capilaridade dos grupos terroristas, que hoje em dia despejam sua comunicação e marketing do terror nos pântanos da internet. A imigração em massa, oriunda das guerras existentes no oriente médio, aumentou a entrada de fanáticos e aliados a terroristas nos países da Europa e América do Norte.

Sabe-se que, após o atentado às torres gêmeas nos Estados Unidos, no dia 11 de setembro de 2001, o mundo ocidental, intensificou sua luta contra esse mau. Políticas públicas foram adotadas. Medidas de caráter urgente e formas de cooperação entre países em prol do combate ao terror ganharam força.

Sobre a dinâmica do terrorismo, o filósofo *Olavo de Carvalho* destacou em artigo escrito para o jornal O GLOBO, no dia 25 de janeiro de 2003:

que o terrorismo mantém o mundo num estado permanente de guerra não declarada, todo mundo sabe. Mas essa guerra tem ainda uma segunda peculiaridade: ela é calculada para subtrair antecipadamente das nações atacadas — EUA e Israel em primeiro lugar — toda possibilidade de defesa.

Nesse toar, acompanhando o drama vivido pelo ocidente em virtude da violência e medo imposto pelo terrorismo, começou a pipocar na ceara jurídica várias teses sobre o modo pelo qual deveria ser enfrentado esse problema.

Foi submerso a este contexto que ganhou força a teoria do cenário da bomba relógio, extraída de uma publicação escrita por Jean Larteguy, no ano de 1960, cujo nome é "Les Centurions". Basicamente, o livro é ambientado na cruel ocupação Francesa da Argélia, tendo como herói um sujeito que a todo custo tenda impedir que bombas sejam explodidas em seu território.

Segundo *Junior e Junior* (2016), a teoria do cenário da bomba relógio preconiza que a proibição da utilização da tortura deverá ser relativizada, permitindo-se a realização dos interrogatórios duros, mediante tortura, uma vez que os direitos fundamentais não são absolutos.

Daí extrai-se a utilização da tortura, num contexto excepcional, para coleta

de informações precisas e capazes de auxiliar a autoridade policial a desarmar artefatos explosivos plantados por terroristas, sob a justificativa da proteção da sociedade. Nesse aspecto há de se destacar que para a implementação de tais medidas será necessário relativizar direitos e garantias fundamentais, o que enseja o profundo debate jurídico e, por que não, o medo da comunidade jurisconsultas da banalização da barbárie em nome da proteção da sociedade.

Nessa esteira, foi lançado no ano de 2010, um filme intitulado *Ameaça Terrorista*, estrelado pelo eminente ator Samuel L. Jackson, cujo enredo envolve o investigador Henry Harold 'H' Humphries (Samuel L. Jackson) e a agente do FBI Helen (Carrie-Anne Moss) tentando descobrir a localização de três bombas atômicas, sendo que, um suspeito terrorista, convertido ao islamismo, Steven Arthur Younger (Michael Sheen) é preso, motivo pelo qual enseja por parte dos policiais um interrogatório pautado em métodos de tortura para fazer com que Younger revele as coordenadas das bombas antes que seja tarde demais.

Isto posto, o objetivo da presente exordial é apresentar a teoria do cenário da bomba relógio e discutir suas implicações legais e morais diante de direitos e garantias fundamentais consagrados e cultuados em razão da sua importância prática e civilizacional humanística.

1.1 PROBLEMA

Na hipótese de um grupo terrorista plantar uma bomba de alta destruição em um local marcado pela concentração em massa de pessoas, poderia a autoridade policial, caso um dos terroristas fosse preso, se utilizar da prática da tortura, na intenção de descobrir a localização da bomba, em benefício da sociedade?

1.2 HIPÓTESE DE ESTUDO

Diante de uma situação excepcionalíssima, onde a única opção de salvaguardar centenas de vidas esteja arrolada a se utilizar de práticas não recomendadas pela constituição e demais leis, restar-se-á a opção de relativizar direitos e garantias individuais em nome da segura, tendo em vista a gravidade e excepcionalidade do problema, ao passo que a plausibilidade deste meio de ação será medida em atenção as circunstâncias do evento, vez que a pessoa a ser submetida a

um tratamento mais enérgico por parte das autoridades policiais deve estar perfeitamente individualizada, bem como sua autoria claramente provada como águas cristalinas.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Verificar a plausibilidade jurídica da relativização da tortura frente ao ordenamento jurídico brasileiro em situações onde seja evidente e eminente um ataque terrorista, haja vista o risco inquestionável de dano à sociedade.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Examinar as justificativas daqueles que defendem a prática da tortura, assim como analisar os argumentos contrários a utilização de tais meios.
- b) Examinar os argumentos de Gunther Jakobs sobre a perda da cidadania e a consequente concepção da política de inimigos da sociedade, traçando um paralelo com a utilização da tortura em casos excepcionais.
- c) Averiguar em atenção à sistemática constitucional brasileira a plausibilidade de relativização das garantias fundamentais em nome da tortura em casos excepcionalíssimos.

1.4 JUSTIFICATIVA

A verificação de meios eficientes de combate ao terrorismo merece amplo espaço na academia, uma vez que o embate travado contra o terror não se dá apenas na ceara militar, mas principalmente no campo jurídico.

A teoria da bomba relógio oferece uma alternativa radical para situações excepcionais. Por mais que essa alternativa seja extrema, o seu estudo deve ser apresentado na academia, haja vista que o conhecimento nunca deve se limitar a um nicho específico de ideias.

A saber, o estudo dessa teoria tem a ver com a guerra, pois o conflito frente ao terror tomou, nos últimos anos, proporções inimagináveis. Por isso, a busca pelo conhecimento não pode se limitar a meros conceitos legalistas ou positivistas. É preciso analisar o espírito das leis, sua condição moral, finalidade almejada e funcionalidade prática para sociedade.

Eis a questão para se refletir, qual seja, situações extremas demandam atitudes extremas, desde que o benefício a sociedade seja objetivo.

Por isso a necessidade de pesquisar sobre uma teoria que aborda justamente uma ação extrema para uma ocasião extrema. Teoria e prática caminhando conjuntamente para resolução de um problema que aflige o mundo ocidental.

Nesse toar, verifica-se como elemento benéfico a sociedade, tão somente, uma alternativa de combate ao terrorismo, apta a salvar milhares de vidas de um eventual atentado, proporcionando paz e tranquilidade a sociedade.

Sendo esta teoria extrema ou não, o benefício é claro, qual seja, uma possibilidade de defesa em face daqueles aterrorizam sem nenhum pudor várias pessoas inocentes.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

Em atenção a complexidade do tema, assim como a eventual probabilidade de a teoria do cenário da bomba relógio gerar divergências, nada mais óbvio que desenvolver uma pesquisa de natureza exploratória, uma vez que o objetivo é analisar a plausibilidade da relativização da tortura, com base na exploração dos problemas morais e legislativos envolvidos ao tema em análise, ocasionando ao leitor maior familiaridade aos conceitos e dilemas oriundos da temática em comento.

Com efeito, afim de buscar uma compreensão mais ampla da teoria do cenário da bomba relógio, se amolda perfeitamente à pesquisa a utilização de fontes secundárias, isto é, a apresentação de livros, jurisprudência, legislação e artigos científicos.

Por fim, busca-se um resultado qualitativo, vez que a apresentação da teoria da bomba relógio envolverá a absorção de conceitos, ideias, subjetividades e nuances relacionados ao tema.

2 ENTRE A CRUZ E A ESPADA

2.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO TERRORISMO INTERNACIONAL

É consabido que o terrorismo não é um fenômeno recente. Segundo registros históricos, judeus liderados por um homem chamado, Menahem Ben Jair, no início do século I, d.C., praticaram diversos assassinatos contra romanos.

Esses judeus, assassinos, eram chamados de “*Sicarii*” ou homens “punhais”, em virtude do termo *Sicarii* advir da palavra latina para punhal.

Segundo Clementino (2020, online), os sicários eram judeus fundamentalistas que praticavam atos terroristas, por meio de assassinatos políticos com punhais, visando pôr fim à ocupação romana na Palestina.

Flávio Josefo, proeminente historiador e apologista judaico-romano do século I, d.C., citado por Horsley (1979), descreveu as táticas utilizadas pelos sicários da seguinte forma:

Um tipo diferente de bandido surgiu em Jersualém, o chamado sicarii, que assassinou homens em plena luz do dia no coração da cidade. Especialmente durante os festivais, eles se misturavam com a multidão, carregando punhais escondidos sob as roupas, com os quais esfaqueavam seus inimigos. Então, quando caíam, os assassinos se juntavam aos gritos de indignação e, por esse comportamento plausível, evitavam a descoberta. (Citado em Richard A. Horsley, "Os Sicarii: judeus antigos" terroristas " O Jornal da Religião, Outubro de 1979.)

Os sicários, na intenção de “expulsar os romanos do território palestino, usavam métodos não ortodoxos de violência para aquela época (como assassinatos no meio da multidão), objetivando forçar judeus equilibrados a uma oposição a ocupação e os romanos a uma retirada” (Maskaliünaité, 2001, p. 40).

Entretanto, nas palavras de Clementino (2020, online), é majoritário o entendimento de que o terrorismo moderno teve origem durante o período da Revolução Francesa denominado de Terror (1793 a 1794). Essa fase da Revolução foi liderada pelo jacobino Robespierre e ficou marcada pela extrema violência oriunda das inúmeras execuções na guilhotina dos indivíduos suspeitos de conspirar contra os ideais revolucionários. Em suma, o Estado valeu-se do terror para sustentar a Revolução Francesa.

