

FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

RODRIGO LUZ PEIXOTO

TERRORISMO NA AMÉRICA LATINA:
Efeitos das Transições Democráticas sobre o Conceito de Terrorismo em
uma Perspectiva Comparada entre Brasil, Argentina e Peru

Porto Alegre
2014

RODRIGO LUZ PEIXOTO

TERRORISMO NA AMÉRICA LATINA:

Efeitos das Transições Democráticas sobre o Conceito de Terrorismo em
uma Perspectiva Comparada entre Brasil, Argentina e Peru

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientadora: Professora Roberta
Camineiro Baggio

Porto Alegre

2014

AGRADECIMENTOS

Aos membros do grupo de pesquisa Constitucionalismo e Justiça de Transição, de cujos debates surgiu o presente trabalho, especialmente à prof^a Roberta Baggio, pela orientação;

Ao Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU), em cuja educação horizontal e extensão popular encontrei um sentido para minha formação jurídica e também uma grande transformação humanitária;

Aos colegas e amigos que sobreviveram a esses cinco anos de graduação junto comigo. Especialmente, Marcelo Azambuja, Thiago Nunes e Patrícia Becker, pelas discussões metodológicas e acadêmicas de quem construía, ao mesmo tempo que eu, suas monografias de conclusão em temáticas necessárias aos Direitos Humanos e ao Acesso à Justiça;

À Jamile, pela companhia e apoio;

À minha família, que sempre me apoiou em toda minha formação;

A todos que contribuíram com esse trabalho, meus agradecimentos.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo determinar se os discursos sobre terrorismo, no âmbito jurídico latino-americano, mantêm a semântica de Segurança Nacional mesmo após a retomada das democracias. Partindo de um ponto de vista da Justiça da Transição, pretende analisar de que forma o sucesso em tais processos afeta os discursos jurídicos sobre terrorismo, por meio da análise de jurisprudência e legislação de países latino-americanos selecionados, em um estudo comparado entre Argentina, Brasil, Peru. Pertinente tal investigação devido à persistente utilização da legislação de Segurança Nacional no Brasil e de que tramitam perante o legislativo brasileiro propostas de novas tipificações de crimes de terrorismo.

Palavras-chaves: Justiça de Transição. Terrorismo. Segurança Nacional. América Latina.

ABSTRACT

This work aims to ascertain if the discourses on terrorism in Latin-American legal spheres still retain National Security Doctrine semantics, even after the resumption of democracies. Starting from a Transitional Justice viewpoint, it seeks to analyze in which way the success at such processes affects the legal discourses on terrorism, through an analysis of selected Latin-American countries' legislation and jurisprudence, in a comparative study between Argentina, Brazil and Peru. This investigation becomes pertinent because of the persistent use of national security legislation in Brazil, and of new terrorism crime typifications that are in progress in the Brazilian legislature.

Keywords: Transitional Justice. Terrorism. National Security. Latin America.

LISTA DE ABREVIATURAS

MP.....	Ministério Público
EUA.....	Estados Unidos da América
LSN.....	Lei de Segurança Nacional
CAEM	<i>Centro de Altos Estudos Militares</i>
CAL	Comissão de Assessoramento Legislativo
DL	Decreto-Lei
AI	Ato Institucional
STF	Supremo Tribunal Federal
CONADEP	<i>Comisión Nacional sobre Desaparecimiento de Personas</i>
LSN	Lei de Segurança Nacional
APRA	<i>Alianza Popular Revolucionária Americana</i>
CVR.....	<i>Comisión de Verdad y Reconciliación</i>
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PAC	<i>Proletari Armati per il Comunismo</i>

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 TERRORISMO E LEGISLAÇÃO DE SEGURANÇA LATINO-AMERICANA DE SEGURANÇA NACIONAL.....	12
2.1 ORIGENS TERMINOLÓGICAS E CONSTRUÇÃO DA DOCTRINA DE SEGURANÇA NACIONAL.....	12
2.2 CONTEXTOS DE UTILIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO NA AMÉRICA DO SUL.....	20
2.2.1 Peru.....	20
2.2.2 Argentina.....	24
2.2.3 Brasil.....	29
3 REFORMAS CONSTITUCIONAIS E A RETOMADA DA DEMOCRACIA.....	38
3.1 ARGENTINA.....	40
3.2 PERU.....	53
3.3 BRASIL.....	69
3.4 TERRORISMO E DEMOCRACIA: NECESSIDADES E (IM)POSSIBILIDADES.....	78
4 CONCLUSÕES.....	85
REFERÊNCIAS.....	88

1 INTRODUÇÃO

"To the earnest student it must be apparent that the accumulated forces in our social and economic life, culminating in a political act of violence, are similar to the terrors of the atmosphere, manifested in storm and lightning." (EMMA GOLDMAN, 1917).

Este trabalho vem em um momento em que o tema do terrorismo ressurgiu no debate político no Brasil, com força, em razão das chamadas “Jornadas de Junho”, manifestações populares que levaram milhares de pessoas no Brasil às ruas em junho de 2013. Em meio a estas manifestações, a tática do Black Block, utilizada já há tempos por alguns movimentos anarquistas e antiglobalização, ganhou evidência midiática. A partir daí, surgiram com repercussão na mídia também discursos etiquetando tal tática como terrorismo, para justificar a violenta repressão às mobilizações por meio da criminalização dos movimentos sociais envolvidos. Esse processo foi apenas a publicização mais clara na grande mídia de uma tendência já existente, de se acusar diversas organizações ou movimentos que põem em questão a ordem social vigente, como terroristas. Tal prática foi inclusive judicializada em tempos recentes, em determinados momentos, como no caso da Fazenda Coqueiros, em que o Ministério Público (MP) denunciou o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra por crimes constantes da Lei de Segurança Nacional,¹ a qual foi criada ainda durante o regime ditatorial no país.

Assim, com o ressurgimento dos debates acerca do terrorismo no cenário brasileiro, e da possível tipificação do terrorismo enquanto crime, torna-se necessário um trabalho que seja capaz de, partindo de uma genealogia da semântica por trás de tal termo, elucidar as relações entre as formas assumidas pelos discursos sobre terrorismo e a democracia na América Latina, desde a segunda metade do século XX até a atualidade abrangendo o momento dos regimes militares de segurança nacional e a transição política nas décadas de 1980 e 1990,

1 TANGERINO, Davi de Paiva Costa, D'ÁVILA, Fábio Roberto & CARVALHO, Salo de. O direito penal na “luta contra o terrorismo”: Delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra. **Revista Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre. nº1, v.4. p.1-21. Jan-jun. 2012. p. 1-21.

culminando no atual momento. Este trabalho, portanto, tem por objetivo analisar a semântica do conceito de terrorismo na América Latina, para visualizar se as transições democráticas ocorridas na região afetaram essa semântica nos discursos das cortes superiores e na legislação.

Por isso, optando por um recorte jurídico na seleção dos discursos e focando nas leis e julgamentos, este trabalho utiliza de um método empírico, analisando os discursos legislativos e judiciários, para desvelar os sentidos presentes nas definições dadas ao 'terrorismo' na legislação e jurisprudência. Isso é de grande valor para verificar se se encontram dentro do quadro do Estado de Direito, ou se ainda mantêm as características que esses discursos tinham quando das ditaduras de segurança nacional no continente. Tal é a hipótese a ser demonstrada.

Para o fim de relacionar democracia e ditadura desde um aspecto temporal, utiliza-se, nesta pesquisa, do marco teórico da Justiça de Transição, campo interdisciplinar de estudos, que segundo Teitel, autora pioneira na área, é *“defined as the conception of justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes”*.² Assim, relaciona-se as práticas transicionais dos países em análise, a jurisprudência de suas cortes superiores e a atividade legislativa sobre a matéria em questão. Busca-se, assim, alcançar uma compreensão temporal das estruturas sobre as quais se produzem os discursos de terrorismo no contexto latino-americano, a partir de uma genealogia em que se investiga se as práticas de justiça de transição são fatores determinantes para os efeitos ocorridos no discurso.

Utiliza-se da comparação entre países selecionados da região, destacados por terem vivido elementos próprios relevantes à compreensão do fenômeno estudado. Os países selecionados para essa amostra são tão somente três, em razão de limitações logísticas e de extensão do presente trabalho. Opta-se por analisar mais detalhadamente os fenômenos estudados nos casos específicos do Brasil, Argentina e Peru, em razão de características das suas transições.

2 *“definida como uma concepção de justiça associada com períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para confrontar as irregularidade de regimes repressivos predecessores”*. TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice Genealogy**. in Harvard Human Rights Journal, v. 16, p. 69, 2003. Tradução livre.

O Brasil por duas razões: primeiramente, o modelo de transição política que se colocou ao país, nas disputas entre a sociedade civil e o Estado pela anistia, no fim do regime militar em 1988, acabou sendo um modelo de esquecimento, em que os agentes estatais violadores de direitos humanos visavam à uma transação demandando o esquecimento social de seus crimes e violações como condição para perdoar os perseguidos políticos e permitir a transição. Em segundo lugar, porque houve um considerável enfoque na reparação no modelo transicional brasileiro.

A Argentina, ainda que seja escassa a utilização do conceito de terrorismo na esfera dos discursos jurídicos durante o período repressivo, é de interesse. Isso por ter sido o país da região que mais se esforçou em aplicar punições ao violadores de direitos humanos, dentro do seu processo transicional, sendo assim de grande valor para o presente trabalho, porque possibilita uma análise dos efeitos que o uso da punição como medida de responsabilização, dentro da justiça de transição, produz no discurso judiciário, na medida que este tem de julgar casos acerca de acusados de terrorismo e de agentes estatais violadores de direitos humanos.

O Peru, por fim, é analisado por tratar, em seu processo transicional, do restabelecimento da paz após uma guerra civil, em que houve graves violações de direitos humanos pelos dois lados do conflito, processo que aparenta ter diferenças substanciais com relação às transições entre regimes autoritários e democráticos, além de que a ditadura de segurança nacional que antecedeu ao período de conflito teve características excepcionais que a diferenciam dos demais regimes da região. No caso peruano, a doutrina de segurança nacional promovida pelos militares do país foi radicalmente diferente da versão que se propagou nos demais países, na medida em que estabelece a bipolaridade norte-sul, como alternativa à bipolaridade ocidente-comunismo, de modo que é uma variante específica da doutrina de segurança nacional, que se presta a servir de substrato para verificar de que maneira determinadas diferenças nessa doutrina foram determinantes ou não na produção dos discursos sobre terrorismo.

Quanto ao objeto sobre o qual incidem as análises, são discursos selecionados com um recorte jurídico no sentido mais estrito do termo, pois o que interessa aqui é apresentar de que maneira o Direito nos países latino-americanos

foi espaço para reprodução ou ruptura dos discursos sobre terrorismo. Assim, volta-se a análise às leis e aos julgados produzidos nos dois períodos, democrático e repressivo, para possibilitar o substrato material para uma análise empírica, desde uma análise das práticas e discursos dos poderes estatais.

Ocasionalmente, este trabalho se utiliza de discursos políticos que não têm a forma da legislação nem da jurisprudência, mas apenas para inserir estas no contexto político mais amplo em que se inserem socialmente. Tanto mais útil tal flexibilidade de método, uma vez que os regimes repressivos muitas vezes confundiam a figura do legislador com a do Presidente ou da junta militar, por meio de poderes normativos excepcionais concedidos a tais autoridades, de maneira que o discurso político do executivo e dos militares que detinham o poder *de facto* facilmente se inseria e se confundia no contexto amplo da legislação.

A pesquisa na jurisprudência tem por fim verificar, primeiramente, se houve declaração de inconstitucionalidade das legislações editadas pelos regimes ditatoriais que contenham o conceito de terrorismo. Nos casos em que isso se confirma, passa a se analisar o porquê da mudança. E onde foi mantida a constitucionalidade destes dispositivos, analisa-se não apenas os motivos da reprodução do discurso no que tange à validade constitucional dos dispositivos normativos, mas também de que maneira estes estão sendo interpretados no período democrático. Isso tudo para a finalidade de visualizar quais as diferenças que a transição influenciou no entendimento acerca do terrorismo.

A pesquisa legislativa, por sua vez, tem por fim elencar se houve a revogação pelos parlamentos dessas legislações após a retomada da democracia ou se houve alterações ou edição de novos dispositivos legislativos com o conceito de terrorismo. Após, analisa os novos dispositivos legislativos, para visualizar as transformações ou repetições no seu sentido, para descobrir de que maneira o processo de transição afetou essas modificações legislativas.

A hipótese que se busca confirmar ou refutar aqui é que, na maioria dos países do América Latina, após seu processo de redemocratização, os discursos jurídicos na jurisprudência e legislação cessaram a utilização de conceitos relativos a terrorismo oriundos da ideologia de segurança nacional, seja por meio de uma reinterpretção das legislações que a previam, pela via judicial, ou com a

modificação legislativa dessas legislações, pela via política, quando este conceito tenha a significância de judicialização da perseguição de um inimigo interno.

De outra parte, podemos levantar uma outra hipótese, analisando a questão de outro ângulo, no sentido de que o conceito de terrorismo de Estado parece ter sido pouco explorado face à responsabilização dos agentes públicos que cometeram violações de Direitos Humanos nos regimes repressivos, pelo fato que o próprio termo “terrorismo” ainda vem carregado de semânticas da Doutrina de Segurança Nacional, que impedem a sua modificação semântica e apropriação pelos discursos democráticos.

A partir daí, esse trabalho encontra sua estrutura. Primeiramente, buscamos analisar a genealogia do conceito de terrorismo no discurso latino-americano, a sua colocação no contexto da visão de mundo trazida pela doutrina de segurança nacional e os contextos nos quais esse conceito se insere nas legislações e no discurso jurídico latino-americano. Em seguida, observamos as práticas transicionais e como estas se deram nos casos específicos de transição entre regime repressivo e democracia constitucional, partindo para a análise dos discursos jurisprudenciais e legais nestas novas democracias.

