

A morte de Osama bin Laden e a expressão do Direito Penal do inimigo

Na madrugada de 02 de maio de 2011 foi anunciado à comunidade internacional a morte de Osama bin Laden, fundador da organização fundamentalista islâmica internacional Al-Qaeda ("O Alicerce" ou "A Base"), e acusado de ser o autor mediato dos atentados terroristas nas cidades de Nova Iorque e Washington, praticados em 11 de setembro de 2001.

A imprensa internacional divulgou que Osama bin Laden teria sido morto durante uma operação militar dos Estados Unidos da América na cidade de Abbotabad, localizada no Paquistão. Segundo relatos, o serviço de inteligência estadunidense haveria identificado o local onde Osama bin Laden estaria vivendo; e o Presidente dos Estados Unidos da América haveria optado pela incursão neste local, a ser efetuada por um grupo operacional de elite, formado por membros da Marinha norte-americana, conhecido como "US Navy Seals".

Com base nas informações da imprensa, Barack Obama preferiu realizar essa operação, ao invés de um bombardeio na casa onde vivia Osama bin Laden, com o intuito de posteriormente ter condições de comprovar a efetiva morte do "alvo" perseguido. Naquela madrugada, a comunidade internacional foi informada que a operação militar estadunidense haveria alcançado seu objetivo: Osama bin Laden foi localizado, identificado e executado pelos milicianos – "seek and destroy".

Com o atentado de 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos da América deflagrou a denominada "Guerra ao Terror", verdadeira cruzada contra Osama bin Laden e seus "aliados". A doutrina penal já discutia o surgimento de um denominado "Direito Penal do Inimigo, e algumas vozes, fundamentadamente, o apontava como justificativa para a perseguição de Osama bin Laden.

Em referência ao evento, Jakobs buscou fundamentação teórica para o Direito Penal do Inimigo ao dizer que: "pode-se oferecer um rápido esclarecimento, mediante uma referência aos fatos de 11 de setembro de 2001 (...) deveria chamar de outra forma aquilo que tem que ser feito contra os terroristas, se não se quer sucumbir, isto é, deveria chamar Direito penal do inimigo, guerra contida".

A partir deste pensamento, estava lançada uma nova dogmática penal, fundamentada filosoficamente por diversos cultores. Destarte, pretende-se analisar as mencionadas suas bases filosóficas e responder ao questionamento de que se a operação militar norte-americana se revelou como mais uma expressão do Direito Penal do Inimigo.

O tratamento diferenciado aos indivíduos está presente ao longo da História. Desde os tempos mais remotos, existe a concepção de que alguns sujeitos deveriam ser tratados como “inimigos” do Estado. Como bem observa Zaffaroni: “nada é muito novo no direito penal, de modo que a pré-história da legitimação discursiva do tratamento penal diferenciado do inimigo pode ser situada na Antiguidade e identificada em Protágoras e Platão”. Aliás, na História se verifica que esta argumentação remonta a Roma Antiga. Naquela época, o estrangeiro (“hostis”) era considerado inimigo, e, portanto, carecedor dos direitos que os romanos titularizavam em geral.

Mais modernamente, Rosseau e Fichte buscavam a fundamentação do Estado no contratualismo. Em determinado momento histórico as pessoas estabeleceram com o Estado uma relação jurídica, pela qual passaram a titularizar direitos e obrigações (“contrato social”). Entendiam que, na oportunidade em que a pessoa praticava um delito, o pacto social era infringido, e passava a não mais ser beneficiada por seus direitos. Segundo esta concepção, os criminosos em geral eram considerados “inimigos” do Estado.

Partindo-se desta premissa da existência de um “contrato social”, Hobbes se distinguia por acreditar que, em regra, os delinquentes deveriam ser tratados como cidadãos, porém se os criminosos se rebelassem contra o pacto social, deveriam ser castigados por “ato de alta traição”, e serem tratados como “inimigos”. No Direito Comparado os crimes de “alta traição” são punidos com maior severidade que os demais, a exemplo do crime de “alta traição à República Federal” (do artigo 81, StGB), em que a pena chega a ser de prisão perpétua.

Ao analisar o tema, Kant fundamentava o tratamento dispensado pelo Estado a alguns indivíduos como “inimigos”, com a construção de um “estado comunitário-legal”. Entendia que aquele que se comportava fora da legalidade, poderia ser obrigado a participar do “estado comunitário-legal” ou abandoná-lo (privação de liberdade), não merecendo ser tratado como pessoa, mas como um “inimigo”.

Analizando criticamente o novo cenário internacional, Zaffaroni constata que: “nos 11 de setembro de 2001, esse sistema penal encontrou um inimigo de certa substância no chamado terrorismo. Ao mesmo tempo, tomou emprestada a prevenção do discurso penal legitimamente e pretendeu apresentar a guerra contra o Iraque como preventiva. Como nunca antes, fica evidente a identidade do poder bélico com o poder punitivo na busca desesperada do inimigo” (Ob. cit. p. 65).