Na perspectiva de Cronin (2002/3, p. 34) a exposição do destino infeliz dos contra-revolucionários nos tribunais de Robespierre acarretavam um efeito mais

amplo na população e pode ser observada como um exemplo inicial da manipulação da mídia muito mais desenvolvida por grupos terroristas no século XX.

Segundo Rabello (2007, online), o aparecimento de grupos que usavam o terrorismo como principal arma de luta é um fenômeno datado comumente a partir da segunda metade do século XIX.

Laqueur propõe dividir em categorias os grupos que - em meados para o fim do século XIX e início do século XX - adotaram o caminho da violência política (Laqueur, 2002, p. 11): Diga-se os “revolucionários russos” (Laqueur, 2002, p. 11), que, por seu turno, lutavam contra um governo autocrático entre os anos de 1878 e 1881. Nessa época, atuou o mais importante grupo terrorista do século XIX, o Narodnaya Volya. Os “radicais nacionalistas” (Laqueur, 2002, p. 11) - com planos separatistas - atuavam em países como a Irlanda e a Macedônia. Na Europa Ocidental e nos Estados Unidos, havia os “anarquistas” (Laqueur, 2002, p. 11). Na Rússia, há ainda duas outras fases de manifestações terroristas fortes, no início do século XX, a última delas contra os líderes comunistas, após a revolução Bolchevique.

Segundo Rabello (2007, online), o aparecimento de grupos terroristas, no fim do século XIX e início do século XX, ocorre em meio a mudanças no pensamento e na organização política da Europa iniciadas pela Revolução Francesa e impulsionadas pelos ideais do Iluminismo.

Para Laqueur, em perspectiva histórica, as várias manifestações de terrorismo, apesar de objetivos diferentes no que se refere ao contexto político, “tinham uma origem comum: elas estavam ligadas ao surgimento da democracia e do nacionalismo” (Laqueur, 2002, p.11), quando “condições aceitas há séculos passaram a ser percebidas como intoleráveis” (Laqueur, 2002, p. 11).

Percebe-se por intermédio das palavras de Rabello (2007, online), que o terrorismo foi adotado por grupos considerados de esquerda e por radicais de direita.

Laqueur afirma que o terrorismo “não é uma ideologia, mas uma estratégia insurrecional, que pode ser usada por pessoas de diferentes convicções políticas” (Laqueur, 2002, p. 4). “Sendo assim, o estudo do terrorismo por meio de análise histórica evidencia que o fenômeno já esteve associado a várias motivações e ideologias e, ao mesmo tempo, a grupos e indivíduos sem qualquer ideologia e, ainda, à ação individual e formas de organização mais ou menos estruturadas” (Rabello 2007, online).

Por conseguinte, na perspectiva de Rabello (2007, online), é a partir das décadas de 1970 e 1980 que diversos estudiosos do terrorismo traçam o histórico do terrorismo com caráter firmemente internacional.

Um tipo de terrorismo “onde os terroristas cruzam fronteiras para atacar, escolhem alvos por suas conexões com Estados onde são estrangeiros, atacam aeronaves em vôos internacionais ou desviam aviões para outros países” (Jenkins, 1978, p. 116).

Para Cronin (2002/3, p. 37), esse novo fenômeno aparece, em parte, como resultado dos avanços tecnológicos e, em parte, como reação a explosão da influência da mídia internacional. Segundo Hoffman (2006, p. 63), o primeiro atentado do terrorismo firmemente internacional foi o seqüestro do avião da companhia israelense El Al, em 1968, por terroristas palestinos.

Pondera Rabello (2007, online) que, até os dias de hoje, não há consenso sobre uma definição de terrorismo. A ONU continua aprovando resoluções – como se deu com as duas aprovadas após 11 de setembro – sem partir de nenhuma definição do que é terrorismo, “se referindo apenas a terrorismo e atos terroristas como se fossem auto-explicativos” (Boulden & Weiss, 2004, p. 12).

Sendo assim, devido ao estado volátil do terrorismo, diversos países do globo vem tentando se antecipar ao problema com normas de combate ao terror, ampliando sua legislação, bem como com políticas públicas de atuação e prevenção de ataques contra sua população.

2.2 GUERRA E MEDO

Outro fator associado à consolidação do terrorismo internacional é o aumento no número de casos de terrorismo internacional nas décadas de 70 e 80 (Jenkins, 1978, p. 116). Todos esses fatores levaram o terrorismo a ordem do dia da política internacional – especialmente no que diz respeito aos esforços na Assembléia Geral da ONU. Depois de outro atentado marcante em termos internacionais – o ataque aos atletas israelenses nas Olimpíadas de Munique, em 1972 – a Assembléia Geral da ONU iniciou uma série de discussões sobre o terrorismo.

O jornal Der Standard, de Viena, em editorial direcionado a discussão do avanço do terrorismo internacional moderno, escreveu que:

O mais deprimente neste cenário, é que parece não haver alternativa. Pois ao contrário da violência praticada pela RAF nos anos 70, o terrorismo não é mais voltado contra os representantes do sistema. Agora tudo é alvo, inclusive pessoas que vão trabalhar ou sair de férias.

O atentado as torres gêmeas em 11 de setembro de 2001, marca o início do que se convencionou chamar de guerra contra o terror. Em matéria relacionada ao atentado de 11 de setembro, pondera Azevedo e Belickas:

Quase três mil pessoas morreram durante os ataques. A maioria das vítimas eram civis, incluindo cidadãos de mais de 70 países. Além disso, há pelo menos uma pessoa que foi descartada da contagem por um médico legista, já que teria sido morto por uma doença pulmonar devido à exposição à poeira do colapso do World Trade Center. Os Estados Unidos responderam aos ataques com o lançamento da Guerra ao Terror: o país invadiu o Afeganistão para derrubar o Taliban, que abrigou os terroristas da al-Qaeda. Os Estados Unidos também aprovaram o USA Patriot Act, decreto assinado pelo presidente George W. Bush, motivado pela tragédia nas Torres Gêmeas, que permite a interceptação de informações que circulem entre pessoas, por telefone, e-mails, redes sociais, sobre o terrorismo. (2016, jornal oitavo anjo).

O jornalista, pesquisador do *Council of Foreign Relations* e palestrante de Yale Graeme Wood, em entrevista concedida ao Jornal Folha de São Paulo, no ano de 2016, disse que:

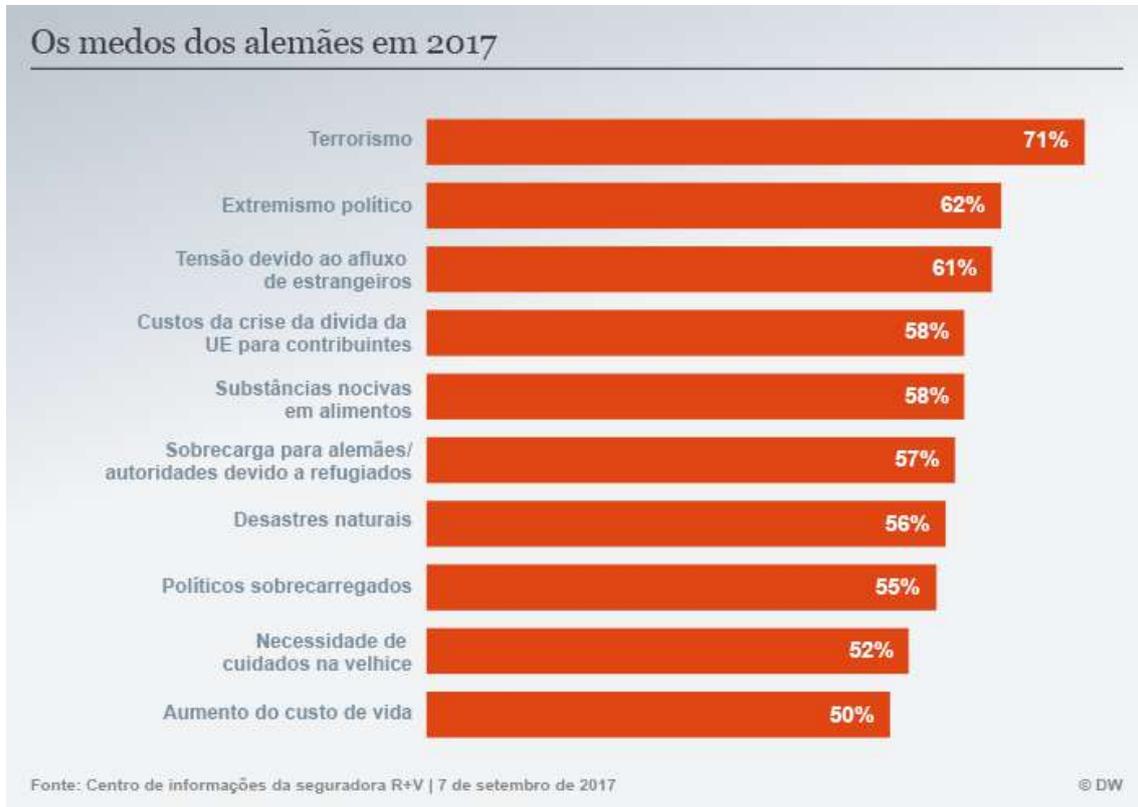
O medo do terrorismo é uma vitória da propaganda. O objetivo do EI (estado islâmico) é incentivar as pessoas no mundo muçulmano a se levantarem. E eles só podem fazer isso se continuarem nas manchetes e com destaque na mídia em todo o mundo. Por isso eles atacam no exterior, para fazer propaganda. (Folha de São Paulo, 2016)

Perguntado pelo Jornalista Daniel Buarque, da Folha de São Paulo, se a imprensa joga o jogo deles e, diga-se aqui, o Estado Islâmico, respondeu o pesquisador Graeme Wood, que:

Em parte, sim. Um dos objetivos do ataque é criar medo, e não se consegue criar medo se ninguém presta atenção. A questão é dosar a atenção dada a eles. Se deixamos de ver que há outros problemas no mundo e passamos a focar só no EI (estado islâmico), estamos fazendo exatamente o que eles querem. (Folha de São Paulo, 2016).