Por fim, busca-se construir, a partir dessa base, uma avaliação acerca das possibilidades de se abranger de algum modo a ideia de terrorismo em um marco discursivo situado no contexto latino-americano atual de Estados de Direito constitucionais. Para tanto, busca-se relacionar de modo crítico Estado de Direito e Terrorismo, em uma perspectiva condizente com a Justiça de Transição à luz das conclusões obtidas.

2 TERRORISMO E LEGISLAÇÃO DE SEGURANÇA LATINO-AMERICANA DE SEGURANÇA NACIONAL

2.1 ORIGENS TERMINOLÓGICAS E CONSTRUÇÃO DA DOCTRINA DE SEGURANÇA NACIONAL

Para tornar possível uma análise do tratamento jurídico dado ao terrorismo na América Latina atual deve-se, antes, proceder a uma breve genealogia do termo. Buscar, dentro do possível, suas origens, sua evolução e o modo pelo qual este termo este ingressou e se disseminou no contexto cultural latino-americano a ponto de virar um lugar comum nos discursos efetuados na região.

Se formos buscar a origem mais remota do termo “terrorismo”, os primeiros registros do uso do termo “terror” com sentido político-social ocorrem durante a Revolução Francesa, como forma de caracterizar o uso sistemático de prisões e execuções como mecanismo político pela chamada Ditadura Jacobina.³ Nesse primeiro momento, terrorismo é um termo utilizado para denunciar a ideologia de Estado da Ditadura Jacobina, bem como suas práticas, de uso da violência para governar pelo terror. Apesar de tal origem, que associa o terrorismo ao Estado enquanto seu agente, o conceito foi ganhando novo significado com decorrer do tempo.⁴ Atualmente, não há qualquer consenso acadêmico em uma definição analítica do terrorismo, e uma vasta gama de sentidos para o termo emergem de uma leitura da bibliografia sobre o tema. Em estudo de autoria de Schmid & Jongman, estes elencaram 109 definições para o termo na literatura acadêmica. A partir dessas definições foi possível aos autores medir com que frequência determinados elementos definidores surgiam nas diferentes definições, chegando no seguinte quadro de percentuais:

3 FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Terrorismo e Criminalidade Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 14

4 A evolução do conceito de terrorismo na Europa e no mundo previamente ao surgimento da Doutrina de Segurança Nacional é tema interessantíssimo, do ponto de vista de uma análise do discurso jurídico sobre terrorismo, mas não cabe ser esmiuçado aqui para evitar o desvio do objeto do presente trabalho. Para uma análise mais detalhada de tal evolução, veja-se FRAGOSO, *op. cit.*

Tabela 1. Frequências de Elementos Definidores em 109 Definições.

Violência, força	83,50%
Caráter político	65,00%
Medo, terror enfatizado	51,00%
Ameaça	47,00%
Efeitos (psíquicos) e reação (antecipada)	41,50%
Diferenciação vítima-alvo	37,50%
Proposital, planejado, sistemático, ação organizada	32,00%
Método de combate, estratégia, tática	30,50%
Extranormalidade, em violação de regras aceitas, sem limites humanitários	30,00%
Coerção, extorsão, indução à obediência	28,00%
Aspecto de publicidade	21,50%
Arbitrariedade; caráter impessoal, aleatório; indiscriminação	21,00%
Civis, não-combatentes, neutros, externos como vítimas	17,50%
Intimidação	17,00%
Inocência das vítimas enfatizada	15,50%
Grupo, movimento, organização como perpetrante	14,00%
Aspecto simbólico, demonstração para outros	13,50%
Incalculabilidade, imprevisibilidade, não expectabilidade da ocorrência de violência	9,00%
Natureza clandestina, encoberta	9,00%
Repetitividade, caráter serial ou de campanha da violência	7,00%
Criminosa	6,00%
Demanda feita sobre terceiras partes	4,00%

TABELA 1 – *extraída de* SCHMID, A.P. & JONGMAN, A.J.. **Political Terrorism**. 2^a ed. New Jersey:Transaction, 2005. pp. 5-6

Temos então uma diversificação notável na definição do terrorismo, em razão de uma série de causas que não cabe a este trabalho delinear. Entretanto, o que interessa aqui é notar o quanto as características reconhecidas foram se dissociando daquelas da prática de violência pelo Estado, durante o “terror jacobino”, na primeira acepção do termo, e ganhando variadas significâncias conforme se disseminava por diferentes contextos sociais ao longo do tempo, para terminar, na atualidade, por designar uma ampla gama de fenômenos sociais. Atualmente, não existe consenso e há muito pouca concordância acerca do significado do termo. Conforme demonstrado pela tabela acima, os únicos pontos em que a maioria das definições concordam é quanto às características de ser um fenômeno social político, violento e associado a medo ou terror. Para além disso, se forma mais dissenso que concordância entre os estudiosos do tema.

Assim, é preciso delimitar qual, dentre os diversos usos que a palavra 'terrorismo' pode significar, é aquele que inaugura sua utilização ampla no continente latino-americano. Ou seja, com que sentido e dentro do contexto de que espécie de discurso esse termo surge no continente.

O termo parece surgir com força na América Latina somente a partir da segunda metade do século XX, sendo que antes desse período se encontram apenas escassas referências ao termo “terror”⁵, sendo que não se encontra nenhuma utilização relevante do termo adicionado do sufixo “-ismo”.

O lugar de onde surge esse novo volume de discursos envolvendo terrorismo, na América Latina da segunda metade do século XX, é claramente um lugar militar. O termo surge massivamente nas obras e falas de oficiais das forças armadas e de pensadores associados ao que acabou por se denominar, para usar a expressão de Joseph Comblin, de Doutrina de Segurança Nacional. Trata-se de um pensamento, que vigorou como ideologia de Estado nos regimes militares latino-americanos da segunda metade do século XX, na qual um conceito de terrorismo se insere como

5 Como quando o termo aparece uma única vez, em breve artigo de Ruy Barbosa no Jornal “A Imprensa”, datado de 4 de Agosto de 1900, denominado “O Perigo Anarquista”, em que o jurista busca defender a repressão de tal ideologia, arguindo que o anarquismo “Não tendo exército, arregimenta o terror”. Já se vê nessa manifestação, talvez, uma certa vocação que os discursos sobre “terror” têm para serem utilizados como mecanismo justificador de repressões ideológicas no continente, a qual se demonstrará com toda a força nas ditaduras de segurança nacional. BARBOSA, Ruy. O Perigo Anarquista. **A Imprensa**, Rio de Janeiro, 4 ago. 1900. Disponível em: http://pt.wikisource.org/wiki/O_perigo_anarquista

um dos elementos conceituais principais, e que é utilizada para buscar justificar a ação política de grupos originados das forças armadas que tomaram, por meio de golpes, os seus respectivos Estados e inauguraram regimes repressivos na região. Dessa maneira, para uma compreensão aprofundada do fenômeno, passa-se a delinear a construção desta doutrina e o papel que o conceito de terrorismo exerce nela.

A Doutrina de Segurança Nacional, é importante destacar, não foi criada na América Latina. Amplamente difundida na região, tomou corpo primeiro nos Estados Unidos que, posteriormente, buscou repassar a doutrina a militares de países tidos como estratégicos pelos pensadores americanos da Segurança Nacional.

O uso do conceito de Segurança Nacional, como foco de uma doutrina sistemática, foi criado e experimentado primeiramente pelas forças militares francesas que ocupavam a Argélia, durante as lutas de descolonização deste país. Entretanto, foram os pensadores da Segurança Nacional estadunidenses que refinaram, sistematizaram e divulgaram internacionalmente a Doutrina de Segurança Nacional, e é na interpretação estadunidense desta doutrina que os militares latino-americanos vão encontrar inspiração para os discursos de justificação das suas ditaduras.⁶

O meio encontrado pelos pensadores de Segurança Nacional americanos para a difusão dessa ideologia foram os programas de formação militares ofertados a países latino-americanos, tendo grande destaque nesta estratégia o papel da *US Army School of the Americas*, entre outros programas de “auxílio militar” originados a partir do sistema militar interamericano, um conjunto de parcerias institucionais entre as forças armadas do continente, construído por um esforço dos militares americanos desde a II Guerra Mundial.⁷

A ideia de segurança nacional surge, inclusive, logo após o fim da II Guerra Mundial, como forma de resposta dos EUA ao novo cenário que se forma nesse momento. Esse sistema ideológico surge de toda uma linguagem característica utilizada pelo pessoal de Segurança Nacional americano, burocratas civis e militares ligado às agências de defesa que prosperaram em poder político naquele país a

6 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. pp. 14 e 103.

7 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. pp. 134-141

partir da II Guerra Mundial. Mas, muito rapidamente, esses burocratas começaram a buscar fundamentos mais sólidos sobre os quais assentar uma verdadeira ideologia, de modo que não tardou essa linguagem a se converter em uma doutrina, sistemática, e com aspirações à cientificidade.

Ao buscar um fundamento científico para si, a doutrina de segurança nacional tenta se ancorar na geopolítica, lançando o entendimento de que esta ciência, que estuda a relação entre a geografia e os Estados, deveria ser a “base racional privilegiada” do Estado. É nela que vai buscar seus dois conceitos-chave, o de nação e o de bipolaridade.⁸ Para ser mais específico, a geopolítica dentro da qual a doutrina de segurança nacional busca suas bases é uma geopolítica de viés organicista, que enxerga o Estado como um único organismo vivo, conforme se desprende da ampla referência na literatura de segurança nacional às obras de Ratzel e Kjellen. Estes autores europeus foram pioneiros no estabelecimento da geopolítica como disciplina científica autônoma, ao mesmo passo que defenderam dentro desta uma interpretação do Estado, concebendo o Estado como se fosse um organismo vivo, visualizando a Nação como sendo um corpo único, com uma vontade única, que seria o desejo de ocupação e domínio de um espaço, que Ratzel denominava de *lebensraum*, espaço vital. No que diz respeito ao Estado, este serviria como simples meio de ação dessa vontade da Nação.⁹ Tal é a visão do Estado e da Nação, tratada desde uma geopolítica de viés organicista, que funciona como base da Doutrina de Segurança Nacional. O Estado se reduz a um instrumento, a serviço de uma visão de nação única.

A partir desse conceito de Nação, delinea-se o outro conceito-chave da doutrina, a bipolaridade, que via o mundo à época como sendo dividido em dois blocos de nações, Ocidente e Comunismo. A partir daí, as nações são obrigadas a se encaixar em um dos dois blocos. Há a ideia de uma grande geopolítica do ocidente (que seria liderada pelos EUA), dentro da qual os países encaixam suas geopolíticas nacionais, em conflito com uma outra geopolítica, identificada como sendo o Comunismo, e liderada pela União Soviética. Esses dois blocos da bipolaridades são vistos como estando em guerra, mas os ideólogos da segurança

8 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. pp. 23-4

9 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. pp. 24-9.

nacional compreendem que esta Guerra Fria é diferente de todas as outras classificações de guerra anteriores. Compreendem-na como sendo uma Guerra Total, conceito novo, colocado dentro da doutrina de Segurança Nacional como sendo uma guerra imposta pelo comunismo, e que escaparia a qualquer condução política, vez que seria um conflito destinado à completa destruição do adversário, não estando submetida a quaisquer outros fins racionais. A partir daí, a guerra torna-se o assunto vital para todo um povo, que é engajado em sua totalidade nessa guerra total na qual está em jogo sua própria sobrevivência.¹⁰

Assim, com o conceito de Guerra Total implicando o envolvimento de toda a sociedade na guerra que propõe, passou a ser possível aos proponentes da doutrina de segurança nacional justificarem o seu ponto central, qual seja, a ideia de que a guerra deve determinar a política.¹¹ Esse é o ponto basilar, a partir do qual os exércitos vão tomar para si a missão de controlar a política dos Estados, e a partir do qual se vislumbra a militarização da política que tão fortemente caracteriza os regimes de segurança nacional. No discurso da segurança nacional, essa guerra não mais se limita ao campo militar, mas militariza todos os demais campos da sociedade, pois vê em todo lugar a guerra total, e se no campo da política externa reduz tudo a guerra entre Ocidente e comunismo, esta guerra também é traduzida ao campo interno da política. Em toda forma de ação social, os teóricos da segurança nacional não veem mais do que uma ameaça do comunismo internacional, que entendem como sendo um inimigo interno onipresente, inimigo sempre pronto a lançar uma guerra revolucionária, a qual concebem como parte da estratégia do comunismo internacional para vencer a guerra total mais ampla.

Esse temor da guerra revolucionária, tão presente nas ditaduras de segurança nacional, é usado para interpretar qualquer forma de conflito interno, uma vez que o organicismo geopolítico não lhes possibilita ver na discordância política nada que não a traição da vontade única da nação. Não é possível uma discordância política racional, dentro do marco Doutrina de Segurança Nacional. Toda política para ela é ou a concordância com os objetivos nacionais por ela postos

10 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. pp. 29-50

11 "E é por isso que, finalmente, a guerra comanda a política e de certo modo absorve-a e a faz desaparecer, como se pode verificar nos sistemas de segurança nacional". COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. p. 38

ou um ato da guerra revolucionária a serviço do comunismo, de modo que toda fala que faça uma crítica política à ordem colocada é um prenúncio de revolução, para a doutrina de segurança nacional.