Ao longo da História, a presença do conceito de “inimigo” se revelou uma constante. O Direito, ao longo dos tempos, invariavelmente buscou diferenciar as pessoas, conferindo tratamento de “inimigos” do Estado para alguns indivíduos. O que se verifica é que os critérios para definição do conceito de “inimigo” foi se transmudando durante o tempo e o espaço. Como consequência, a partir do momento em que o indivíduo é visto como um “inimigo” do Estado, passa a ser “coisificado”, ou seja, deixa de ser tratado como pessoa, ficando ao largo dos direitos e garantias fundamentais, sejam materiais ou processuais.

Em interessante construção, a doutrina analisou os tipos de pena frente ao tratamento dispensado aos delinquentes, e enxergou duas “velocidades” para o Direito Penal. O denominado direito penal de primeira velocidade seria aquele destinado a crimes que inevitavelmente devem ser punidos com pena privativa de liberdade, em que seriam aplicados estritamente os princípios processuais clássicos.

Para um segundo grupo de crimes, em que haveria a possibilidade de aplicação de institutos despenalizadores (alternativas à pena privativa de liberdade), chamado de direito penal de segunda velocidade, haveria a possibilidade de flexibilização dos preditos princípios processuais clássicos. Com o advento do “Direito Penal do Inimigo”, significativa doutrina acredita que se passou a ter um direito penal de terceira velocidade, em que o inimigo não faria jus aos princípios processuais.

Este discurso enxerga o “inimigo” como um ser perigoso, e que não pode ter os direitos mínimos assegurados pelos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, uma vez que estes criminosos que se voltam contra o próprio Estado. O “inimigo” não faz jus aos direitos e garantias processuais asseguradas aos “amigos” do Estado (“criminosos comuns”), tendo em vista que ele passa a ser “coisificado”, e não mais considerado uma pessoa. Estes seres perniciosos, não merecem ser submetidos a um julgamento justo, segundo os ditames do devido processo legal, perante a autoridade judiciária competente (juiz natural). O Direito Penal é reservado para os “delinquentes comuns ou amigos”, para os “inimigos” não há outro direito senão o bélico, devendo ser tratado como tal. Conclui-se que, o “inimigo” deve ser detido, acusado, julgado, e executado, em atos contínuos, da maneira mais célere ou sumária possível.

Modernamente, vozes da doutrina penal sustentam que os criminosos que praticam crimes de lesa-humanidade (v.g. terrorismo, genocídio etc.) devem ser tratados como “inimigos”. O grande problema a ser enfrentado sobre o tema consiste em se estabelecer critérios objetivos e inflexíveis de definição do conceito de “inimigo”. Quais seriam os critérios para considerar indivíduos como inimigos? Não se pode olvidar de que, por diversos fatores, especialmente por conveniências políticas, determinados grupos de indivíduos possam ser considerados “inimigos”, e “legitimamente” perseguidos e abatidos como tais. Assim sendo, em que pese os esforços doutrinários no sentido de elencar objetivamente os indivíduos que possam ser considerados “inimigos”, os riscos constantes de mudanças do cenário político podem levar a questão a um inevitável casuísmo político.

No fatídico evento ocorrido em 02 de maio de 2011, Osama bin Laden foi localizado, identificado e executado, por um grupo de operações especiais das Forças Armadas norte-americanas. O Governo dos Estados Unidos da América viam na imagem deste criminoso “um troféu a ser conquistado”. Não se cogitou de efetuar a sua detenção, e apresentá-lo às autoridades competentes locais do Paquistão, sendo em momento oportuno extraditado para os Estados Unidos da América ou entregue ao Tribunal Penal Internacional, conforme fosse o caso.

Inegavelmente, o Direito Penal do Inimigo sempre existiu ao longo da História da Humanidade, e continua a existir em pleno século XXI. Os fatos envolvendo a morte de Osama bin Laden são demonstrações cristalinas da existência do conceito de “inimigo”, e de suas implicações jurídicas. Em verdade, Osama bin Laden não era considerado apenas um criminoso, mas um “inimigo” dos Estados Unidos da América, recebendo o caso um tratamento de Direito Bélico.

BIBLIOGRAFIA

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito penal do inimigo: noções e críticas. org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARTÍN, Luís Gracia. O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo. trad. Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul *et al.* Direito penal brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal: primeiro volume – parte geral. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. O inimigo do direito penal. trad. Sérgio Lamarão, 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

LEGISLAÇÃO

Código Penal alemão: direito comparado. trad. Lauro de Almeida. 1ª ed. São Paulo: Ed. Universidade de São Paulo, 1974.

Date Created

07/08/2011