Um fato curioso, por sua vez relacionado ao medo do terrorismo, diz respeito a um estudo realizado no ano de 2017, na Alemanha, intitulado, “*Os medos*

dos Alemães”, que, por seu turno, aponta que 71% dos entrevistados temem a ameaça terrorista, vejamos:



(Seguradora R+V, 2017).

Posto isso, resta evidente que a sociedade frente ao medo constante do terrorismo, muitas vezes inflamada pela mídia sensacionalista, demanda por atitudes mais enérgicas por parte do Estado, entidade responsável por manter a segurança dos seus cidadãos, conforme preconizado no grande ideal de contrato social.

Visto isso, surge a partir do anseio da sociedade teorias e formas de pensamento condizentes com o estado de medo vivido pelas pessoas, abrindo-se espaço, portanto, para o cenário da bomba relógio, teoria cuja proposta se baseia em métodos não muito aceitos pela academia e ordenamentos jurídicos garantistas.

2.3 O BRASIL FRENTE AO TERRORISMO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 no seu artigo 4º, inciso VIII, estabeleceu como princípio em suas relações internacionais o repúdio ao terrorismo.

Restou incumbido ao artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988, a tarefa de tipificar o terrorismo como crime, sendo que, recentemente, a lei 13.260/2016, passou a regulamentar o disposto no mencionado dispositivo legal.

Segundo Clementino (2020, online), apesar da previsão constitucional ser de 1988, no Brasil, a primeira lei que tratou sobre a conceituação e a tipificação do terrorismo foi a Lei 13.260/16, denominada Lei Antiterror. Antes dela haviam apenas menções as expressões “atos de terrorismo” ou “terror”, sem, todavia, apresentar a definição e a criminalização do fenômeno terrorista.

Clementino (2020, online) ainda complementa citando a lei de segurança nacional (Lei 7.170/83) mais especificamente o artigo 20, que, segundo ele, “trata do terror de modo superficial e insuficiente”.

Com o advento da Lei 13.260/16, restou o terrorismo conceituado no artigo 2º, *caput*.

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

Silva (2017. Pág. 195) discorre com maestria em sua obra denominada *Organizações terroristas: intersecções e diálogos entre as Leis 12.850/13 e 13.260/16*, o modo pelo qual o legislador criminalizou o terrorismo:

A Lei 13.260/16 permitiu ao intérprete a extrapolação dos patamares de razoabilidade do mandado de criminalização, pois, adotando-se um discurso de legitimação, autorizou normativamente condutas Estatais com potencialidade antidemocrática, contrários aos direitos humanos, tal como ocorreu, por exemplo, com o *USA Patriot Act*, em que torturas são reguladas por normas.

Destarte, Clementino (2020, online) anotou que o legislador ordinário foi omissivo ao não prever a motivação política como requisito para a configuração do ilícito penal de terrorismo, uma vez ser essa, na atualidade, uma das modalidades mais significativas do crime em comento.

Nessa mesma linha Greco (2019. Pág. 16), salienta que:

No Brasil, de maneira incompleta, a Lei nº 13.260/16, de 16 de março de 2016, apontou que somente se configuraria o terrorismo se o agente atuasse por *razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião*, deixando de fora um dos seus motivos

mais marcantes, que é o terrorismo de cunho político. Infelizmente, foi editada durante o governo da Presidente Dilma Rousseff que, sabidamente, no passado, pertenceu a grupos terroristas de esquerda, que atuavam com motivações políticas.

Registre-se que o Brasil se tornou um alvo potencial para o terrorismo nos últimos anos devido à realização de eventos como a Copa do Mundo (2014) e as Olimpíadas (2016), razão pela qual motivou o legislador a regulamentar a Lei nº 13.260/16.

Ademais, numa perspectiva histórica, o Brasil se viu ameaçado no decorrer dos anos por terroristas ligados a movimentos políticos. Sobre esta perspectiva, narra o jornal Metrôpoles (2020, online):

Enquanto a ditadura entrava em decadência, setores insatisfeitos com a redemocratização apelavam para atos violentos. Levantamento feito pelo Serviço Nacional de Informações (SNI) revela que grupos radicais praticaram 263 atentados com características de terrorismo entre 1978 e 1987. Na maioria das ocorrências, os alvos representavam setores ativos na oposição à ditadura e na abertura política. Advogados de presos políticos, sedes de jornais, instituições católicas, shows de artistas, sindicatos e bancas de revistas sofreram ataques registrados pelo SNI.

Isto posto, preceitua Abreu (Online, 2016, p. 18) em sua obra:

A preocupação dos países com os ataques terroristas tem demandado uma legislação antiterrorista que nada mais é que o expoente máximo do Direito Penal do Inimigo, sendo a Lei 13.260/16 um claro exemplo dessa realidade, vez que é composta por um conjunto de tipos penais que constituem criminalização em estágio prévio a lesões de bens jurídicos e que estabelecem sanções desproporcionalmente altas em tipos penais cuja descrição prescinde da necessária técnica, ou seja, sem certeza, clareza e determinação. Nada justifica, nem mesmo a busca por segurança e a defesa de perigos, a renúncia às garantias e aos direitos fundamentais.

Mediante o exposto, compreende-se que o Brasil buscou atender uma agenda já consolidada em grandes Países do globo, mas pecou, como acima comentado por diversos doutrinadores, em certos aspectos do combate ao problema, seja pelo ponto de vista da dureza de algumas normas, seja pela ausência de um enfrentamento específico em determinadas situações.

3 O SOL É PARA TODOS

3.1 ASPECTOS GERAIS E EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO FILOSÓFICO E JURÍDICO ACERCA DA TORTURA

Define-se a palavra tortura, segundo significado extraído do dicionário de Vocabulário Jurídico, como sendo “tormento”, que é “o sofrimento, ou a dor provocada por maus-tratos físicos ou morais”.

Verri (2000, p. 77) conceitua a tortura como “uma pretensa busca da verdade por meio dos tormentos.

A Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, define a tortura da seguinte forma:

Para fins da presente Convenção, o termo “tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimento agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões, de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja, suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza, quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.

Sabemos que a prática da tortura, assim como o terrorismo anteriormente mencionado, não é um fenômeno recente.

Neves (online) ressalta que a prática da tortura não é proveniente dos tempos contemporâneos, mas remonta desde os tempos mais remotos da humanidade, percorrendo um longo caminho, desde o momento em que era tida como prática absolutamente legítima, até o presente, em que é compreendida como prática inadmissível e, assim sendo, rejeitada não apenas em âmbito social, mas principalmente, rejeitada pela legislação, sendo, por vez, um ato digno de penalização.

Nas palavras de Santos (2018, online), na antiguidade, a tortura nasce em dois povos apontados como berços da sabedoria da humanidade, sendo inicialmente na Grécia, e posteriormente, em Roma.

Segundo Biazevic (2006), os gregos foram os primeiros a usarem a tortura sistematicamente na instrução criminal, como meio de prova, contra, principalmente,

os escravos. “Nessa época, as principais provas eram testemunhais, documentos e o juramento.”

Destarte, Santos (2018, online) narra que o povo romano juntamente com os que habitavam nas províncias, nos primeiros tempos, também eram influenciados por dogmas religiosos, nas quais, condutas praticadas contra as regras da religião eram consideradas uma violação contra seus deuses, sendo aplicado penas cruéis para a execução.

Ainda destaca Santos (2018, online):

com o surgimento da República, sucedendo à monarquia, houve o rompimento do Estado com a religião, sendo os romanos os primeiros povos a fazerem essa separação. Apartaram a influência religiosa do direito com a criação da Lei das XII Tábuas. Conforme o Estado Romano se desenvolvia, foram banidos os procedimentos criminais que atentassem contra a segurança de seus cidadãos ou que fossem cruéis. Apesar de toda defesa a respeito dos homens livres, os escravos continuavam sendo tratados de forma desumana. Nesse período, surgiram incertezas sobre as confissões obtidas dos cativos que sofreram torturas, pois não davam fé às suas revelações. Dessa forma, passaram a não ser mais satisfatórias para condenar o réu as confissões sem outras provas da conduta delitiva. Nos procedimentos judiciais, a tortura foi regulamentada no Código Teodosiano e por Justiniano, no Digesto. Neste, há normas que ditam que se aplica a tortura para elucidar delitos, sendo usado apenas quando recaia ao acusado verdadeiros indícios de autoria e quando estivessem resolvidos todos os recursos para a esclarecer o crime.