A partir daí, surge finalmente o conceito de terrorismo, entendido pelos pensadores de Segurança Nacional como sendo a prática típica da guerra revolucionária. Entendem que esta guerra revolucionária é uma disputa pelo controle da população, e que como é uma guerra total, o inimigo obterá este controle por qualquer meio, inclusive o uso do terror sobre a população, e pressupõem esses pensadores que todo sujeito identificado como inimigo fará uso desse terror. É um conjunto de pressuposições que se torna uma presunção absoluta neste raciocínio. Daí, deduzem, a tática apropriada, uma vez que a guerra é a única coisa que importa, inclusive politicamente, e que esta não tem limites, a prática do Estado perante esse cenário é de aplicar técnicas, que chama “contraterrorismo”, para identificar esse inimigo interno e eliminá-lo.¹²

Ora, quando se analisa desde um ponto de vista externo à doutrina, esse “contraterrorismo” de que falam nada mais é do que a prática sistemática pelo Estado de violências, com o objetivo de aterrorizar dissidentes políticos. Assim na lógica da segurança nacional, se combate um terrorismo pressuposto, deduzido de um esquema ideológico, por meio da prática do que se configura como sendo um terrorismo real, a partir do Estado. O que se combate não é de fato o terrorismo, mas seu uso pela “guerra revolucionária”. Não é uma luta contra o terrorismo enquanto ato, mas sim uma disputa pelo controle dos atos terroristas. De fato, de acordo com Alejandra Pascual, o regime que a doutrina de segurança nacional impõe ao Estado é mais corretamente qualificado não como fascismo ou totalitarismo, mas como Terrorismo de Estado.¹³ Quer dizer a prática do terrorismo é elevada a princípio central de ação do tipo de Estado que vigorou nestes regimes.

Nos casos em que faltam inimigos internos a quem imputar o terrorismo, a segurança nacional trata muito simplesmente de criá-los, interpretando qualquer conflito social como ameaça do comunismo internacional, e gerando assim o discurso de justificativa para o terrorismo de Estado. Assim, pode-se ver que a

12 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980., pp. 45-6

13 PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: A Argentina de 1976 a 1983**. 1ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 33.

acusação de terrorismo, lançada contra qualquer movimento que perturbe a “segurança nacional”, é necessária para que o Estado justifique seus próprios atos. Nos Estados sob a égide da segurança nacional, é necessário fabricar a impressão de uma constante “ameaça terrorista” para legitimar os meios de ação desse Estado, ele próprio um terrorista.

Neste quadro, o conceito de terrorismo que se cria dentro da ideologia do regime é sempre direcionado contra aquelas pessoas tomadas como ameaças a segurança nacional. Não é nunca capaz de conceber o Estado como agente de crime de terrorismo, pois o terrorismo é visto nesta doutrina justamente como a prática de atos contrários ao interesse do Estado. Isso porque no marco da Lei de Segurança Nacional, por exemplo, o que se tem é uma lei de defesa do Estado, não de limitação deste frente ao cidadão.¹⁴ Assim, o conceito de terrorismo na doutrina de segurança nacional se entrelaça com os de inimigo interno e de subversivo. Toda discordância ideológica ou oposição política é enquadrada como sendo risco de terrorismo. Assim, o terrorismo, para a doutrina de segurança nacional, nada mais é do que os meios pelos quais agem os sujeitos nela identificados como inimigos do Estado. Para ser terrorista, entretanto, não é sequer preciso agir. Basta se enquadrar no conceito de inimigo interno que o sujeito passa a ser, automaticamente, um terrorista em potencial para o regime.

A definição do inimigo interno tem variações, mas tem um núcleo duro. Dentre os sujeitos rotulados como inimigos internos, estão sempre presentes, nas diversas variações nacionais da doutrina de segurança nacional, aquelas pessoas que tinham opiniões políticas divergentes do regime instaurado. Normalmente etiquetados como subversivos, os conceitos de terrorismo, traição e perturbação da ordem pública eram utilizados contra essas parcelas divergentes da população para criminalizá-las judicialmente ou para justificar suas detenções e execuções extrajudiciais pelos agentes do Estado.

14 BICUDO, Hélio. **Lei de Segurança Nacional: Leitura Crítica**. São Paulo: Paulinas, 1986. p. 35

2.2 CONTEXTOS DE UTILIZAÇÃO E LEGISLAÇÃO NA AMÉRICA DO SUL

Acerca dos contextos nacionais específicos em que vigoraram ditaduras de segurança nacional, há que se tecer algumas considerações. Ainda que a doutrina seja de certo modo uniforme em sua forma, há consideráveis variações no modo como o discurso foi reproduzido em cada país e na maneira em que este passou ao sistema jurídico, por meio da legislação. Por isso, é útil que, antes de adentrar na questão da justiça de transição e do fim dos regimes repressivos, se faça uma breve análise dos contextos nacionais em que se instaurou a doutrina de segurança nacional como ideologia de governo. Também, há que se vislumbrar, para a compreensão do contexto, a evolução da legislação sobre terrorismo sob esses regimes de segurança nacional.

2.2.1 Peru

É especialmente destacada a excepcionalidade do caso peruano. No Peru, a doutrina de segurança nacional se distanciou substancialmente em termos de conteúdo das outras variantes presentes na região. Apesar de terem frequentado os mesmos cursos de formação nos Estados Unidos que os demais militares do continente, os militares peruanos não apenas assimilaram a doutrina de segurança, mas a modificaram.¹⁵ O governo militar do General Juan Velasco Alvarado, que vigorou entre 1968 e 1976, buscava construir um modelo de sociedade marcadamente diferente dos demais governos militares do continente, pois propunha uma certa ruptura com o capitalismo vigente, ainda que acompanhasse as demais versões da segurança nacional no seu repúdio ao comunismo. O projeto de governo da ditadura peruana se via como transformador da situação sócio econômica peruana. Nas palavras do próprio Alvarado:¹⁶

Nosotros asumimos el poder político para hacer de él herramienta fecunda de la transformación de nuestra patria. No nos movió otro propósito. Quisimos darle al Perú un gobierno capaz de

15 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. p.165

16 ALVARADO, Juan Velasco, "Mensaje a la Nación con Motivo de la Promulgación de la Ley de la Reforma Agraria", Lima, 24 jun., 1969.

emprender con resolución y con coraje la tarea salvadora de su auténtico desarrollo nacional. Fuimos desde el primer momento conscientes de que una empresa así demandaría de todos los peruanos sacrificios y esfuerzo; porque sabíamos que en un país como el Perú, caracterizado por abismales desequilibrios sociales y económicos, la tarea del desarrollo tenía necesariamente que ser una tarea de transformación. Superar el subdesarrollo nacional significa, por eso, lograr un reordenamiento de la sociedad peruana por tanto, alterar las estructuras de poder, económico, político y social en nuestro país.

A partir daí, vê-se que ao menos nesse primeiro momento, a ideologia de segurança nacional peruana já se destaca das demasiadas vertentes, ao afirmar um objetivo de transformação social, 'alterar as estruturas de poder', que não apenas não está presente como é até repudiada como sendo subversiva nas demais variações da doutrina de segurança nacional. Em outro discurso, datado também de 1969, afirma Alvarado:¹⁷

Esta, no es una revolución marxista, por lo tanto, no vamos hacia una sociedad de corte comunista. Pero, como ha sido abundantemente demostrado, no vamos a mantener el status quo tradicional. Por el contrario, vamos a modificarlo –y lo estamos modificando- profundamente. Esta, es una revolución nacionalista que, sin caer en planteamientos exóticos a nuestra realidad, se propone firmemente alterar el ordenamiento socio-económico peruano, en forma radical; porque, sólo de esta manera el Perú podrá superar con rapidez, su actual estado de subdesarrollo.

El subdesarrollo del país, afecta todos los aspectos de su realidad. En consecuencia, el proceso de desarrollo que lo supere tiene que ser de naturaleza integral. Por esta razón la Reforma Agraria, con ser esencial, no es suficiente. Otras reformas son igualmente imperativas.

Trata-se, portanto, de uma versão da doutrina de segurança nacional que não se alinha com um bloco ocidental capitalista, em uma bipolaridade ocidente-comunismo, ainda que se mantenha firmemente anticomunista, de modo que propõe

¹⁷ ALVARADO, Juan Velasco. **Mensaje a la Nación del Presidente del Perú, General de División Juan Velasco Alvarado:** Nuestra revolución és auténticamente peruana y com ella se inicia la segunda emancipación. Lima, 28 jul., 1969

um “socialismo humano”¹⁸. O fator determinante para essa divergência ideológica foi em razão do *Centro de Altos Estudios Militares* (CAEM) peruano ter baseado sua organização em um modelo diferente do National War College americano, inclusive com a presença de professores civis no dito Centro. Se destaca que o CAEM nunca teve professores norte-americanos em seus quadros, e que se construiu ali uma doutrina que coloca o bem-estar e o desenvolvimento econômico e social em patamar de igual importância com a defesa nacional.¹⁹ Assim, produziu conceitos próprios nacionais, que foram adequados dentro das formas do discurso de segurança nacional quando este alcançou o Peru.

Entretanto, nessa vertente da doutrina, ainda assim, o caráter militar da ideologia tinha a primazia, na medida em que as formas gerais da segurança nacional permanecem no discurso. A bipolaridade também está presente, ainda que na forma de um antagonismo norte-sul, que é uma compreensão do conflito central para a segurança nacional como sendo o conflito entre os países desenvolvidos e os do terceiro mundo, tendo o Peru se colocado quanto a guerra fria no movimento dos países não-alinhados. A partir disso, para o pensamento de segurança nacional peruano, a guerra fria está superada, e as guerrilhas passam a ser vistas como problema político, ao invés de militar, vez que não podem ser deduzidas desde uma guerra total. Segundo Comblin, os militares peruanos “desejariam substituir o esquema de guerra total anticomunista por uma estratégia contra as agressões econômicas por parte da potência que tenha a hegemonia. A agressão econômica torna-se a principal forma de antagonismo no mundo atual”.²⁰

No Peru, o Decreto-Lei nº 20828, editado pelo General Velasco Alvarado, é a primeira vez que palavra terrorismo surge na legislação peruana. Nas considerações do decreto, consta a seguinte “*Que es imperativo, por lo tanto, sancionar los hechos delictuosos que sean perpetrados para introducir el terrorismo político en el país;*” e segue para estabelecer as penas associadas a um tipo penal configurado por atentar contra a vida de pessoas ou contra a integridade de coisas com fins políticos.

18 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. p. 167

19 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 1. p. 595

20 COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. p. 173

Deste modo, o conceito de terrorismo surge na legislação peruana com uma acepção de atentar contra coisa ou pessoa, e adicionado do elemento subjetivo da finalidade política. Não se trata aqui de ameaça a segurança nacional em abstrato, mas de atentado contra bens jurídicos concretos, se diferenciando de outros tipos semelhantes pelo fim político do agente. Ao longo de todo o período da ditadura militar, a tipificação do terrorismo manteve esse caráter de dano real, adicionado do elemento típico da intenção política do Agente. Desse modo, no período militar peruano, terrorismo significa, juridicamente, que a intenção política torna mais reprovável uma lesão a um bem jurídico, mas essa intenção política não sustenta, sozinha, uma causa suficiente para a judicialização da persecução do agente. Tal fato é especialmente surpreendente se comparado com o ocorrido no Brasil²¹ e na Argentina²², onde apenas a oposição política ao regime estabelecido por vezes já bastava aos tribunais como indicador do terrorismo.

Isso se deu em razão da Doutrina de Segurança Nacional, no Peru, ser de tal modo diferente das outras variantes, e abrir algum espaço para a compreensão dos conflitos políticos internos de uma maneira política, ao invés de a partir de sua redução a um esquema de guerra abstrata.

Evidente que, sendo um regime não-democrático, e tendo caráter marcadamente autoritário, havia repressão a dissidências políticas, mas esta não alcançava o plano judicial de maneira significativa, mantendo-se principalmente nas esferas da atuação policial²³.

21 Conforme denunciado em FRAGOSO, Heleno Cláudio. Para uma Interpretação Democrática da Lei de Segurança Nacional. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21 abr. 1983, p. 47.: “A lei de segurança nacional tem sido empregada com o beneplácito do tribunal, para perseguir operários, jornalistas estudantes e religiosos por fatos que nada têm a ver com a segurança do Estado.” Fragoso assim critica a jurisprudência do Superior Tribunal Militar brasileiro, a cuja competência foram submetidos múltiplos casos de civis. É de se destacar que o próprio Fragoso reconhece no referido artigo uma certa legitimidade à Lei de Segurança Nacional, em uma postura um tanto quanto conservadora, e ainda assim denuncia como autoritária a postura do referido tribunal.

22 Apesar de muito pouco da categoria de 'terrorista', o conceito de 'subversivo' foi explorado pelo judiciário argentino como maneira de sustentar perseguições políticas. Uma série de casos dessa atitude do poder judiciário argentino é conhecida, mas de especial destaque é o caso do advogado Carlos Mariano Zamorano, a quem a Corte Superior argentina negou *habeas corpus* em razão de informe da Junta Militar, então detentora de fato do poder executivo, que se limitou a acusar Zamorano de manter “contatos comunistas”, o que bastou para a Corte lhe negar a liberdade. Para mais detalhes sobre o caso, além de outros semelhantes, ver PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: A Argentina de 1976 a 1983**. 1ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. pp. 117-132

23 Repressão policial que se apresentava com grande força, como pode ser notada pelo massacre procedido durante os protestos conduzidos por trabalhadores e estudantes secundaristas na região de Ayacucho, em abril de 1969, contra mudanças no regime de gratuidade da educação

Há que se destacar, também, o caráter extremo do DL 20.828, pois apesar de prever um tipo fechado, previa como sanção a pena de morte se a prática do ato tipificado causar morte ou lesões corporais. Tal sanção foi retirada da legislação logo após o fim do regime militar, pela restrição da pena de morte na Constituição de 1979, mas retornaria como pena aplicável ao terrorismo na Constituição peruana de 1993, criada pelo autogolpe de Fujimori em 1992. Essa dinâmica será analisada mais adiante em detalhes, junto com as demais medidas de transição.