Por outro lado, quando adentramos a idade média, logo se compreende que a tortura esteve muito associada ao direito canônico, isto é, a igreja católica e seus preceitos dogmáticos.

“Com a transformação do cristianismo em religião oficial e exclusiva dos romanos, a Igreja Católica culminou por atingir o poder político universal propiciado pelo sacro império romano, de forma que qualquer ação que atentasse contra a aludida religião adquiria o caráter ilícito” (Coimbra, 2002, p. 42).

De acordo com Biazevic (2006, online), foi nesse período histórico que a confissão passou a ser considerada a rainha das provas – *regina probarum* – devendo ser buscada praticamente a qualquer custo.

“Penalmente falando, incriminavam-se apenas as condutas de ordem espiritual. Aos poucos, passou a compreender os crimes de natureza mista, como os carnais (adultério, incesto e sodomia) e outros (usura, blasfêmia e perjúrio), quer fossem praticados pelos eclesiásticos, quer pelos profanos” (Santos, 2018, online).

Fato é, que nesse período reinou a inquisição, “cujo nome completo era *Tribunal do Santo Ofício da Inquisição*”, que por sua vez, “estendeu-se desde o século XII até o século XIX, ultrapassando as fronteiras da Idade Média e do Renascimento, chegando à Idade Moderna” (Biazevic, 2006, online).

“Os excessos praticados geraram revoltas, tanto no interior da igreja quanto no mundo laico. Destacou-se o monge Martinho Lutero, que afixou na porta da catedral de Wittimberg, noventa e cinco teses que denunciava os absurdos praticados pela Igreja, inclusive quanto à perseguição dos hereges. Tal ato provocou a Reforma Protestante. Como resposta, a Igreja Católica lançou a Contra-Reforma, havendo uma maior intensidade na Inquisição. O Tribunal, junto às monarquias, passaram a assumir um significativo combate aos protestantes, onde os principais alvos foram os judeus” (Santos, 2018, online).

Por mais contraditório que parece, já na idade média existiam vozes dissonantes contra a tortura. Um exemplo é o próprio “Santo Agostinho, conhecido por formular as bases filosóficas cristãs, foi um dos maiores pensadores do cristianismo a ir totalmente contra o uso da tortura, como é revelado em sua obra *Cidade de Deus*, Livro XIX, capítulo 6, citado por Sznick (1998, p. 26): “enquanto se investiga um crime se um homem é inocente, se lhe tortura por um delito incerto, se lhe impõe uma dor certíssima”(Santos, 2018, online).

Não obstante, foram os pensadores iluministas que se levantaram com mais vigor contra a prática da tortura.

“Em matéria criminal, o Iluminismo difundiu opulentos valores e princípios. Pode-se considerar, inclusive, que o modelo de controle penal verificado na atualidade tem suas bases fundadas no pensamento da época. Destarte, as bases do Direito Penal hodierno foram originadas no período Iluminista, uma vez que a origem do pensamento e da prática punitivista de hoje está calcada no momento histórico do Iluminismo”. (Neto, 2007).

“Como contraposição ao Direito penal do antigo regime, exurgem como princípios e ideais iluministas: a) a legalidade; b) a humanização das penas, a partir da vedação da tortura e de outras penas corporais, e admitindo-se a pena capital tão somente em casos excepcionalíssimos; c) igualdade perante a lei; d) proporcionalidade entre crimes e penas; e, por derradeiro, e) publicidade processual.” (Neto, 2007, online).

Entre pensadores renomados como Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, Edmund Burke, merece especial destaque Cesare Bonesana Marchesi Di Beccaria, que, por sua vez, publicou o clássico “Dos Delitos e das Penas”, marco fundante do Direito penal, e um trunfo em desfavor da aplicação da tortura.

Vale registrar que Beccaria dedicou um capítulo do seu livro “Dos Delitos e das Penas” para atacar a prática da Tortura.

Para o autor, é uma barbárie aplicar a tortura para esclarecer contradições do processo, assim como para fazer com que o acusado confesse:

É uma barbárie consagrada pelo uso da maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, seja para que ele confesse a autoria do crime, seja para esclarecer as contradições em que tenha caído, seja para descobrir os cúmplices ou outros crimes que não é acusado, porém dos quais poderia ser culpado, seja finalmente porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia. (Beccaria, 2001, p. 37)

Continua o autor trabalhando sua defesa contra a busca pela verdade por meio do que o mesmo classifica como “verdade por meios dos tormentos”:]

Direi ainda que é monstruoso e absurdo exigir que um homem acuse-se a si mesmo, e procurar fazer nascer a verdade por meio dos tormentos, como se essa verdade estivesse nos músculos e nas fibras do infeliz! A lei é a que afirma: “homens, resisti à dor. (Beccaria, 2001, p. 38).

A busca pela verdade se torna corrompida, uma vez o inocente pode se tornar um criminoso para poder fugir das injustas agressões:

O inocente gritará, então, que é culpado, para que cessem as torturas que já não aguenta; e o mesmo meio usado para distinguir o inocente do criminoso fará desaparecer qualquer diferença entre ambos. A tortura é frequentemente um meio certo de condenar o inocente débil e absolver o criminoso forte. (Beccaria, 2001, p. 39).

Acerca da condenação do inocente débil e absolvição do criminoso forte, Beccaria complementa com magnífica maestria:

Entre dois homens, igualmente inocentes ou igualmente culpados, o mais robusto e corajoso será absolvido; o mais débil, contudo, será condenado em razão deste argumento: “Eu, juiz, tenho de achar um culpado. Tu, que és cheio de vigor, resistente à dor, razão pela qual eu te absolvo. Tu, fraco, cedeste à força dos tormentos; por isso, eu te condeno. Sei perfeitamente que uma confissão arrancada pela violência da tortura não vale nada; porém, se não confirmares agora o

que confessaste, farei com que te torturem de novo”. (Beccaria, 2001, p. 39).

“Toda ação violenta faz sumir as pequenas diferenças dos movimentos pelos quais se distingue, às vezes, a verdade da mentira”. (Beccaria, 2001, p. 40).

Enfim, graças ao iluminismo e principalmente aos escritos de Beccaria, o sistema penal avançou para uma abordagem mais humanizante, deixando para trás práticas que violavam constantemente a dignidade da pessoa humana.

3.2 DO CENÁRIO DA BOMBA RELÓGIO: FUNDAMENTOS E ARGUMENTOS

Nos termos apresentados por Junior; Junior; (2017), a teoria do cenário da bomba relógio pondera que a proibição da utilização da tortura será relativizada, autorizando-se a realização de fortes interrogatórios, mediante tortura, haja vista que os direitos fundamentais não são absolutos.

Greco (2009), diz que, apesar de amplamente aceita, a definição presente na Convenção anti-tortura referente propriamente a tortura, da ONU, é bastante problemática. Aponta que o primeiro defeito é o que vem a ser, de fato, o conteúdo da expressão “dor ou sofrimento”, que fica retida numa perspectiva psicológico-naturalista.

Nesse toar, tratando mais especificamente da teoria em análise, segundo a Association for the Prevention of Torture (2007):

O cenário da bomba-relógio opera manipulando reações emocionais do público. Ele cria um contexto de medo e raiva. Ele inclina artificialmente as circunstâncias para evocar simpatia ou mesmo admiração pelo torturador e ódio ou indiferença para com a vítima de tortura. É dramático a natureza fez dele um enredo favorito para a televisão popular programas e filmes de ação. Isso cria uma poderosa mente imagem que até certo ponto capturou a imaginação de uma parte do público global, o que significa que a discussão sobre o cenário ganhou impulso próprio, além seu contexto original explicitamente legal / político.

No entanto, uma vez que a presente teoria nos remete a situações extremamente excepcionais, alguns doutrinadores, por mais críticos que sejam da prática da tortura, acabam admitindo em situações excepcionalíssimas a não antijuridicidade da teoria do cenário da bomba relógio, como por exemplo Roxin (2007), ao considerar “pensável” uma exculpação supralegal em tais situações catastróficas.

Sánchez (2001) afirma que embora a lei penal de terceira velocidade seja um mal, ela, em certas circunstâncias, pode ser um mal menor. Por esse motivo, deve ser constantemente revisado para evitar que não responda a considerações de eficácia e necessidade.

Em consonância com o pensamento de Silva Sánchez, Viganò (2007) pondera que através de uma abordagem flexível, busca-se um equilíbrio sustentável entre garantias e demandas de defesa social. Para Viganò é inevitável reconhecer um duplo caminho entre o crime comum e o crime mais perigoso - como o terrorismo -, havendo uma modelagem diversificada de garantias.

Segundo a Association for the Prevention of Torture, (2007):

O objetivo real dos proponentes do Cenário da Bomba-Relógio seria criar uma exceção ampla, enquanto aparentam sugerir algo restrito. Tentando forçar os adversários da tortura a admitir que esta poderia ser aceitável, ao menos em casos extremos, os proponentes do Cenário da Bomba-Relógio esperam debilitar o próprio conceito de que a oposição à tortura deve ser absoluta, como questão de princípio e prática.

Na opinião de Spinieli (2017, p.303):

Hoje, as doutrinas majoritárias brasileira (mesmo que pouco discutidas no país) e, principalmente a americana, consideram a teoria do cenário da bomba-relógio (ticking bomb scenario theory) um exercício hipotético, feito in mente, que objetiva a obtenção, pelo Estado, de informações cruciais e específicas, por meio da tortura de suspeitos de saber sobre ou integrar planos de ataques terroristas, em benefício da solução de uma situação extrema, que coloca em risco a vida de um número indeterminado de pessoas.

Preconiza Cunha (2016), que, tal teoria apenas pode ser discutida, e não necessariamente admitida, caso ocorra a existência de dez pressupostos imprescindíveis:

1. É necessário que exista um plano de ataque específico e determinado. Não há como cogitar a incidência dessa teoria diante de planos vagos, incertos ou indeterminados;
2. Deve ser um ataque iminente, que irá ocorrer num prazo de tempo muito curto;
3. O ato terrorista matará, ou pelo menos colocará em perigo, um número indeterminado e expressivo de pessoas;
4. O suspeito sob custódia do Estado deve, sem exceção ou dúvida, estar envolvido, direta ou indiretamente, no ataque;

5. O suspeito em custódia deve ter informações relevantes e imprescindíveis que impedirão a conclusão do plano;
6. A tortura deve ser o ato necessário a obter a tempo informações para evitar o mal. Trata-se de um requisito revelador da utilização do ato desumano;
7. Não pode haver outro meio potencialmente seguro, útil e eficaz para obter as informações a tempo. É o caráter de inevitabilidade da tortura;
8. Não pode existir outra ação possível de ser tomada para impedir a ofensiva;
9. A motivação do torturador deve ser apenas, conseguir as informações relevantes para o caso e com a pura intenção de salvar vidas;
10. Deve ser uma situação isolada, que não se repetirá com frequência e não será tomada para qualquer tipo de caso;

Spinieli (2017, p.307), em comentário a doutrinadora Débora de Almeida, salienta quatro teorias que legitimam a tortura do suspeito em uma situação radical, fundadas tanto nos institutos penais relativos à exclusão da antijuridicidade, bem como no chamado “mandado de tortura”.

Arremata o autor (2017, p.307), a existência de uma corrente defensora da teoria da decisão racional, que por seu turno, dois ou mais indivíduos possuem diversas opções, diante às quais uma escolha ou outra determinará respostas melhores ou piores, devendo se atentar, *a priori*, partir pelo princípio do mal menor, iniciado por São Tomás de Aquino.

Registra Spinieli (2017, p.308), em consonância com o exposto:

Lato sensu, esta orientação significa que, sendo iminentes males inevitáveis, é mais acertado optar pelo menor, escolhendo-o a fim de evitar o maior. Posteriormente, é possível retirar outro sentido, restrito, de que o preceito significa que, quando todas ou individualmente as decisões são desfavoráveis e não há qualquer alternativa, deve-se priorizar a menos negativa.

Dessa forma, os adeptos invocam o estado de necessidade, que, em uma situação oscilante, pelo princípio referido do mal menor, a tortura se justificaria (Spinieli, 2017, p.308).

Nas palavras de Spinieli, (2017, p.308), A segunda corrente ou teoria, diferente da primeira, pondera que a tortura se torna válida, pois o ato em si é um caso de legítima defesa de terceiros, uma vez não há qualquer violação dos direitos

fundamentais do suspeito em custódia, tendo em vista o mesmo ter “criado o contexto da bomba-relógio, perdeu qualquer direito tutelado pelo Estado”.

Em terceiro lugar, algumas vozes defendem que o Estado, na figura de agente torturador do suspeito, não se utiliza do recurso do estado de necessidade, bem como a legítima defesa de terceiros. O que pode acontecer, nesse caso, é o Estado ser autorizado, por vias judiciais, para a respectiva operação (Spinieli, 2017, p.308).

Destarte, não constituindo propriamente uma quarta corrente, porém, uma breve perspectiva da anterior, há pensadores que entendem que, caso a autoridade torturadora, não esteja autorizada pelo poder judiciário a realizar o feito, a tortura, nessa situação, poderá ocorrer da mesma maneira, devendo a autoridade, posteriormente, apenas obter uma ratificação judicial da conduta praticada (Spinieli, 2017, p.308).

Greco (2016), discorrendo sobre a questão, pondera que liberar o uso oficial da tortura seria igualar o Estado ao criminoso, decretando-se, conseqüentemente, a sua total falência na obrigação de proteger a população em geral, com a preservação de seus direitos fundamentais.

Neto; Cabette; (2018, online), apresentando uma visão crítica sobre o assunto, arremata:

Neste ponto é impossível não perceber que o renascimento da malfadada ideia da tortura institucionalizada tem enorme afinidade com a chamada “Teoria do Direito Penal do Inimigo”. Nesse pensamento “um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios de pessoa”. Ora, então é claro e evidente que a personalidade, a condição humana é algo descartável, opcional, seja para o indivíduo, seja para a sociedade ou o Estado. Abre-se a brecha para a classificação de pessoas e não-pessoas, o que já provocou tantas atrocidades na História (v.g. nazismo, escravidão etc.).

Nessa mesma linha, é o pensamento da Association for the Prevention of Torture, (2007):

Qualquer exceção jurídica criada devido ao Cenário da Bomba Relógio nos precipitaria inevitavelmente em uma ladeira escorregadia, ao fundo da qual a tortura se tornaria arbitrária e impune, ou disseminada e sistemática, ou tudo isso. O resultado final de qualquer brecha na proibição da tortura é a erosão das instituições democráticas e a destruição de qualquer sociedade aberta, livre e justa.

Monteiro (2016, p. 66), recorrendo à Maquiavel, salienta, a luz dos ensinamentos do autor, que, algumas vezes, decisões imorais em prol de um bem maior são aceitáveis na política.

Monteiro (2016, p. 67), apresentando o ponto de vista do filósofo Michael Walzer, assenta que:

Para Walzer é decisivo que a ação pessoal maligna se assuma na total responsabilidade daquilo que ela é, especificamente maligna, com um senso de honra e coragem, que não aceita desincumbir-se e inocentar-se. As pretensas imposições da necessidade, assim como o cálculo racional da vantagem da maioria não fazem da ação maléfica um bem. Desse modo, o autor considera que o torturador realizaria um sacrifício ao praticar a ação considerada perversa, motivo pelo qual ela seria justificável.

Nesse ponto, arremata Terestchenko (2011, p. 67-68)

A intenção explícita deste paradigma é apresentar a tortura não como um ato cruel, [...], mas como uma ação racional, resultante de uma decisão que leva somente em consideração a manobra dos interesses da maioria, ou simplesmente, as imposições da necessidade, no sentido maquiavélico do termo, em um mundo imperfeito.

Por fim, Monteiro (2016, p. 67), em consonância com a realidade pós atentado de 11 de setembro de 2001, ressalta que:

A utilização da tortura, ainda que nunca tenha deixado efetivamente o rol de mecanismos a que os governos recorrem, normalmente, em situações de exceção, teve seu debate intensificado após os atentados terroristas ocorridos nos Estados Unidos em 2001. Nesse período, muitos juristas, chefes de estado e filósofos passaram a expressamente assumir tanto o uso dessa prática, como a defender a necessidade de institucionalizá-la, mesmo que somente em casos excepcionais, como no combate ao terrorismo.

Conforme exposto, o cenário da bomba relógio decorre de uma situação excepcional, isto é, de um estado de eminente ataque terrorista, onde a ordem jurídica abriria espaço para uma atitude anormal perante a ordem legal garantista. Tal medida é contestada por muitos, mas aplaudida por outros, que argumentam ser a única alternativa de combate em casos excepcionalíssimos.

4 EM BUSCA DA ORDEM

4.1 A RELATIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A ÓTICA DO CONFLITO E NATUREZA PRINCIPIOLÓGICA DAS GARANTIAS

Na perspectiva de Neto (2014, online), a sistemática constitucional não autoriza direitos fundamentais absolutos, uma vez que a própria convivência em um ordenamento pluralista exige o eterno diálogo entre os valores constitucionalmente descritos na ordem magna, que, por vezes, representam uma evidente limitação a um direito em razão da aplicabilidade de outro em uma dada circunstância especial.

Nas palavras de Maia (2012, online) uma das relevantes características dos direitos fundamentais, sendo eles princípios, é a sua relatividade, isto é, em razão de se referirem a princípios constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais não se sustentam de caráter absoluto, em caso de tensão entre eles cabe o sopesamento de um sobre o outro para que se decida daquele mais adequado.

Pondera Maia (2012, online) que:

Considerar os direitos fundamentais como princípios significa, portanto, aceitar que não há direitos com caráter absoluto, já que eles são passíveis de restrições recíprocas. O caráter de relatividade do qual são revestidos os princípios tornam possível que, em caso de choque entre eles, haja a ponderação entre eles e decida-se pela aplicação do princípio mais adequado ao caso concreto.

Bonavides (1998, p. 231), ensina que não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos.

Na sistemática jurídica atual os princípios são o centro do Direito Constitucional, vez que conquistaram “o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata” (Barroso, 2003, P. 337).

Para Moraes (2003, p. 61):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade).

Segundo Marmelstein (2008, p. 368) o STF, acenando pela plausibilidade de limitação dos direitos fundamentais, ponderou que não há, no ordenamento constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se cubram de caráter absoluto.

Na concepção de Cristovam (2010, p. 09):

Se a aplicação de duas regras juridicamente válidas conduz a juízos concretos de dever-ser reciprocamente contraditórios, não restando possível a eliminação do conflito pela introdução de uma cláusula de exceção, pelo menos uma das regras deverá ser declarada inválida e expurgada do sistema normativo, como meio de preservação do ordenamento.