A afirmação definitiva do terrorismo nos vocabulários político e jurídico peruanos, portanto, só vai se dar após o fim da ditadura, na década de 1980, como resposta ao surgimento de guerrilhas rurais, destacadamente a desencadeada na província de Ayacucho, pelo grupo conhecido como Partido Comunista del Perú - Sendero Luminoso. Assim, a disputa em torno da semântica do termo 'terrorismo' só vai iniciar de fato sua história no país com o retorno ao governo constitucionalmente democrático, em 1980, mesmo ano em que eclode o conflito armado.

2.2.2 Argentina

O primeiro texto normativo argentino a conter a palavra “terrorismo” em seu bojo é o Decreto-Lei 14.452 de 1956, que ratifica e reproduz a Convenção de Genebra na legislação interna argentina. Em seu artigo 33, especifica que *“Las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo, quedan prohibidas”*. Aqui, como podemos ver, a preocupação originária do termo é com a prática do terror entendida como intimidação pelo Estado contra seus cidadãos, mas tal sentido logo se veria perdido pela ascensão de militares golpistas ao poder.

Em 1955, foi deposto por um golpe o presidente eleito Juan Domingos Perón. Nessa ocasião, as forças armadas que se encontraram no poder na Argentina suspenderam a Constituição, fecharam o Congresso, depuseram os juízes da

secundária. A manifestação foi duramente reprimida pela Polícia Nacional e pelas forças de segurança provinciais, culminando em vários manifestantes detidos, feridos e pelo menos quatro mortos, além de provocar escalada da manifestação por motivos educacionais para uma verdadeira rebelião contra os excessos repressivos das forças de segurança. Esses eventos e a insatisfação popular deles originada foram, posteriormente, fator decisivo para a eclosão do conflito armado entre o Sendero Luminoso e o governo peruano. Cf. DEGREGORI, Carlos Iván. **El Surgimiento de Sendero Luminoso: Ayacucho 1969-1979**. 3ª Ed. Lima: IEP, 2010.

Suprema Corte e reprimiram sistematicamente a oposição, com especial foco contra os apoiadores de Perón. Essa repressão inclusive utilizou-se, além da proibição do Partido Justicialista de Perón, de fuzilamentos públicos de adversários do governo militar. Entretanto, em razão de pressão popular, manifestada por greves gerais, em 1957 os militares recuam e convocam eleições. Assim, encerra-se esse primeiro momento de ruptura das Forças Armadas com o Estado constitucional argentino, chamada pelos militares de “Revolução Libertadora”, mas se tratando na verdade de um golpe militar, o primeiro de uma série.

Seguem-se dois mandatos presidenciais de governantes eleitos democraticamente, Arturo Frondizi (1958-1963) e Arturo Illia (1963-1966), sendo o mandato de Illia interrompido por novo golpe militar. Os militares, dessa vez, nomeiam uma sucessão de presidentes *de facto*, com a submissão da Constituição aos “fins revolucionários” autoproclamados do golpe, fato que demonstra a intenção já existente desses setores militares de imporem uma nova ordem política ao país. O projeto dessa ditadura era uma modificação completa da sociedade argentina, em um processo de reorganização da economia (pelo fechamento de empresas privadas “ineficientes” e reestruturação das estatais existentes), da sociedade (caracterizado pela disciplina e controle) e da política (caracterizado pela eliminação do comunismo e do peronismo, além do fim dos partidos políticos em prol de instituições “desideologizadas”), para adequá-las à visão dos militares golpistas.²⁴ Trata-se de um projeto militar de reestruturação forçada da sociedade, que vai ser continuado na ditadura das Juntas Militares de 1976 em diante, em se submete a política a um processo de hierarquização e militarização, orientado pela ideologia de Segurança Nacional.

Essa situação durou até que, em 1971, em um clima de instabilidade política, sob fortes protestos populares e diante de dissensos dentro das próprias forças armadas, o militar então nomeado à presidência Alejandro Lanusse coloca o país no caminho de uma redemocratização.

Paralelamente a esses acontecimentos, surgira, em 1970, para se opor à ditadura instaurada, o movimento guerrilheiro conhecido como *Montoneros*, e que

24 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden.** Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 414

visavam a retomada do governo de Perón e o retorno à democracia, utilizando-se principalmente de táticas de guerrilha urbana na sua resistência por tais objetivos.²⁵

As eleições presidenciais convocadas por Lanusse apenas se realizam em março de 1973, ocasião em que o candidato Hector José Cámpora vence. Cámpora, ele mesmo candidato ligado a setores peronistas, uma vez eleito aprova a anistia a todos aqueles perseguidos pela ditadura anti-peronista, incluindo aí o próprio Perón. Cámpora renuncia em julho do mesmo ano e convoca novas eleições, uma vez que Perón agora é novamente elegível. E de fato, Perón se elege e assume cargo, mas não chega a completar o mandato, pois em julho de 1974 morre de causas naturais, assumindo a vice-presidente, sua esposa, Isabelita Perón.

Isabelita Perón tampouco concluiu seu mandato. Em 24 de março de 1976, foi derrubada da presidência por mais um golpe militar. Este golpe, entretanto, se diferencia dos anteriores pois não contava com a característica transitória, pretendendo antes manter-se no poder para a consecução de um projeto de país imposto pelas Forças Armadas. Esse projeto, essencialmente uma aplicação da Doutrina de Segurança Nacional à realidade argentina, foi denominado pelas forças armadas golpistas de “Processo de Reorganização Nacional”.

Tal nome já demonstra a pretensão do regime instaurado, visto se dizer “processo”, o que sugere uma continuidade temporal, que se consolidou até a década de 1980, quando finalmente o país retornou a um regime constitucional democrático.

A vinculação ideológica do “Processo de Reorganização” com a Doutrina de Segurança Nacional é clara como se vê dos depoimentos e declarações de militares argentinos do regime.²⁶ É dentro desse contexto que o terrorismo entra nos discursos dos agentes da ditadura argentina, vinculado à ideia de “inimigo interno”, que era o conceito pelo qual as forças repressivas selecionavam seus alvos civis. Os

25 Há que se destacar que alguns *Montoneros* permanecer ativos mesmo após a realização das eleições livres. Após o fim da ditadura, essa persistência dos grupos de guerrilheiros no espaço entre essa breve transição democrática e a ditadura militar que se seguiu vai se tornar um ponto importante nas discussões sobre responsabilização e anistia ao fim do regime das Juntas Militares.

26 PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: A Argentina de 1976 a 1983**. 1ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. pp. 43-50

identificados como “inimigos internos” foram aqueles que eram, nos termos dos agentes do regime: inimigos ideológicos, de esquerda, não-argentinos, judeus ou irrecuperáveis²⁷. Dentro dos “inimigos ideológicos”, estes são chamados muitas vezes de “terroristas”, havendo uma vinculação entre as noções no discurso político. Dessa maneira, vemos que o conceito de terrorismo na ditadura argentina é aquele típico da doutrina de segurança nacional, qual seja, o de inimigo interno, no sentido de que qualquer discordância dos objetivos nacionais colocados pela doutrina de basta para enquadrar o sujeito como um terrorista em potencial, à nível do discurso.

Entretanto, ao longo do período militar não se encontram instrumentos normativos que façam menção ao termo terrorismo. A única lei de todo o período em que se encontra o termo terrorismo é a lei 22.285/1980, editada já nos anos finais do regime, que regulava os instrumentos de radiodifusão. No seu art. 85 constam causas de caducidade das licenças governamentais de radiodifusão, entre elas “*La emisión de mensajes provenientes o atribuibles a asociaciones ilícitas, personas o grupos dedicados a actividades subversivas o de terrorismo*”, conforme o inciso 'f' do referido artigo.

Dessa maneira, vislumbra-se que, apesar dos discursos políticos emanados dos militares, estes nunca alcançaram a esfera jurídica argentina. Isso se deve, possivelmente, ao fato de que não havia a necessidade de tentar dar maior legalidade aos sequestros, torturas e desaparecimentos forçados praticados pelo Estado no período, em razão de que o Congresso foi substituído pelos militares por uma Comissão de Assessoramento Legislativo (CAL), formada por representantes de cada força armada (exército, marinha e aeronáutica).

É uma situação diferente dos casos brasileiro e peruano, em que se manteve operando um Legislativo, ainda que “de fachada”, quer dizer, congressos com poder restrito, dominados institucionalmente pelo poder executivo. Essa prática foi adotada no Brasil e no Peru, além de outros países latino-americanos sob regimes de segurança nacional, porque garantia uma aparência maior de legalidade às normas emanadas pelo regime, possibilitando uma encenação institucional usada para tentar justificar como “democráticos” os regimes que claramente não o eram.

27 PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: A Argentina de 1976 a 1983**. 1ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 50

No processo argentino, entretanto, os militares golpistas não conseguiram estabelecer essa dominação sobre o congresso, de modo que acabaram por eliminá-lo e substituí-lo por um órgão legislativo claramente ilegítimo e antidemocrático, a CAL, que, por sua vez, se limitava a aprovar os projetos de lei enviados a ela pela Junta Militar, transformada em poder executivo.

O Judiciário também foi inteiramente substituído em seus quadros, sendo que apenas aqueles juízes que juraram obediência aos Objetivos Básicos e ao Estatuto para o Processo de Reorganização Nacional estabelecidos pelos militares mantiveram seus cargos. Dessa maneira, o judiciário foi colocado como um todo nas mãos da junta militar, sendo conivente com todas as violações ilegais pela sua inação.

Assim, o processo legislativo argentino resultou menos esforçado na aparência de legalidade, como um todo, pois a junta militar argentina tinha um grau ainda mais elevado de controle sobre todos os Poderes de Estado do que seus correspondentes nos outros países da região. Como conclui Pascual:²⁸

Para o regime militar argentino, a lei não tinha nenhum valor intrínseco; as decisões da Junta Militar ficavam acima da lei, determinando quais as leis que vigoravam e qual seu conteúdo. [...] O Estado, desse modo, não só se afastava do princípio da legalidade, transformando todo ato de governo em lei, em lugar de ter a lei como fundamento de todo ato de governo, como também sujeitava o direito à vontade arbitrária da junta.

Assim, a preocupação com legalidade, ainda que em aparência, era para todos os efeitos inexistente para o regime repressivo argentino. Por tal motivo, ao que tudo indica, a Junta não precisava sequer se preocupar em criar uma legislação de combate ao que entendiam por “terrorismo”, uma vez que atuavam totalmente à margem de qualquer conceito de legalidade. Por isso, a maioria das detenções não eram sequer justificadas como prisões, eram simples sequestros feitos na calada da noite, em que os detidos eram levados para centros clandestinos de detenção, sofrendo toda sorte de violação de direitos humanos²⁹.

Desta maneira, a ausência de legislação acerca de terrorismo durante o período militar na Argentina não deve ser interpretada como maior brandura deste

28 PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: A Argentina de 1976 a 1983**. 1ª Ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. p. 135

29 Para uma descrição mais detalhada desses sequestros e das detenções, veja-se o informe “Nunca Más”, elaborado pela CONADEP.

regime específico no “combate ao terrorismo” ou como resistência da área jurídica à inclusão de tal categoria na ordem jurídica argentina. Ao contrário, é expressão do intenso desprezo demonstrado pelas Juntas Militares argentinas pelo direito e pela legalidade como um todo.

2.2.3 Brasil

A primeira aparição da palavra terrorismo na legislação nacional brasileira está no Decreto-Lei nº 394, de 1938, que regula a extradição. Editada no contexto do regime autoritário do Estado Novo, a alusão a 'terrorismo' está no Art. 2º, §2º, que diante da proibição à extradição por crime político contida no inciso II deste artigo, ressalva como não sendo considerados crimes políticos: “os atentados contra chefes de Estado ou qualquer pessoa que exerça autoridade, nem os atos de anarquismo, terrorismo e sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.

É importante notar que à exceção de um tipo razoavelmente concreto, a sabotagem, todos os tipos previstos nesse parágrafo que afastam o tratamento privilegiado dado ao crime político são tipos abstratos.

Verifica-se nessa lei a disposição de criminalização ideológica explícita dos “atos anarquistas”. Preocupação já antiga e característica da expressão “terrorismo” no Brasil, como já anunciado no artigo “O Perigo Anarquista”, escrito por Ruy Barbosa em 1900,³⁰ é esta expressão vir profundamente associada aos movimentos anarquistas e servir de justificação para a repressão de tais movimentos.

Também é importante notar que, ao lado do terrorismo e do anarquismo, constam os “processos violentos para subverter a ordem política e social”. “Incitação à subversão da ordem política e social” é um tipo penal constante do art. 23 da Lei de Segurança Nacional em sua última versão, de 1983, ainda vigente. No caso da Fazenda Coqueiros, esse foi um dos tipos em que se buscou enquadrar os

30 BARBOSA, Ruy. O Perigo Anarquista. **A Imprensa**, Rio de Janeiro, 4 ago. 1900. Disponível em: http://pt.wikisource.org/wiki/O_perigo_anarquista

integrantes do Movimento dos Trabalhadores Sem-terra para criminalizá-los³¹, aproveitando-se da reprodução deste texto na Lei de Segurança Nacional hoje vigente. Esta é apenas um dos pontos em que este Decreto-Lei do regime autoritário do Estado Novo coincide com a legislação do regime autoritário de Segurança Nacional. Há um aparente aproveitamento dos mecanismos judiciais do Estado novo pelo regime militar.

Entretanto, no que tange ao uso do termo específico 'terrorismo', apenas dois outros atos normativos são editados no regime do Estado Novo que contém o termo, qual seja, o Decreto nº 5.362 de 1940, que promulga tratado de extradição entre o Brasil e a Venezuela contendo a mesma determinação de que o terrorismo não pode ser considerado crime político para fins de proteção contra extradição, e o Decreto-Lei nº 7.036 de 1944, que reforma a Lei de Acidentes do Trabalho então vigente para, entre uma série de outras alterações, incluir como acidente do trabalho os “atos de terrorismo” sofridos pelo empregado no local de trabalho, incluindo explicitamente os praticados por companheiros de trabalho.

Além disso, também é de se destacar, no período do governo de Getúlio Vargas, que em abril 1935 foi editada a Lei 38, que definiu crimes contra a ordem política e social no Brasil pela primeira vez. Apesar de não constar nenhuma referência a “terrorismo” ou “terror” nessa legislação, ela é a primeira aparição de uma lei voltada a criminalizar ofensas tendo como bem jurídico supostamente protegido a ordem política e social.

São estas as três aparições da palavra “terrorismo” na legislação do Estado Novo, preocupado pelo que se vê em garantir a extradição daqueles sujeitos considerados terroristas, além de uma preocupação passageira com atos entendidos como “terroristas” nos locais de trabalho.

Tratam-se de poucas e imprecisas aparições, mas que já trazem o embrião da utilização da tipificação do terrorismo para perseguição ideológica que marcará o período da regime militar.

31 Para uma análise mais aprofundada desse caso, TANGERINO, Davi de Paiva Costa, D'ÁVILA, Fábio Roberto & CARVALHO, Salo de. O direito penal na “luta contra o terrorismo”: Delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra. **Revista Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre. nº1, v.4. p.1-21. Jan-jun. 2012.

Em 1953, já durante o breve período democrático entre o fim do Estado novo e o golpe militar de 1964, a Lei 38 foi revogada e substituída por uma nova lei de proteção da ordem política e social, a Lei 1802, que remete ao termo “terror” em duas ocasiões. Uma no art. 4º, II, que pune, dentre uma série de condutas, a de “suscitar o terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado”. Outra, o artigo 16, que punia o ato de

Fabricar, ter sob a sua guarda ou à sua disposição, possuir, importar, exportar, comprar ou vender, trocar, ceder ou emprestar transporte por conta própria ou de outrem, substâncias ou engenhos explosivos ou armas de guerra ou utilizáveis como instrumento de destruição ou terror, tudo em quantidade e mais condições indicativas de intenção criminosa.

Note-se que os “instrumentos de terror” dificilmente podem ser especificados sem um tipo claro de “terror”, que a lei não fornece ao remeter ao termo no art. 4º. Assim, aqui temos mais uma utilização do termo terrorismo para criar um tipo penal em aberto.

Em 1957, o termo 'terrorismo' aparece mais uma vez na legislação brasileira, no Decreto 42.121/57. Este decreto reproduzia e incorporava a Convenção de Genebra de 1949, com a proibição à prática de terrorismo pelo Estado contra suas populações civis (art. 13, II do decreto). O decreto estabelece uma concepção de terrorismo em que o Estado é o agente que se visa disciplinar, ao invés do sujeito tido como “subversivo”, que parece ser o sujeito alvo da legislação sobre a matéria nos dois períodos autoritários brasileiros do século XX. Dessa maneira, essa legislação já demonstra uma concepção e uma preocupação sobre o assunto do terrorismo radicalmente distinta das concepções presentes sob os regimes getulista e militar. Após o Decreto 42.121 não se encontra na legislação nacional brasileira nenhuma referência a terrorismo até o ano de 1967, quando já sob a ditadura de segurança nacional, surge a primeira criminalização de atos “contra a segurança nacional e a ordem política e social”. Dessa maneira, temos apenas duas manifestações, distintas, do sentido de terrorismo na legislação entre 1946 e 1964, uma criando um tipo aberto, que poderia prestar-se a criminalizações arbitrárias, e

outra que incorpora direito internacional de direitos humanos para buscar conter o terrorismo de Estado.

Em março de 1967, já ocorrido o golpe militar, a edição do AI-5, e a outorga de uma Constituição, o então presidente Castelo Branco lançou o Decreto-Lei 314, que cria a primeira versão da Lei de Segurança Nacional.

O artigo 25 do decreto contém uma única menção explícita ao terrorismo:

Praticar massacre, devastação, saque, roubo, seqüestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem ou terrorismo; impedir ou dificultar o funcionamento de serviços essenciais administrados pelo Estado ou mediante concessão ou autorização: Pena - reclusão, de 2 a 6 anos.

O terrorismo é incluído entre uma série de tipos, alguns mais estritamente delimitados, como o incêndio e o sequestro, outros igualmente vazios, como “causar devastação” e “atos de sabotagem”. Não há, porém, uma definição clara sobre o que seria terrorismo.

Entretanto, se lendo o restante da lei de Segurança Nacional, resta evidente a quem se destinam as criminalizações nela contidas. A começar pelo Capítulo I do decreto, que aparenta ser uma versão simplificada e esquematizada da doutrina de segurança nacional:

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º Toda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos em lei.

Art. 2º A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos.

Art. 3º A segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra

psicológica adversa e da guerra
revolucionária ou subversiva.

§ 1º A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do país.

§ 2º A guerra psicológica adversa é o emprêgo da propaganda, da contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes e comportamentos de grupos estrangeiros, inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais.

§ 3º A guerra revolucionária é o conflito interno, geralmente inspirado em uma ideologia ou auxiliado do exterior, que visa à conquista subversiva do poder pelo contrôle progressivo da Nação.

Art. 4º Na aplicação dêste decreto-lei o juiz, ou Tribunal, deverá inspirar-se nos conceitos básicos da segurança nacional definidos nos artigos anteriores.

Aí estão presentes quase todos os elementos essenciais da doutrina de segurança nacional: a “guerra revolucionária” e os “objetivos nacionais”, por exemplo. E ainda submete o judiciário a incluir na interpretação do decreto essa visão da segurança nacional, no art. 4º.

Prossegue a LSN para definir uma série de tipos penais, evidentemente direcionados contra a atuação de pessoas contrárias ao regime, punindo até mesmo o que considera “propaganda subversiva” (art. 38), a formação de “organização subversiva” (art. 13) entre outras criminalizações de tipos abertos, mas que a partir da ideologia da segurança nacional resta evidente a quem eram dirigidas.

Além disso, entre 1967 e 1976, várias leis sobre trabalho e previdência fazem remissões o a atos de terrorismo sofridos no ambiente de trabalho³². Assim, vislumbra-se que os legisladores pareciam ter a concepção de atos terroristas como algo cotidiano, digno de ser incluído especificamente em lei.

32 DL 293/67, Decreto 6367/76 e Decreto 7.7077/76

Em 1969, os Ministros da Marinha, do Exército e da Aeronáutica outorgaram-se poderes especiais pela Emenda Constitucional de 1969³³, para lançar o Decreto-Lei 898, alterando a Lei de Segurança Nacional. Nesta segunda versão, a LSN se torna ainda mais grave, elevando as penas. A pena para o praticar terrorismo é elevada para reclusão de 12 a 30 anos (art. 28), ao passo que a versão anterior da LSN previa reclusão de 2 a 6 anos apenas (art. 25, DL 314). Apesar da pena extremamente maior, a lei mais uma vez não se preocupou em definir o que seria terrorismo.

Em 1969, também é publicado o decreto-lei 491, referente ao tratamento dispensado a pessoas estrangeiras, onde consta uma referência ao terrorismo. Diz no seu art. 88, §3º que:

O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou qualquer outra pessoa que exerça autoridade, assim como os atos, de anarquismo, terrorismo, ou sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social.

Esse dispositivo não deixa de trazer uma grande mudança, uma vez que deixa a classificação dos atos de “terrorismo” (bem como os de “anarquismo”, sabotagem e “propaganda de guerra”) como crimes políticos, e portanto não suscetíveis de extradição, a critério do STF.

Se lembrarmos que o DL 394, do Estado Novo, afirmava que não se podiam considerar esses atos como crimes políticos, o Estatuto do Estrangeiro aparenta um certo avanço em direção a uma maior garantia da imunidade dos crimes políticos, ao deixar a classificação sujeita a alguma discricionariedade judicial. Entretanto, como o tipo sempre fora aberto, e dependia da interpretação do julgador para ser concretizado, essa modificação não implica em nenhuma alteração significativa quanto ao tratamento privilegiado dos crimes políticos, na prática.

³³ Lembrando que a competência para tanto seria, no entendimento dos referidos ministros, derivada dos Atos Institucionais nº 5 e 16, ou seja, não há aqui qualquer competência no que diz respeito ao Poder Constituinte Originário derivado da vontade popular. Se trata de uma nova Constituição de fato, tamanha a extensão em que altera as regras mais essenciais da organização e exercício do poder.

Em 1978, a LSN muda novamente, pela Lei 6.620. Esta lei, primeiramente, desenvolve o sentido dos “objetivos nacionais”, de acordo com a Doutrina de Segurança Nacional, integrando-os ao sistema jurídico no parágrafo único do artigo 2º, constando entre estes objetivos, inclusive, o “regime representativo e democrático”. A evidente contradição entre o conteúdo repressivo da LSN e a busca de um regime democrático não aparece para os legisladores sob influência da Doutrina de Segurança Nacional, pois para esta a democracia não é definida nem por seu conteúdo material nem por seu aspecto formal. A doutrina de segurança nacional é aqui perfeitamente expressa, na medida em que esta entende democracia em termos de oposição, qual seja, como sendo tudo o que é oposto ao que é identificado como “comunista”.

Além dessa especificação da doutrina de segurança nacional, essa nova versão da LSN não altera substancialmente os tipos penais criminalizados, mas altera as punições para penas mais brandas em relação à legislação antecessora. O crime de “praticar terrorismo” passa a ser punido com reclusão de 2 a 12 anos, ao invés dos 12 a 30 anos previstos no DL 898. Esse abrandamento da pena, bem como a explicitação da democracia no que se entende por objetivos nacionais, em boa parte é consequência de esta lei ter sido de fato elaborada por uma assembleia legislativa, ainda que uma de autonomia restrita, ao invés de ser simplesmente decretada por uma junta militar.

De outra, ela se insere em um contexto em que devido à pressões políticas internacionais, na forma de denúncias das violações de direitos humanos perpetradas pelo Estado brasileiro, e internas, na forma de crescente oposição ao regime e manifestações populares, o então presidente Ernesto Geisel anuncia uma abertura “lenta, gradual e segura” do regime. O abrandamento da LSN se insere, desta maneira, como uma forma de Geisel sinalizar à sociedade civil que o regime estava disposto a recuar no seu autoritarismo em direção a uma abertura democrática. Abertura esta, entretanto, que não seria imediata, e que não veio sem o esforço do regime militar em manter ao máximo possível certos aspectos autoritários do Estado que lhe eram caros.

Em 1979 assume como presidente o General João Baptista Figueiredo, no lugar de Geisel e, dando prosseguimento às medidas de abertura de seu antecessor, sanciona a Lei de Anistia (Lei 6.683/79). A anistia é uma resposta à sociedade civil, que demandava uma anistia ampla, geral e irrestrita, a ser concedida aos perseguidos políticos, como condição para uma verdadeira abertura do regime. A Lei de Anistia aprovada em 1979, entretanto, não foi ampla, geral e irrestrita. Em especial, no que diz respeito à categoria do terrorismo, o Art. 1º, §2º da Lei explicitava que “Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal”.

Assim, o terrorismo, crime ainda indefinido na legislação nacional, servia como impeditivo ao caráter amplo, geral e irrestrito que era pleiteado pelos movimentos civis em prol da anistia.

Por fim, ainda na presidência de Figueiredo são criadas mais duas leis relevantes envolvendo terrorismo. A primeira é o Estatuto do Estrangeiro, por meio da Lei 6.815 de 1980. Este estatuto repete o DL 491, especificando que o STF poderá deixar de considerar como crime político os crimes de terrorismo. A outra é a lei 7.170, datada de 1983, já no fim do regime, que modifica a LSN mais uma vez e que segue em vigor até hoje.

A modificação na LSN foi movida por reivindicações de várias entidades da sociedade civil que denunciavam a incompatibilidade da Lei de Segurança Nacional de 1978 com a redemocratização. Apesar dessa modificação, a lei ainda padecia de características autoritárias, criticadas desde sua elaboração, como a manutenção da jurisdição militar para julgar crimes contra a segurança nacional e, no que tange à parte especial, a criminalização do terrorismo em termos vagos.³⁴ Fragoso, um dos mais empenhados críticos da legislação de segurança nacional à época e destacado estudioso do tratamento jurídico do terrorismo no Brasil, considerava a lei, mesmo em sua versão mais atualizada, “como uma excrescência, um corpo morto e fétido no novo ambiente que a Nação respira”.³⁵

34 FRAGOSO, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro. nº 35. p. 60-69. Jan-jun. 1983.

35 FRAGOSO, Heleno Cláudio. Para uma Interpretação Democrática da Lei de Segurança Nacional. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21 abr. 1983, p. 34.

Nesta versão a pena para a prática de atos de terrorismo é de 3 a 10 anos de reclusão, aumentando a pena mínima e diminuindo a pena máxima, em relação à legislação anterior, mas segue deixando indefinido o significado do tipo de “praticar atos de terrorismo”. Tal legislação segue vigente no Brasil, motivo pelo qual será analisada em detalhes mais adiante no capítulo seguinte, que trata do tratamento dado ao terrorismo após o retorno dos países aqui estudados ao Estado de Direito.

Assim, pode-se vislumbrar que no Brasil o conceito de terrorismo esteve colocado fortemente na esfera legal. Configura o terrorismo especialmente como um tipo penal amplo, interpretado politicamente para dar tratamento excepcional aos opositores do regime, tidos como “subversivo”. Tal presença no corpo legislativo se deve à tentativa do regime militar brasileiro de criar uma aparência de legalidade na qual tentou se legitimar. Assim, a judicialização das perseguições políticas se deu em termos muito destacados no Brasil, de modo que a concepção de terrorismo formada nessa época se entranhou muito mais profundamente no espaço jurídico, se comparado aos outros países aqui analisados.