Segundo Maia (2012, online)

Existem muitos casos clássicos de colisão de direitos fundamentais, como por exemplo, o direito a informação que entra comumente em conflito com o direito a intimidade; a liberdade de imprensa com o direito a privacidade, uma faceta dos direitos da personalidade, entre outros.

Nessa linha, Maia (2012, online) traz à tona o caso em que envolveu a cantora mexicana Gloria Trevi, no Brasil:

Um caso que tomou enormes proporções pela divulgação na mídia nacional e internacional é o suposto “estupro carcerário” sofrido pela cantora mexicana Gloria Trevi. A cantora estava sendo investigada em seu país por envolvimento em rumoroso escândalo sexual envolvendo abuso de crianças e adolescentes, em razão disso fugiu para o Brasil, sendo presa em seguida. Para surpresa geral, a cantora apareceu grávida quando estava sob custódia da polícia federal brasileira. Segundo a versão da suposta vítima, a gravidez foi decorrente de um estupro praticado por policiais federais responsáveis por sua guarda. Os mesmos policiais negaram enfaticamente sua participação no crime. com o objetivo de esclarecer a questão, os policiais federais requisitaram ao Poder Judiciário brasileiro autorização para a coleta de material genético da placenta da cantora mexicana, no momento do parto, para a realização de exame de DNA com a finalidade de instruir o inquérito policial aberto para apurar das acusações de estupro feitas pela extraditanda. Tal autorização foi deferida pela Justiça Federal brasileira, entretanto a cantora ingressou com reclamação frente ao STF. A extraditanda era definitivamente contrária à coleta de qualquer material a ser recolhido em seu parto.

Embora a realização do exame de DNA representasse uma afronta a à intimidade e à intangibilidade corporal da cantora Gloria Trevi, além de ser uma grave lesão à dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser o único meio possível de esclarecer as circunstâncias da gravidez e com isso apurar as responsabilidades administrativas e penais consequentes do suposto estupro, vejamos a ementa, reclamação QO n. 2040-1/DF, rel Min. Néri da Silveira:

Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extradicação n.º 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como "moralidade administrativa", "persecução penal pública" e "segurança pública" que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do "prontuário médico" da reclamante. (STF – Rcl: 2040 DF, Relator: Min. Néri da Silveira, Data de Julgamento: 21/02/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 27-06-2003 PP-00031 EMENT VOL-0211601 PP-00129).

Arremata Maia (2012, online):

Uma das mais relevantes características dos direitos em análise é a sua relatividade, ou seja, os direitos fundamentais não são revestidos de caráter absoluto, em caso de conflitos entre eles, deve-se ponderar para que prevaleça o mais adequado ao caso concreto. Considerar os direitos fundamentais como princípios significa, portanto, aceitar que não há direitos com caráter absoluto, já que eles são passíveis de restrições recíprocas.

Nessa esteira, Novelino apresenta a seguinte reflexão (2014, p. 183):

A antinomia jurídica imprópria, denominada de colisão, só ocorre diante de um determinado caso concreto e apenas entre princípios

(antinomia de princípios). Na análise da solução para o caso concreto, eles permitem o balanceamento de seu peso relativo de acordo com as circunstâncias, podendo ser “objeto de ponderação e concordância prática.

Para Alexy, (2002, op. cit., p. 277), restrições a direitos fundamentais são normas que restringem a realização de princípios de direitos fundamentais.

Neste caso, “conclui-se que o direito fundamental instituiria, em um primeiro momento, uma posição jurídica *prima facie*, podendo esta posição ser restringida em um segundo momento, desde que de forma legítima, formando o que denomina de direito definitivo” (Alexy, 2002, op. cit., p. 277).

Por fim, é perceptível a complexidade do assunto, vez que o estado concreto demanda do operador do direito uma compreensão da realidade aguçada, no qual a ponderação e equidade são princípios inegociáveis.

4.2 O INIMIGO SEGUNDO GUNTHER JAKOBS E A BATALHA CONTRA O TERRORISMO

Segundo Jakobs (2012, p. 19-48), cidadão é o indivíduo capaz de oferecer segurança cognitiva. Em outras palavras, é aquele que pelo seu comportamento e vida pregressa, reconhece a validade e a legitimidade das leis do Estado, amoldando seu comportamento futuro a legislação.

Preconiza Jakobs (2007, p. 25):

São especialmente aqueles autores que fundamentam o Estado de modo estrito, mediante um contrato, entendem o delito no sentido de que o delinquente infringe o contrato, de maneira que já não participa dos benefícios deste: a partir desse momento, já não vive com os demais dentro de uma relação jurídica.

Destarte, Jakobs extrai o seu pensamento dos escritos de Thomas Hobbes e Kant, os quais classificam o comportamento propício a exclusão do indivíduo da relação contratual como sendo aquele que ameaça constantemente a ordem legal constituída. (Jakobs, 2007, p. 27).

Afirma Kant (2008, p. 10):

O estado de paz entre os homens que vivem juntos não é um estado de natureza (*status naturalis*), o qual é antes um estado de guerra, isto é, um estado em que, embora não exista sempre uma explosão das hostilidades, há sempre todavia uma ameaça constante. Deve, pois, instaurar-se o estado de paz; a omissão de hostilidades não é ainda a

garantia de paz e, se um vizinho não proporcionar segurança a outro (o que só pode acontecer num estado legal), cada um pode considerar como inimigo a quem lhe exigiu tal segurança.

Por fim, insta ressaltar as palavras do próprio Günther Jakobs (2015, pp. 28-29), acerca de sua proposta penalista:

O Direito Penal do cidadão é o Direito de todos; o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ficar limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado não necessariamente excluirá o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem porque fazer tudo o que é permitido fazer, mas pode conter-se, em especial, para não fechar a porta a um posterior acordo de paz. (...) O Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) combate perigos.

Para Fernandes (2011, p. 04), Jakobs reconfigurou a aplicação do direito penal perante a atual situação de risco relacionado ao terrorismo e criminalidade organizada:

Perante as exigências de segurança decorrentes da actual configuração – de risco – que a nossa sociedade apresenta, onde a criminalidade organizada prolifera e o medo de um perigo invisível e sem fronteiras se instala, Günther Jakobs construiu uma teorização em torno da existência de uma dualidade de modelos penais: de um lado verificar-se-ia a permanência do Direito Penal dito comum – o do Cidadão – do outro, surgiria, paralelamente, uma nova tipologia, desta feita dirigida especificamente a delinquentes e criminosos denominados de “inimigos”.

E, mais à frente (2011, p. 05), arremata:

Na verdade, o modelo punitivo vigente tem demonstrado, sucessivamente, uma crescente debilidade e ineficácia no combate aos novos tipos de crime e à agudização e evolução dos tipos de criminalidade existentes. Perante este cenário de insuficiência na resposta do sistema penal hodiernamente vigente onde se assiste, concomitantemente, à nova dimensão da criminalidade e à sua especial perigosidade, esta corrente doutrinária demarcou-se pela sua posição reactiva e combativa.

Diante de uma análise perfunctória da obra de Jakobs, Fernandes (2011, p. 05), apresenta os sujeitos qualificados com inimigos:

Quem são os sujeitos que entram nesta qualificação? Jakobs enquadra-os como indivíduos pertencentes a organizações terroristas,

redes organizadas de crime, bem como delinquentes cujos crimes possuam uma natureza particularmente grave, violenta ou de cariz sexual. No caso particular do terrorismo, assistimos, desde o início do século XXI, ao surgimento de uma construção da imagem do terrorismo islâmico enquanto principal inimigo da segurança dos Estados do ocidente. Neste contexto, a impopularidade da comunidade muçulmana (em especial nos países do ocidente) tornou-se facto indiscutível, muito por consequência dos ataques do 11 de Setembro de 2001, 11 de Março de 2004 e 7 de Junho de 2005, o que lhes mereceu um papel de acentuado destaque na discussão em torno do combate ao terrorismo enquanto alvo/inimigo a abater.

Em contraposição ao eminente Eugenio Raúl Zaffaroni, que por sua vez, propõe tratar o terrorismo da mesma forma como se trata a criminalidade comum, Chaves (2016, p. 171), preconiza que é bem verdade que o terrorismo não é uma criminalidade comum, motivo pela qual este não pode ser tratado de maneira corriqueira, ou seja, com as mesmas armas utilizadas pelo Estado para lidar com outros delitos.

Nas palavras do Santo Papa São João Paulo II (2001, s.p.):

O terrorismo nasce do ódio e gera isolamento, desconfiança e retraimento. A violência atrai violência, numa trágica espiral que arrasta também as novas gerações, herdando elas assim o ódio causador das divisões precedentes. O terrorismo baseia-se no desprezo da vida do homem. Precisamente por isso, dá origem não só a crimes intoleráveis, mas constitui em si, enquanto recorre ao terror como estratégia política e económica, um verdadeiro crime contra a humanidade. Existe, portanto, um direito a defender-se do terrorismo.

Registam Sutti e Ricardo (2003, pp. 110-111) a respeito do terrorismo árabe:

A concepção de mundo deles é muito diferente da ocidental, a religião em um papel vital (e mortal) em suas vidas. Eles acreditam que tais ações suicidas lhes garantem o direito de ingressar no paraíso (como também, a seus familiares), onde 72 morenas virgens esperam o mártir morto em nome de Alá. Talvez seja por isso que a família de um terrorista suicida colocou na entrada da casa pequenos cartazes com os dizeres: “Não aceitamos pêsames e sim, congratulações.