3 REFORMAS CONSTITUCIONAIS E A RETOMADA DA DEMOCRACIA

Conforme a Guerra Fria foi chegando progressivamente ao fim, com a mudança na política externa dos Estados Unidos com relação ao bloco comunista, os regimes de Segurança Nacional foram ficando também progressivamente insustentáveis. Afinal, desaparecia a Bipolaridade, ponto central no discurso da segurança nacional, dificultando ainda mais as tentativas de justificação dos regimes. Isso conduziria, em conjunto com outros fatores, à derrocada dos regimes de Segurança Nacional na região latino-americana.

As denúncias das violações de direitos humanos destes regimes dão motivação ao surgimento de movimentos sociais pelo fim da perseguição política, como o movimento das Madres de la Plaza de Mayo na Argentina, mães de perseguidos políticos que se organizaram para denunciar e questionar os desaparecimentos forçados e os abusos sofridos por seus filhos. Do mesmo modo, no Brasil, o Comitê Brasileiro pela Anistia, organizado por militantes de direitos humanos que lutavam pelo fim das perseguições políticas, e vários movimentos organizados da sociedade civil, tensionavam politicamente pelo fim da ditadura. Desse modo, à medida em que as bases de sustentação dos regimes militares iam se desgastando, surgia uma oposição organizada, em torno de movimentos sociais amplos, que clamava pelo retorno da democracia e pelo fim da repressão.

Assim, com a manutenção do regime se tornando cada vez mais insustentável, os governos militares sentem a necessidade de conduzir um processo de abertura dos regimes antes que outras forças sociais o fizessem. Essa abertura acabou ocorrendo apesar da existência de forte dissenso e resistência por parte de uma parcela considerável dos militares em vários países, que desejavam ainda manter a repressão e o fechamento político do regime, sendo a chamada “linha-dura” dentro das Forças Armadas do Brasil um exemplo claro disso.³⁶

³⁶ “Uma vez constituído em partido da ortodoxia a “linha dura” exerce uma chantagem sistemática que lhe garante o direito de veto. Este é exercido a propósito de qualquer possibilidade de abertura democrática: nesse momento ela invoca a irreversibilidade da Revolução e a necessidade de atingir todos os objetivos antes de suspender a opressão sobre o país. Além disso, aproveita todos os conflitos para exigir garantias e enquistar-se na nação e na máquina do

Apesar dos esforços dessas correntes, o processo de abertura para a democracia acabou se concretizando em todo o continente, ainda que de maneira muito restrita em alguns casos. Dentro desse processo, encontramos variações consideráveis entre os países da região no que tange a que práticas foram utilizadas nessa transição política. Ainda que todos possam ser classificados no que Huntington chama de 3ª Onda Democrática,³⁷ e que sejam todas transições endógenas para tratar de regimes endógenos, de acordo com a definição de Elster,³⁸ os aspectos específicos são ainda muito diversos.

Mais além, o modo como essas transições políticas se articulam ou não com medidas reais de Justiça de Transição³⁹ é também bastante diverso nos países da região. Não há um modelo regional de justiça de transição, e cada país acabou criando seu próprio modo de lidar com as irregularidades do regime anterior.

Lembramos aqui, ainda, que não se deve confundir transição política com justiça de transição. A Justiça de Transição abrange um escopo teleológico que o direito não abrange, de modo que a mera concepção procedimental do direito, que caracteriza a transição jurídica, não basta para uma análise da Justiça de Transição.⁴⁰

A partir daí, passemos a delinear os contextos em que se deu a retomada da democracia e os processos de transição em três países: Argentina, Brasil e Peru.

A Argentina se destaca, pois verificamos um processo que culminou com a responsabilização dos agentes violadores de direitos humanos sendo levada a maior

Estado, de modo a evitar uma volta atrás". COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980. p. 161.

37 HUNTINGTON, Samuel P. **Democracy's Third Wave**. Norman: University of Oklahoma, 1991. p.21-25. Teitel, de outra parte, categoriza essa terceira onda no que ela chama de Fase II da Justiça de Transição. TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. in Harvard Human Rights Journal, v. 16, p. 69-95, 2003. p. 72.

38 ELSTER, Jon. **Rendición de Cuentas: la justicia transicional em perspectiva histórica**, p. 93 *apud* TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 56

39 Aqui entendida do ponto de vista institucional, como medidas para a superação do autoritarismo precedente, um conjunto de medidas "para garantir a que a mudança política seja bem sucedida e que, ao final dela, exista não apenas uma democracia eleitoral (caracterizada por eleições proceduralmente equitativas), mas, sim, um Estado de Direito na acepção substancial do tema" TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 105.

40 TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 51

termo, chegando inclusive às consequências penais. Nesse marco de responsabilização penal, as discussões sobre terrorismo surgem massivamente na jurisprudência da Corte Suprema argentina.

No Brasil, vemos um modelo que tem um enfoque sobretudo na reparação. Além, visualizamos que, num primeiro momento, o modelo de transição colocado no país é o de esquecimento, mas que tem sido progressivamente questionado e tomado por um modelo de busca da verdade e responsabilização dos agentes.

Por fim, o caso do Peru apresenta uma excepcionalidade, pois em meio à retomada do Estado de Direito emerge um conflito armado. O conflito de grupos guerrilheiros, principalmente o Sendero Luminoso, contra o Estado peruano, culminou com a alteração da constituição e um novo momento de grandes violações de direitos humanos por parte de ambas as partes do conflito. Dessa maneira, a transição política peruana parece não ter resultado efetiva em termos de justiça de transição em um primeiro momento. Afinal, não foi capaz de restabelecer um Estado de Direito com respeito aos Direitos Humanos, culminando com o autogolpe do presidente Alberto Fujimori em 1982. Assim, o Peru acabou sofrendo uma reversão no seu processo de transição, que lhe demandou uma nova prática transicional nos anos 2000, para superar a guerra civil e o autoritarismo de Fujimori.

3.1 ARGENTINA

Na Argentina, temos ao fim do regime autoritário um cenário de grande desgaste da cúpula militar. Além das denúncias das gravíssimas violações de Direitos Humanos e da estruturação da oposição ao redor de demandas pelo retorno à democracia, os militares argentinos estavam ainda mais desacreditados que os outros regimes da região em razão do retumbante fracasso da Guerra das Malvinas, provocada por eles em 1982. Com isso, o governo transicional argentino dependeu em grau marcadamente menor de acordos com o regime prévio, se comparado com outros regimes do continente. Nas eleições de outubro de 1983, saiu vencedor o candidato da União Cívica Radical, Raúl Alfonsín, primeiro presidente eleito

democraticamente pelo povo argentino desde 1951. Assumiu com amplo respaldo popular para enfrentar o desafio de uma transição efetiva, que possibilitasse à Argentina uma consolidação do Estado de Direito nascente, além da definição de uma postura para superar os traumas institucionais sofridos no período repressivo.⁴¹

Durante sua presidência, acabou optando por um modelo que não se restringiu às reformas institucionais, mas que também se dispôs a enfrentar frontalmente o legado autoritário, promovendo medidas de memória e verdade e de responsabilização.

Desde uma análise focada nos pilares da Justiça de Transição (Memória e Verdade, Responsabilização dos Agentes, Reformas Institucionais e Reparação às Vítimas), se verifica no modelo argentino, em primeiro lugar, uma considerável concretização do pilar de Memória e Verdade, por meio da criação da *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (CONADEP). A CONADEP concluiu seus trabalhos em 1984, apresentando à sociedade argentina o relatório “*Nunca Más*”. Tal documento não foi apenas importante para a concretização do direito à memória e verdade, na medida em que trouxe um relato confiável e extenso acerca dos desaparecimentos, torturas e sequestros praticados por agentes do Estado no período autoritário, como também acabou sendo tremendamente importante para a concretização do pilar da responsabilização.

Afinal, as investigações da CONADEP e o relatório *Nunca Más* foram utilizados para instruir e fundamentar as denúncias nos processos de responsabilização criminal de agentes do Estado responsáveis por violação de direitos humanos. Tal fato denota claramente que o modo como se aborda uma Justiça de Transição em um país não pode se dar isolando os pilares, mas deve ser realizado tendo presente que estes pilares se inter-relacionam e se promovem mutuamente em determinadas situações.

No que tange à responsabilização, no contexto da transição argentina, significou primariamente a responsabilização criminal dos agentes.⁴² Essa escolha

41 A respeito da postura inicial de promoção de Direitos Humanos pelo governo Alfonsín, e do fenômeno entre seu começo com grande apoio popular e o fim desgastado de seu mandato, cf. GARGARELLA, Roberto. Democracia y Derechos em los Años Alfonsín. In: GARGARELLA, Roberto; MURILLO, María Victoria & PECHENY, Mario (org.). **Discutir Alfonsín**. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2010. p. 23-40.

42 Para uma análise mais detalhada da estratégia político-jurídica da responsabilização penal na

por um modelo punitivo de responsabilização teve profundas consequências nos discursos judiciários, visto que a punição passava necessariamente pelo crivo dos tribunais, e afetava em grau muito intenso os discursos judiciais sobre terrorismo.

A responsabilização criminal dos agentes violadores de Direitos Humanos não foi, ainda assim, um processo simples na Argentina. Em 22 de Setembro de 83, faltando aproximadamente um mês para a realização das primeiras eleições democráticas a serem convocadas desde o golpe, o presidente militar Bignone criou a *Ley 22.924*, apelidada por ele de *Ley de Pacificación Nacional*. Trata-se de uma lei de anistia dos delitos cometidos com finalidade “terrorista” ou “subversiva”, mas que continha também uma autoanistia explícita das violações perpetradas pelas autoridades para, segundo os termos da lei, “*prevenir, conjurar o poner fin a las referidas actividades terroristas o subversivas, cualquiera hubiere sido su naturaleza o el bien jurídico lesionado*”. Desta maneira, os agentes do regime repressivo buscavam utilizar de seu último momento de poder para se blindarem contra responsabilizações por seus atos, concedendo a anistia aos que chamavam de “terroristas” e “subversivos” sob a aparência de um pacto bilateral, como se fossem duas forças iguais em conflito.

Tal prática de combinar a anistia dos perseguidos políticos com uma autoanistia dos agentes repressivos não é exclusividade da Argentina, ocorrendo em vários outros casos de transição na América Latina (sendo o Brasil outro caso claro desse proceder institucional). Por meio dessa autoanistia, os militares buscavam se isentar da responsabilização penal de seus atos, eminente à medida que as ditaduras perdiam poder. Tentavam colocar no mesmo nível, por meio dessas leis, os regimes, que tinham todo o aparato repressivo do Estado a sua disposição, e os movimentos de resistência armada. Isso era feito para dar ao público a impressão de um conflito equilibrado e justificarem as ações da repressão como sendo o “mal menor”, como sendo uma “guerra” entre iguais. Esta linha de argumentação, que ficou conhecida como “tese dos dois demônios”, foi a estratégia utilizada pelos regimes repressivos para não responderem pelas violências praticadas. Assim, os agentes do regime aceitaram dar fim a perseguição política judicializada de opositores somente tendo em troca a própria autoanistia.

Argentina, cf. NINO, Carlos. **Juicio al Mal Absoluto**. Buenos Aires: Ariel, 2006.

Entretanto, por meio dos decretos 157 e 158 publicados ambos em 13 de Dezembro de 1983, o presidente Alfonsín, a cinco dias no cargo, consagrou uma consequência diferente para a “tese dos dois demônios”. Por meio do decreto 157, ordenava o processamento criminal de guerrilheiros que permaneceram ativos após 1973, e pelo decreto 158, ordenava que fossem processadas as juntas militares que ocuparam o governo *de facto* entre 1976 e 1979. Assim, abrangia a “tese dos dois demônios”, de certo modo, mas não para escusar os militares, senão para levá-los a juízo penal junto com alguns dos guerrilheiros. Tal opção política deve ser vista à luz das peculiaridades do caso argentino, visto que, diferentemente do que ocorreu no Brasil, grupos guerrilheiros como os Montoneros seguiram ativos mesmo no intervalo democrático entre os regimes militares da ditadura que se autodenominara “*Revolución Argentina*” (1966-1973) e o golpe que instaurou a ditadura que se autodenominou “*Proceso de Reorganización Nacional*” em 1976.⁴³

A opção pela responsabilização penal das Juntas militares, tomada pelo presidente Raúl Alfonsín por meio do Decreto presidencial 158 de 1983, já continha em si alguma mudança no uso do termo 'terrorista' na Argentina, conforme constava nas considerações do Decreto 159:

Que la Junta Militar que usurpó el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976 y los mandos orgánicos de las fuerzas armadas que se encontraban en funciones a esa fecha concibieron e instrumentaron un plan de operaciones contra la actividad subversiva y terrorista, basado en métodos y procedimientos manifiestamente ilegales

E segue mais além:

Que todos los habitantes del país, y especialmente, los cuadros subalternos de las fuerzas armadas, fueron expuestos a una intensa y prolongada campaña de acción psicológica destinada a establecer la convicción de que "los agentes disolventes o de la subversión", difusa categoría comprensiva tanto de los verdaderos terroristas como de los meros disidentes y aún de aquellos que se limitaban a criticar los métodos empleados, merecían estar colocados fuera de la sociedad y aun privados de su condición humana,

⁴³ Há que se notar, é claro, que a Lei 20508 de 1973, anistia considerada no decreto para decidir a punição dos guerrilheiros, não alcançou, junto às demais medidas da época, uma justiça de transição realmente efetiva, de tal modo que três anos após sua edição a Argentina se via novamente submetida a um golpe militar e a um regime repressivo ainda mais violento.

y reducidos por tanto a objetos carentes de protección jurídica.