Por tais motivos, conclui Chaves (2016, p. 173):

O direito penal do cidadão, então, de inspiração clássica e iluminista e garantista ao extremo, é inútil contra o terrorismo. Não serve para combater a criminalidade de alguém que dela se orgulha e sacrifica sua vida para isso. Mais grave: insistir no contrário é violar o direito de toda a sociedade a uma convivência pacífica, tranquila e livre de ameaças provenientes de quaisquer centros de poder.

Como explica Hobbes (2006, p. 173), o fator legitimador da existência do Estado é a garantia da segurança de seus indivíduos:

Primeiramente, para que ocorra a paz, é necessário a proteção de cada indivíduo contra a violência dos outros, que possa viver seguramente, ou seja, que não exista para ele nenhuma causa justa para temer os outros, contanto que não lhes cometa nenhuma injúria. Porém, é impossível proporcionar aos homens, verdadeiramente, tão completa segurança contra os danos mútuos, de forma que não haja risco de serem feridos ou mortos de maneira injuriosa; e isto, portanto, não é uma questão de deliberação. Pode-se, porém, haver o cuidado de que não haja nenhuma causa de medo. A segurança é o fim através do qual nos submetemos uns aos outros, e por isso, supõe-se que ninguém esteja submetido a nada na falta dela, nem que tenha renunciado ao seu direito sobre tudo, antes que se tenha o cuidado da segurança do indivíduo.

Logo, a segurança é uma medida tão necessária que sem ela impera a anarquia. A promoção da segurança é, na visão de Hobbes, o que garantiria a submissão das pessoas ao poder estatal, motivo pelo qual um Estado que falha na promoção da segurança é um Estado fadado ao fracasso. (Chaves 2016, p. 159).

O filósofo liberal John Locke (2002, p. 176) compartilha o mesmo entendimento:

Se o homem é tão livre no estado de natureza como se tem dito, se ele é o senhor absoluto de sua própria pessoa e de seus bens, igual aos maiores e súdito de ninguém, por que renunciaria a sua liberdade, a este império, para sujeitar-se à dominação e ao controle de qualquer outro poder? A resposta é evidente: ainda que no estado de natureza ele tenha tantos direitos, o gozo deles é muito precário e constantemente exposto às invasões de outros. Todos são tão reis quanto ele, todos são iguais, mas a maior parte não respeita estritamente, nem a igualdade nem a justiça, o que torna o gozo da propriedade que ele possui neste estado muito perigoso e muito inseguro. Isso faz com que ele deseje abandonar esta condição, que, embora livre, está repleta de medos e perigos contínuos; e não é sem razão que ele solicita e deseja se unir em sociedade com outros, que já estão reunidos ou que planeja se unir, visando a salvaguarda mútua de suas vidas, liberdades e bens, o que designo pelo nome geral de propriedade.

O Estado possui o direito – prossegue Jakobs – a busca de segurança frente aos indivíduos que, com persistência, reincidem no cometimento de delitos. “Afim de contas, a custódia de segurança é uma instituição jurídica”. E os cidadãos do Estado têm o direito de exigir deste a tomada de medidas que sejam adequadas para tal fim. Os cidadãos “têm um direito à segurança”, dado este em que HOBBS fundamenta e limita o Estado: *finis oboedientiae est protectio*. Porém, neste direito de

exigir do Estado tais objetivos, não se incluem o réu de alta traição (HOBBS), e não se incluem aqueles que permanentemente ameaçam (KANT) (Silveira, 2017, online).

Isto posto, compreende-se das lições de Jakobs que a segurança pública obedece a condições de ordem contratualista, ou seja, o inimigo é aquele que atenta contra o *status quo* estabelecido pela própria sociedade, por via da união dos mesmos em busca da paz e harmonia coletiva, razão pela qual deve o Estado reprimir de maneira veemente todas que ameacem essa ordem constituída.

4.3 DA VEDAÇÃO DA TORTURA FRENTE A ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O Direito brasileiro, com fundamento no art. 5º, da Constituição Federal, trata amplamente da proibição da tortura, conforme estabelece o inciso III e XLIII, entre outros:

(...)

III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

(...)

Contudo, por mais que constituição federal já tratasse do tema relacionado a tortura, em 1988, sua conceituação só veio à tona com a Lei nº 9.455, que empregou as seguintes palavras no artigo inaugural:

Art. 1º. Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com o emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança, a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

(...)

Segundo Spinieli (2017, p. 300), merece destaque especial o § 1º, que tipifica a conduta de tortura conforme o teor do art. 5º, XLVII, alíneas “c” e “e”, que veda toda e qualquer pena cruel ao preso ou sujeito punido com medida de segurança.

Nestes termos, a autor (2017, p. 301), salienta que, resta claro a repulsão do Estado brasileiro em relação a qualquer prática de atos de tortura ou a ela equiparados. Nas palavras de Callegari (2016), a estrutura jurídica brasileira comporta diversos dispositivos normativos elaborados com o único fim de combater e erradicar a tortura

Silva (2012, p. 239), preconiza:

A proibição da tortura é entre nós absoluta e sem reservas. Em abono do carácter absoluto da proibição, a doutrina argumenta que ela forma o “núcleo de proteção absoluta do direito fundamental ‘a integridade pessoal’”; que constitui um “arquetipo jurídico”, uma regra emblemática de um amplo compromisso para diferenciar claramente o Direito da brutalidade; que pertence ao “indisponível de uma ordem jurídico, ao seu núcleo intocável: ‘a cultura dominante”. Funcionando como um “tabu jurídico”; ou, como prefere dizer Claus Roxin, que se trata de uma *Grundnorm*.

Prossegue Silva (2012, p. 237), declarando que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 5º), o Pacto Internacional dos direitos civis e políticos (art. 7º), a Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ratificada por Portugal em 1988, a Carta de direitos fundamentais da União Europeia (art. 4º), a que se junta a Constituição da República Portuguesa (CRP) (art. 25º nº 2), proíbem a tortura de uma forma peremptória.

Poucas são as práticas tão consensual e redondamente proibidas quanto a tortura. A tortura é universalmente considerada um atentado inadmissível à dignidade humana e ao direito das pessoas à integridade pessoal (Silva, 2012, p. 237).

O renomado constitucionalista José Afonso da Silva (2008) arremata ponderando que a tortura não só é um crime contra a vida, mas “uma crueldade que atinge a pessoa em todas as suas dimensões, e a humanidade como um todo”.

Conclui-se, portanto, que a ordem constitucional brasileira veda de forma ampla e sem rodeios a prática da tortura.

4.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO BASILAR DA SOCIEDADE FACE A BARBÁRIE.

O filósofo alemão Kant (1724 – 1804) determinava que:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.

Monteiro (2016, p. 35), A dignidade da pessoa humana assume status constitucional de relevância extrema na maioria dos ordenamentos jurídicos modernos. Nesse sentido, grande parte das normas que regulam as condutas humanas é elaborada em arrimo ao que estabelece esse preceito.

O conceito de dignidade, por sua vez, encontra-se diretamente relacionado ao surgimento do Estado, o qual tem como função precípua salvaguardar os direitos dos homens (Monteiro, 2016, p. 39).

Sarlet (2002. P 58), conceitua Dignidade Humana como:

(...) A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Piovesan (2004. p. 92) ratifica que “é no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa”.

Motta (2013, online), classifica que, em 1979 o jurista tcheco Karel Vasak utilizou pela primeira vez a expressão "gerações de direitos do homem", buscando se

valer de um recurso didático para metaforicamente demonstrar a evolução dos direitos humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

O autor (2013, online), prossegue falando que a constituição dedicou capítulos para os referidos direitos:

Na Constituição Federal brasileira de 1988 foi criado um *Título* específico reunindo as três primeiras gerações direitos humanos, cada uma em capítulo próprio (Título II – Capítulos I a III, art. 5º e seguintes), topograficamente já logo no início do texto constitucional. Nas Constituições anteriores tais direitos inerentes às pessoas constavam topograficamente ao final das disposições. O objetivo deste deslocamento feito na Constituição de 1988 foi o de transmitir uma mensagem, o ideal de que os direitos das pessoas precedem aos do Estado, prestigiando o *jusnaturalismo* e a referida premissa de “contrato social”.

Não obstante, a constituição federal da república do Brasil, promulgada em 1988, dedicou, especialmente, no seu artigo 1º, inciso III, do título I, intitulado “dos princípios fundamentais”, com pilar constitutivo da República, a dignidade da pessoa humana:

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

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Percebe-se que a dignidade humana, se faz, segundo Motta (2013, online), como sendo um princípio fundamental incidente a todos os humanos desde a concepção no útero materno, não se vinculando e não dependendo da atribuição de personalidade jurídica ao titular, a qual normalmente ocorre em razão do nascimento com vida.

Por fim, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é aplicável a todo ser humano, e tal preceito constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o exposto, é perceptível o quão delicado é, a discussão referente ao cenário da bomba relógio. Os países ocidentais, de preferência aqueles que adotaram sua concepção constitucional baseada nos conceitos liberais de liberdade, ordem constitucional e processo legal, são bastantes reticentes a aplicação da tortura, mesmo em situações delicadas.

Contudo, as exigências por um direito mais punitivo ou de terceira velocidade, são evidentes na academia e por espectros da sociedade. Conforme analisado, em caso de extrema necessidade de uma eventual medida mais enérgica, tal feito deverá ser ponderado mediante a natureza do conflito, em atenção as garantias fundamentais.

Por mais que a teoria de Gunther Jakobs encontre ecos em alguns países, em se tratando de Brasil, a história é diferença.

No Brasil, há muitas vozes contrárias a um direito de terceira velocidade, o que, inevitavelmente, dificulta a aplicação de qualquer prática associada a tortura ou tratamento mais enérgico, pois ainda impera, de maneira muito forte em nosso Estado, a visão garantista do direito. A Constituição Federal proíbe, de forma veemente, no seu artigo 5º, inciso III e XLIII, a prática da tortura.

Contudo, não se pode olvidar que diante de um conflito de garantias fundamentais, uma garantia prevaleça sobre a outra, abrindo-se assim, caso ocorra uma situação de extrema urgência e delicadeza, em que esteja envolvido a proteção e incolumidade de milhares de pessoas, margem para utilização de uma medida mais enérgica.

Assim sendo, reiterando, resta evidente que o cenário da bomba relógio está em pauta na academia devido o avanço do terrorismo, sendo que a tortura, como meio de coerção aplicado na respectiva situação, trouxe ao debate a discussão referente à aplicação máxima do direito, em detrimento da visão garantista penal de intervenção mínima.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, op. cit., p. 277, 2002;

ASSOCIATION for the Prevention of Torture. Defusing the Ticking Bomb Scenario: Why we must say. No to torture, always. 2007;

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). IN;

BARROSO, Luís Roberto. Org. *A nova interpretação constitucional: ponderação; direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Editora Martin Claret. 2001, p. 37;

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Editora Martin Claret. 2001, p. 38;

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Editora Martin Claret. 2001, p. 39;

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Editora Martin Claret. 2001, p. 40;

BIAZEVIC, Daniza Maria Haye (2006). A História da Tortura. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8505/a-historia-da-tortura>. Acesso em 25/04/2017;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 junho. 21;

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1998;

BRASIL. LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, de 8 de abril de 1997. Dispõe sobre os crimes de tortura e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm> Acesso em 06 junho 21;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação QO n. 2040-1/DF, rel Min. Néri da Silveira;

CALLEGARI, André Luís. A exclusão da ilicitude do torturador de terceiro possuidor de informação num cenário de tickin time bomb;

CARVALHO, Olavo de. O lado elegante do terrorismo. - O Globo, 25 de janeiro de 2003;

CLEMENTINO, Cláudio Leite, Aspectos Gerais Sobre o Terrorismo, 2020, online;

CRONIN, A. K. Behind the curve: globalization and international terrorism. *International Security*, v. 27, n. 3, 2002/03. p. 30-58;

CUNHA, Rogério Sanches. O exemplo dado pelo professor foi proferido em vídeo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=INIHrd9h6_E&t=1357s;

FERNANDES, Hélène Marine Serra. O Direito Penal do Inimigo: Reconfiguração do Estado de Direito? 2011, online, introdução, p. 04;

FERNANDES, H el ene Marine Serra. O Direito Penal do Inimigo: Reconfiguração do Estado de Direito? 2011, online, introdução, p. 05;

GRECO, Luís. As regras por tr s da exceção - Reflexões sobre a tortura nos chamados "casos de bomba-relógio". Revista Jurídica v. 23, n. 7 (2009);

GRECO, Rogério. Leis Penais Especiais Comentadas – Crimes Hediondos e Tortura. Niteroi, RJ: Impetus, 2016;

GRECO, Rogério. Terrorismo: Comentários à lei n 13.260/16. Niterói, RJ: Impetus, 2019. Pág. 256;

HOFFMAN, B. Inside terrorism. New York: Columbia University Press, 2006. 432 p;

HOBBS, Thomas. Do Cidadão. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2006. 173 p;

JAKOBS, Günther. Direito Penal do inimigo e Direito Penal do cidadão. In: JAKOBS, Günther; MELI , Manuel Cancio. Direito Penal do inimigo: no es e críticas. 2  ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Cap. 1, p. 25;

JAKOBS, Günther. Direito Penal do inimigo e Direito Penal do cidadão. In: JAKOBS, Günther; MELI , Manuel Cancio. Direito Penal do inimigo: no es e críticas. 2  ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. Cap. 1, p. 27;

JAKOBS, Günther. Direito Penal do inimigo e Direito Penal do cidadão. In: JAKOBS, Günther; MELI , Manuel Cancio. Direito Penal do inimigo: no es e críticas. 2  ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. Cap. 1, p. 28-29;

JAKOBS, Günther. Direito Penal do inimigo e Direito Penal do cidadão. In: JAKOBS, Günther; MELI , Manuel Cancio. Direito Penal do inimigo: no es e críticas. 6  ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Cap. 1, p. 19-48;

JENKINS. B. International terrorism: trends and potentialities. Journal of International Affairs, v. 32, n. 1, 1978. p. 115-123;

JOÃO PAULO II, Papa. Mensagem de Sua Santidade João Paulo II para a celebração do XXXV dia mundial da paz. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/messages/peace/documents/hf_jpii_mes_20011211_xxxv-world-day-for-peace.html. Acesso em: 16 dez. 2015;

JUNIOR, Bife e JUNIOR, João Leitão, Joaquim. Concursos públicos: terminologias e teorias inusitadas. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, p. 1.29, 2017;

KANT, Immanuel. A Paz Perpétua. Um Projecto Filosófico. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008. 53p. Disponível em: http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf. Acesso em: 06 out 2015;

KANT, Immanuel. Metafísica dos Costumes. Lisboa: Edi es 70 LDA. 2007. p. 77;

LAQUEUR, W. Postmodern Terrorism. Foreign Affairs, v. 75, n. 5, 1996. p. 24- 37;

- LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. São Paulo: Editora Martin Claret Ltda., 2002. P. 176;
- MAIA, Lorena Duarte Lopes, âmbito jurídico, 2012, online;
- MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008;
- MASKALIÛNAITÉ, A. Defining terrorism in the political and academic discourse. *Baltic Defense Review*, v. 8, n. 2, 2001. p. 36-50;
- METRÓPOLES, jornal, 2020, online;
- MONTEIRO, Isabela Liberato Gesteira, A Possibilidade de Relativizar a Proibição da Tortura no Cenário da Bomba-Relógio, 2016, online, p. 66;
- MONTEIRO, Isabela Liberato Gesteira, A Possibilidade de Relativizar a Proibição da Tortura no Cenário da Bomba-Relógio, 2016, online, p. 67;
- MORAIS, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003;
- Motta, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. *Revista âmbito jurídico*, 2013, online;
- NETO, Francisco Sannini e CABETTE, Eduardo Luiz Santos, Tortura e o cenário da bomba relógio, *Jus.Com.Br*, 2018, online;
- NETO, Napoleão Bernardes. O ideário iluminista e o descompasso com a legislação penal atual: o exemplo RDD. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v.2, n.1, 1º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791;
- NETO, Orlando Luiz de Melo, conteúdo jurídico, 2014, online;
- NEVES, Rosa Maria Silva das. A Vedação da Tortura à Luz da Teoria do Cenário da Bomba-Relógio um Direito Fundamental Absoluto ou Relativo? <http://www.brasilecola.com/>;
- NOVELINO, Marcelo. Manual de direito constitucional. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014;
- PAULO, Folha de São, 2016;
- PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. 2004. P. 92;
- ROXIN, Staatliche Folter (n. 2), p. 469. (2007);
- R+V, seguradora, 2017;
- SANTOS, Sarah Camila de Almeida. Aspectos Históricos da Tortura na Antiguidade e Idade Média. *Jus Brasil*. 2018, online; SILVA, Augusto Dias. Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror. Disponível

em: < Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca 313
www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342125881.pdf>. p. p. 239;

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2008;

SILVA, Marcelo Rodrigues da. Organizações terroristas: intersecções e diálogos entre as Leis 12.850/13 e 13.260/16. *In*: HABIB, Gabriel (Coord.). Lei antiterrorismo: lei nº 13.260/16. Salvador: JusPodivm, 2017;

SILVEIRA, Marcelo Pichioli da. Direito Penal do Inimigo, (o debate) de GÜNTHER JAKOBS e MANUEL CANCIO MELIÁ. Resenha Forense, 2017, online;

SILVA, Sánchez Jesús María, A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais (2ª edição, Madrid, Civitas, 2001), p. 166;

SOUZA, Aline Louro e RABELLO, Silva, online, 2007, p. 21;

SPINIELI, André Luiz Pereira. Cenário da Bomba-Relógio e a Relativização da Proibição da Tortura;

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. P 58;

SUTTI, Paulo; RICARDO, Sílvia. As diversas faces do terrorismo. São Paulo: Harbra, 2003. 116 p;

TERESTCHENKO, Michel. O bom uso da tortura: Ou como as democracias justificam o injustificável. Tradução de Constância Maria Egrejas Morel. Ipiranga: Loyola, 2011. 67-68 p;

VERRI, P. Observações sobre a tortura, 2000, p. 77. PUC-Rio - Certificação ... com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo;

Viganò, Francesco. A luta contra o terrorismo com uma matriz islâmica através do direito penal: a experiência italiana (tradução de Londoño, Fernando, em Criminal Policy), 3, A3 (2007), pp. 9-10;