Assim, o conceito de terrorista como sinônimo ao de inimigo interno é finalmente superado com o fim da ditadura de segurança nacional, ainda que em prol de um discurso ainda tímido, que enquanto separava os “*meros disidentes*” dos “*verdaderos terroristas*”, ainda considerava essencialmente a tese dos “dois demônios”. Ainda focava o uso da categoria 'terrorismo' apenas para se referir às práticas de atores não-estatais, não utilizando de tal categoria para se referir à violação sistemática de Direitos Humanos pelo Estado durante o regime militar.

Um tanto quanto mais inclinada a reconhecer a gravidade do terrorismo de Estado, no contexto dessa discussão sobre a tese dos “dois demônios”, havia sido a postura da CONADEP. No prólogo do relatório “*Nunca Más*” consta, logo no primeiro e segundo parágrafos, uma tentativa de afastar essa tese em que se utiliza amplamente da categoria do terrorismo:⁴⁴

Durante la década del 70 la Argentina fue convulsionada por un terror que provenía tanto desde la extrema derecha como de la extrema izquierda, fenómeno que ha ocurrido en muchos otros países. Así aconteció en Italia, que durante largos años debió sufrir la despiadada acción de las formaciones fascistas, de las Brigadas Rojas y de grupos similares. Pero esa nación no abandonó en ningún momento los principios del derecho para combatirlo, y lo hizo con absoluta eficacia, mediante los tribunales ordinarios, ofreciendo a los acusados todas las garantías de la defensa en juicio; y en ocasión del secuestro de Aldo Moro, cuando un miembro de los servicios de seguridad le propuso al General Della Chiesa torturar a un detenido que parecía saber mucho, le respondió con palabras memorables: «Italia puede permitirse perder a Aldo Moro. No, en cambio, implantar la tortura».

44 ARGENTINA. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. **Nunca Más: informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas**. 8ª Ed. Buenos Aires: Eudeba, 2013. p. 7.

No fue de esta manera en nuestro país: a los delitos de los terroristas, las Fuerzas Armadas respondieron con un terrorismo infinitamente peor que el combatido, porque desde el 24 de marzo de 1976 contaron con el poderío y la impunidad del Estado absoluto, secuestrando, torturando y asesinando a miles de seres humanos.

Assim, a posição da CONADEP à época aceitava a categorização de ações de certos grupos de cidadãos, à esquerda e à direita, como terrorista. Entretanto, acenava com o reconhecimento do terrorismo de Estado praticado durante o regime militar, resguardando uma censura maior contra este último em razão da dimensão e função do poder de Estado colocado a serviço do terror. Desta maneira, tem-se no debate acerca do terrorismo um ponto central sobre o qual se articula o debate da tese dos “dois demônios” na Argentina, visto que esta influi profundamente sobre um possível reconhecimento do terrorismo de Estado, bem como em relação à uma censura maior a esta forma particular de terrorismo.

De qualquer modo, com o relatório *Nunca Más* e os trabalhos da CONADEP apoiando a demonstração probatória, as Juntas Militares foram denunciadas à Justiça em 1985. Também foram denunciados os agentes de escalões mais baixos, em processos apartados, em um esforço amplo do governo de transição para levar à julgamento todo o aparato estatal envolvido nas violações de direitos humanos.

Os integrantes das Juntas denunciados acabaram sendo condenados, na maioria dos delitos imputados, pela *Cámara de Apelaciones*, tribunal regularmente constituído competente para julgar os crimes em questão⁴⁵.

Diante disso, os membros das juntas buscaram a Corte Suprema, por meio de recurso, a quem coube a última palavra sobre o caso.

Na decisão, datada de 1986, a corte utilizou-se repetidas vezes do substantivo “terrorismo” e do adjetivo “terrorista”. Na amplíssima maioria, o termo

45 O que não deixa de ser uma particularidade da transição argentina entre outras que adotaram a via criminal para a responsabilização. Se temos em vista que em outros países a responsabilização criminal se deu por tribunais *ad hoc*. Na Argentina, entretanto, o julgamento se deu por tribunais previamente constituídos e competentes.

surge para caracterizar a “subversão”, que as Juntas Militares declaravam combater. A forma como esta forma de discurso se coloca é provavelmente efeito da “*Ley de Pacificación Nacional*”, uma vez que esta expressa o entendimento, típico da doutrina de segurança nacional, de que “terrorismo” e “subversão” são categorias que se confundem, caracterizando um inimigo a ser combatido. A lei em questão, apesar de conceder anistia aos delitos enquadrados como de motivação terrorista ou subversiva, expressa claramente uma visão de guerra interna, onde a anistia bilateral é colocada como uma espécie de trégua concedida ao inimigo interno, dentro da lógica da doutrina de segurança nacional. Inclusive é assim que a tese dos “dois demônios” parece interagir com as anistias. Essa tese depende da existência de uma guerra entre iguais, para cumprir sua função retórica pretendida, que é de negar a ilegitimidade da violação arbitrária e violenta contra o Estado de direito que foi realizada pelo estabelecimento das ditaduras de segurança nacional. Assim, pode-se concluir que, ao debaterem o problema no marco de uma lei de “pacificação” orientada por tal ideologia, sem colocar criticamente em questão a terminologia adotada pela lei, os julgadores da Corte Suprema acabam discursando acriticamente dentro do mesmo paradigma conceitual sobre terrorismo que o tido pela Junta que criou tal lei.

A exceção encontramos no voto do Ministro Carlos Fayt, que de fato esclarece o que entende ele por terrorismo, analisando o próprio conceito de terrorismo, para encontrar uma definição, conforme o sexto ponto de seu voto:⁴⁶

Que en cuanto al terrorismo, ya se trate del subversivo, el paraestatal o el estatal, se caracteriza por el culto nihilista y necrófilo de la violencia, el desprecio por el discernimiento del hombre medio, el fanático convencimiento en la verdad de su credo y el total olvido del valor de la tolerancia, con desprecio de su condición de bien precioso y necesidad indispensable de toda convivencia humana.

El terrorismo, -cualesquiera sea su signo-, es el asesinato, la mutilación o la amenaza de inocentes sistemática y deliberadamente practicado con miras de captar el poder político o acceder a sus ventajas. En su idealización de la violencia, la consideran una forma deseable

46 ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de La Nación. Recurso Extraordinario. Videla, Jorge Rafael y otros. Relator José Severo Caballero. 30/10/1986. **Corte Suprema de Justicia de la Nación**. Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tomo 309, Vol. II, 1986. p. 67.

de actividad, una fuerza depuradora según la concepción de Franz [sic] Fanon. No es un mal necesario como para el soldado, siempre que obre dentro del marco de la ley, sino algo admirable en sí mismo. En su evangelio nihilista no se adhiere a ninguno de los principios sobre los que se asienta la vida de los hombres. Enrarece la vida de la sociedad en un clima de insoportable irracionalidad política y provoca deliberadamente situaciones límites en demanda del colapso para desfibrar los mecanismos de defensa de una sociedad civilizada. De hecho es un peligro real para la supervivencia de los estados legítimos y conduce a cubrir de irracionalidad al estado, cuando éste cae en el trágico error del contraterror con métodos de inhumanidad y desprecio a la ley, verdaderamente inadmisibles.

Esse trecho do voto do Ministro Fayt é essencial para a compreensão da jurisprudência sobre terrorismo, pois é a primeira definição clara oferecida por um membro da Corte Suprema argentina sobre terrorismo após a retomada do Estado de Direito, na decisão que talvez seja a mais paradigmática sobre a punição criminal dos agentes do regime repressivo argentino.

A definição de Fayt para o terrorismo há que ser analisada em detalhes, portanto. Primeiramente, vemos que ele reconhece a possibilidade de terrorismo tendo como agente o Estado, além de atores paraestatais. O caráter violento, marcadamente de violência física (assassinato, mutilação e ameaça são os exemplos dados), se destaca na definição trazida por Fayt. Mais além, tem colocada a inocência das vítimas, o caráter irracional e o aspecto político dessa violência, incluídos portanto entre os definidores desse conceito de terrorismo. Também é notável a contundência com que Fayt repeliu o uso da justificativa de “contraterror” para a prática de atos desumanos ou que se deem com desprezo a lei. Assim, vislumbra-se em seu voto uma disposição à se opor à retórica sobre terrorismo presente no discurso das Juntas Militares e da legislação sob o poder destas. Opõe-se a tal discurso, inclusive, na medida em que segue o voto para condenar as práticas antidemocráticas e violadoras de direitos humanos das Juntas. Assim, representa um indicativo essencial na mudança da compreensão sobre terrorismo na Argentina, tanto mais porque expressa em um dos processos mais simbólicos da transição, como o foi o juízo às juntas militares. Podemos vislumbrar

no voto de Fayt um primeiro momento hermenêutico, que antecipa e prepara a virada em direção ao reconhecimento e repúdio do terrorismo de Estado na jurisprudência superior argentina.

Assim, o *Juicio a las Juntas* concluiu-se com a condenação penal dos detentores do poder *de facto* durante o regime militar, mas com apenas uma indicação de mudança em relação à compreensão sobre terrorismo. Anos depois, a Corte Suprema encontraria outro caso de grande importância sobre responsabilização criminal dos agentes da ditadura na resolução do caso *Símon*, julgado em 2005, que se tornou notório tanto na jurisprudência como na opinião pública argentina. Nesse caso, um dos mais paradigmáticos, inclusive no que se refere ao entendimento sobre “terrorismo”, a Corte demonstra uma grande mudança em seus discursos quanto ao termo

Júlio Hector *Símon*, suboficial da Polícia Federal Argentina, foi denunciado pela prática de crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura. O fato imputado, mais especificamente, era o sequestro, detenção clandestina e prática de tortura contra uma família (pai, mãe e filha). Após um considerável tempo tramitando por uma sequência de recursos, o caso chegou a Corte Suprema com questões envolvendo alegações de nulidades processuais e, no mérito, a validade das leis de Obediência Devida (Lei 23.251/87) e de Ponto Final (Lei 23.492/86).

O julgamento do caso *Símon* é paradigmático na jurisprudência argentina, visto que nele o Ministério Público colocou em questão a validade das leis de Obediência Devida e de Ponto Final, e a Corte Suprema se manifestou pela inconstitucionalidade de ambas as normas. É notável esse julgado, que se tornou um importante precedente judicial no que tange à autoanistia na Argentina, e que foi amplamente divulgado e analisado, no que diz respeito à aplicação do Direito Internacional de Direitos Humanos ao ordenamento nacional argentino.

Entretanto, muito pouco se fala ou se falou sobre o uso do termo “terrorismo”, usado em sete ocasiões no julgado. No que interessa ao presente trabalho, portanto, é útil que observemos essas ocorrências para desvelar o sentido do termo ‘terrorismo’ referido pela Corte Suprema em um dos mais importantes julgamentos de questões transicionais.

A primeira aparição da palavra é na sustentação do Ministério Público que, em meio aos argumentos que dão base a denúncia, elenca que:

A esta altura, no es posible desconocer que el gobierno militar que usurpó el poder en el período comprendido entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983 se atribuyó la suma del poder público, se arrogó facultades extraordinarias y en ejercicio de estos poderes implementó, a través del terrorismo de Estado, una práctica sistemática de violaciones a garantías constitucionales (cf. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la sesión del 11 de abril de 1980; Informe de la Comisión Nacional sobre desaparición de Personas [CONADEP], del 20 de septiembre de 1984 y Fallos: 309:1689).

Assim, aqui se demonstra o anteriormente notado, no sentido de que as medidas de memória e verdade, promovidas pelo relatório da CONADEP, foram essenciais para a busca da responsabilização dos agentes violadores de Direitos Humanos. Mas, principalmente, nota-se que ao menos para a abordagem do Ministério Público, está clara uma postura que não apenas considera o Estado como sujeito cometedor de atos de terrorismo, como fala claramente sobre esse terrorismo de Estado como caracterizando uma violação às garantias constitucionais. Conforme se obtém da leitura da denúncia apresentada, o Ministério Público argentino não hesitou em reconhecer como terrorismo as práticas do regime militar argentino. Assim como também destaca, ao longo da sustentação, que tais práticas são contraditórias a um Estado de Direito.

Sem dúvida, a postura mais radical da CONADEP parece ter tido importância para tal acúmulo do Ministério Público no sentido de propor uma nova significação para o conceito de terrorismo.

No corpo da fundamentação feita pela própria corte, há que se notar não só o que manifesta explicitamente, mas também pelo que não é dito, pelo que a corte deliberadamente evita colocar em questão. Esse é o caso quando a corte enfrenta o art. 1º da Lei de Obediência Devida, que traz explicitamente a anistia aos delitos cometidos “desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de septiembre de 1983 en las

operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo”. A corte segue argumentando que a lei carecia do requisito de generalidade exigido dos atos do legislativo, que *“Dicha ley fue juzgada, en consecuencia, como el resultado de una ponderación acerca de los graves intereses en juego, privativa del poder político, y como tal fue admitida por este Tribunal”*, que se submetia, entretanto, a novo julgamento em razão de mudanças no Direito Internacional de Direitos Humanos, culminando com a recepção no ordenamento argentino da jurisprudência internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso de Barrios Altos, ponto no qual se tornou foco de grande atenção para os juristas e estudiosos do campo da Justiça de Transição no mundo todo. Ainda assim, apesar de citar explicitamente o trecho da lei que referia às atividades sobre o terrorismo, a corte não lançou nenhuma consideração acerca da conceituação de terrorismo presente na lei.⁴⁷ No trecho acima, parte do voto do Ministro Petracchi, a abordagem se assemelha àquela tida pela maioria da corte na resolução do *Juicio a las Juntas*, quase duas décadas antes.

No voto do Ministro Masqueda, entretanto, vemos uma mudança, no sentido de reconhecer e punir as práticas do terrorismo de Estado. Para argumentar sobre a legitimidade da Lei 23.040/83, que revogou a *Ley de Pacificación Nacional*, Masqueda reproduz os discursos no Senado quando da feitura da lei, inclusive citando a seguinte declaração da senadora Perceval:⁴⁸

Estamos interpretando una voluntad social mayoritaria y acompañando...a crear el marco político institucional que fortalezca los avances judiciales para el total esclarecimiento de una etapa signa por el terrorismo de Estado...

Masqueda se apoia nesses debates legislativos para afastar a validade da Ley de Pacificación Nacional, considerando válida a derrogação dessa pela via de uma interpretação constitucional do legislativo. Abrangeu, assim, o reconhecimento

47 ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de Hecho, causa nº17.768, Simón, Julio Héctor y otros. Relator Enrique Santiago Petracchi. 14/05/2006. p. 106-111

48 ARGENTINA. Cámara de Senadores de la Nación, 17 Reunión, 11 sesión ordinaria, 20 y 21 de agosto de 2003, versión taquigráfica *apud* ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de Hecho, causa nº17.768, Simón, Julio Héctor y otros. Relator Enrique Santiago Petracchi. 14/05/2006. p. 166

do *status* especial das violações cometidas no contexto de um terrorismo de Estado, em razão do caráter violador de direitos humanos deste.

Outra manifestação de claro repúdio às práticas do regime militar é encontrada no voto do Ministro Ricardo Luiz Lorenzetti. Neste a categoria do terrorismo de Estado e a repreensão às práticas assim enquadradas é evidente, lançada sem maiores considerações de ordem teórica:⁴⁹

No se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un "Terrorismo de Estado" que ninguna sociedad civilizada puede admitir.

Mesmo no voto dissidente, que entendeu pela validade da Lei de Obediência Devida para escusar Símon da sanção penal, encontramos uma manifestação sobre terrorismo. Trata-se do voto do Ministro Carlos Fayt, que entendeu que o *Juicio a las Juntas*, no qual ele lançara o voto anteriormente destacado como prenúncio de mudança na jurisprudência sobre terrorismo, já havia realizado a responsabilização necessária, ao condenar os responsáveis por comandar os crimes cometidos pelos agentes de Estado contra os direitos Humanos. Deste modo, entendeu que a lei de obediência devida era válida porque implicava punir a hierarquia mais elevada das forças militares justamente para não punir os subordinados que lhes deviam obediência. Ao rememorar o julgamento das juntas, Fayt faz a seguinte afirmação sobre aquele processo:⁵⁰

De ese modo la República Argentina se convirtió en uno de los pocos países del mundo que sin recurrir a tribunales internacionales implantados *ad hoc* juzgó y condenó a los máximos responsables del terrorismo de

49 ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de Hecho, causa nº17.768, Simón, Julio Héctor y otros. Relator Enrique Santiago Petracchi. 14/05/2006. p. 255

50 ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Recurso de Hecho, causa nº17.768, Simón, Julio Héctor y otros. Relator Enrique Santiago Petracchi. 14/05/2006. p. 299

Estado, decisión cuyo valor preventivo respecto de la repetición de violaciones a los derechos humanos no debe ser subestimada.

Assim, Fayt considera positivo o processo transicional argentino pelo tratamento processual regular dado como forma de superação do terrorismo de Estado, consagrando assim o reconhecimento das violações ocorridas durante o período das Juntas Militares como sendo terrorismo de Estado, condenável e merecedor de sanção inclusive penal.

Podemos perceber, portanto, que no caso Símon a discussão se dá sobre a possibilidade de punir ou não os agentes subordinados, mas tem o terrorismo de Estado como pano de fundo. Neste plano, já não resta dissidência entre os julgadores que as práticas ocorridas sob o governo das Juntas configuram terrorismo de Estado, desvalorável e merecedor de punição, ainda que se discuta quais são os responsáveis a serem punidos.

Assim, verificamos na jurisprudência argentina uma das maiores transformações institucionais da atitude em relação ao terrorismo no continente. O conceito de “terrorismo” enquanto prática subversiva do inimigo interno, vigente sob a doutrina de segurança nacional, foi completamente abandonada, em prol de uma concepção de terrorismo que abrange em seu foco o terrorismo de Estado, utilizada para fundamentar a punição dos próprios agentes que implantaram o regime repressivo baseado na doutrina de segurança nacional. Verificamos, por isso, que a Argentina conseguiu, em seu debate transicional, superar o discurso dos militares,⁵¹ e que tal mudança de paradigma atingiu os discursos sobre terrorismo, para a construção de um enfoque no terrorismo de Estado enquanto limite normativo da atuação do Estado.

Os motivos para isso são variados, mas alguns podem ser elencados como variáveis necessárias de tamanha mudança de paradigma. Em primeiro lugar, o fato de que as Juntas se utilizaram de um modelo mais clandestino de repressão,

51 Nesse sentido, a mudança de atitude da jurisprudência segue essa superação, que “não se encontra prescrita em nenhum texto legal, mas, sim, é produto de uma leitura interpretativa e política que superou um senso comum autoritário instalado no campo simbólico social e classificou o conjunto de atos tidos em nome do Estado como criminosos” TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 63

havendo menor judicialização da repressão. Em razão disso, o judiciário não internalizou, senão muito limitadamente, o discurso do regime. Deste modo, o reconhecimento do terrorismo de Estado não encontrou nenhuma resistência considerável no judiciário após a retomada do Estado de Direito.

Ainda, há que se destacar que, sem a disposição do governo de transição de Raul Alfonsín em levar a julgamento os responsáveis pelas violações do regime predecessor, a questão não teria chegado às cortes. Portanto, o respaldo popular do dito governo facilitou a busca de interpretações novas capaz de dar respostas às irregularidades cometidas pelo regime militar.

Por fim, mais especificamente no caso Símon, encontramos, como uma das principais referências da corte para invalidar as autoanistias, a aceitação do julgamento do caso de *Barrios Altos* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como jurisprudência a ser considerada. Isso em razão de que a internalização do Direito internacional de direitos humanos é favorecido pelo sistema jurídico argentino. Sobre o caso de Barrios Altos, uma série de considerações devem ser tecidas, mas será mais adequado analisá-lo em detalhe mais adiante, no contexto da transição peruana.

3.2 PERU

A transição peruana ao fim da ditadura de segurança nacional, na década de 1980, tem como característica definidora o conflito com o grupo guerrilheiro Sendero Luminoso. Diferente de outras situações na América Latina, em que surgiram guerrilhas no período autoritário para combater os regimes militares, o conflito entre o Sendero Luminoso e o Estado surge exatamente na passagem do regime militar para o Estado de Direito. Tão mais simbólico pelo fato de que a ação que marca o surgimento da luta armada do Sendero é a queima de urnas eleitorais na localidade de Chuschi, pequena comunidade localizada nos Andes peruanos.

A data foi 17 de Maio de 1980. Durante a madrugada, um grupo de encapuzados invadiu o escritório do registro eleitoral regional de Chuschi, rendeu o

funcionário que se encontrava no registro e queimaram um livro de registro e urnas eleitorais que se encontravam no escritório.⁵² As urnas queimadas estavam preparadas para a eleição do dia seguinte, a primeira disputa presidencial aberta e pluripartidária do Peru desde o golpe de 1968.

Desse modo, o momento de aparecimento do Sendero Luminoso no cenário político peruano é marcado pela disposição de tal organização em tensionar e boicotar o processo de transição democrática nos moldes em que este estava colocado pelas institucionalidades. Pretendia, por sua vez, iniciar um processo rumo a uma estrutura comunista de sociedade, passando primeiro por uma etapa de “revolução democrática”, e mantendo continuamente uma “guerra popular”.⁵³

O mesmo momento que marca o fim do governo militar sobre o Peru, pelas eleições livre, marca também a primeira ação planejada pelo Sendero Luminoso para iniciar o conflito armado. Assim, o Estado de Direito democrático peruano já ressurgiu com um grande desafio em suas mãos, qual seja, manter-se em meio a um conflito bélico interno sem violar as pretensões democráticas que inaugurava. O Estado peruano, contudo, não alcançou sucesso na tarefa, pois o país passaria por mais um regime antidemocrático e uma série de violações de direitos humanos antes de alcançar a atual combinação entre uma relativa estabilidade política e a existência de um Estado de direito de ideologia democrática.

Das eleições de 1980, saiu vitorioso o candidato Fernando Belaúnde Terry, candidato do partido *Acción Popular*, com grande respaldo eleitoral (somando 45% dos votos). Era a segunda eleição presidencial vencida por Belaúnde, sendo que o seu primeiro mandato como presidente do Peru havia sido interrompido precisamente pelo golpe militar de 1968. Em 28 de julho de 1980, Belaúnde assumiu o cargo de presidente da república peruana, inaugurando também a vigência de uma nova constituição.

Sancionada ainda em 1979, a Constituição era fruto de uma assembleia constituinte convocada pela ditadura militar como parte de uma solução pactuada, diante da crise de legitimidade política do regime. Em meio a um cenário em que o

52 GORRITI, Gustavo. **Sendero**: história de la guerra milenária em el Perú. 1ª Ed. Lima: Planeta Perú, 2013. p. 49.

53 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 359

governo militar de Morales Bermúdez enfrentava uma forte crise econômica, demandas de liberalização por parte de forças políticas tradicionais e uma movimentação massiva dos trabalhadores organizados, os militares foram levados a convocar a elaboração de uma nova constituição, por meio da qual se anunciava a preparação para uma transição política. Transição esta que seria, deste modo, conduzida ainda pelas próprias forças militares.⁵⁴

A constituinte foi formada por eleições pluripartidárias, que elegeram representantes de diversas forças sociais para elaborar a nova constituição. A presidência da assembleia coube ao líder da *Alianza Popular Revolucionaria Americana* (APRA), Victor Raúl Haya de la Torre. A constituinte, apesar da formação eleitoral pluripartidária e de ser presidida por um representante civil eleito, não era plenamente livre, entretanto. Quando da convocação da assembleia constituinte, o governo militar do general Francisco Morales Bermúdez impôs uma condição prévia aos trabalhos constituintes. A constituinte seria obrigada a “institucionalizar as transformações revolucionárias” da ditadura militar. Em razão dessa restrição, profundamente violadora da autonomia necessária a um verdadeiro Poder Constituinte Originário, a *Acción Popular* optou por não concorrer à constituinte como protesto.

Por esse motivo, a Constituição peruana de 1979, apesar de ser uma constituição promulgada, elaborada por uma assembleia eleita legitimamente em eleições pluripartidárias, tem em seu bojo alguns dispositivos normativos que dificilmente se harmonizam com a ideia de um Estado de Direito democrático. As duas disposições constitucionais que envolviam o terrorismo são grandes exemplos dessa desarmonia.

Logo no começo do texto constitucional, encontramos o artigo 2º, inciso 16, alínea 'g', que determina que toda pessoa tem direito à liberdade e segurança pessoais, de modo que “*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito*”, mas que se excetuam de tal regra os casos de terrorismo, espionagem e tráfico ilícito de drogas.

54 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 511

Tal dispositivo determina que, para esses três delitos excepcionais, a autoridade policial pode realizar detenção preventiva da pessoa suspeita por até quinze dias.⁵⁵ Assim, restou fixada na constituição peruana de 1979 uma exceção ao princípio da presunção de inocência, princípio este que é inerente ao exercício do poder penal em um Estado de Direito. Tal exceção se faz tanto mais estranha em razão da especificidade dos tipos para a qual se direciona. O que se depreende da colocação lado a lado desses delitos e do tratamento especial destinado a eles é que são crimes para os quais a assembleia constituinte pretende uma maior repressão do Estado.⁵⁶ Deste modo, resta claro que, ao momento da elaboração dessa constituição, o terrorismo é uma das maiores preocupações no debate político peruano.

O outro dispositivo constitucional, em sentido contrário, parece conter uma preocupação com a proteção internacionalizada dos Direitos Humanos. O artigo 109, ao vedar a extradição por delitos políticos, exclui explicitamente desta categoria os delitos de terrorismo, “magnicídio” e genocídio. Parece prenunciar, também, uma barreira ao possível uso dessa cláusula para fins repressivos, na medida em que define que:

La extradición es rechazada si existen elementos de juicio suficientes para considerar que se ha solicitado con el fin de perseguir o castigar a un individuo por motivos de raza, religión, nacionalidad u opinión.

Em razão disso, seria de se imaginar que a definição de terrorismo no Peru após a Constituição de 1979 acabaria tornando-se uma questão constitucional de imensa importância. Entretanto, a primeira legislação após esta Constituição a trabalhar a questão do terrorismo surge apenas no ano de 1987.

⁵⁵ *“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito.*

En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde. Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.” PERU. Constitución (1979). **Constitución para la República del Perú**: promulgada em 12 de julio de 1979. Art. 2º, 16, 'g'.

⁵⁶ No que se refere à espionagem, esse lugar de especial relevância não é de se admirar, visto que a constituição é elaborada em meio ao fim de um regime ideologicamente orientado pela Segurança Nacional, com suas preocupações de guerra e inimigo internos.

Trata-se da lei 24.651, que incluiu uma seção sobre terrorismo no Código Penal peruano vigente à época. Lembremos que, mesmo durante o regime militar, o terrorismo era colocado, legislativamente, junto à significados bastante restritivos, com a exigência de ameaça a bens jurídicos concretos. A lei 24.651, como seria de se esperar, manteve tal concretude e restritividade do tipo, que é tão característica da abordagem peruana sobre o terrorismo em relação à outros países da América Latina em que o terrorismo foi (ou ainda é, como no caso brasileiro) uma espécie de tipo aberto. O tipo do terrorismo definido por essa norma é muito delimitado.

Explicitamente, o delito de terrorismo tipificado consiste em cometer atos com o “propósito de provocar ou manter um estado de ansiedade, alarme ou terror na população ou em setor desta” que possam criar perigo para a vida, a saúde ou o patrimônio das pessoas ou que sejam encaminhados à:⁵⁷

destruição ou deterioração de edifícios públicos ou privados, vias e meios de comunicação, ou transporte, ou de condução de fluidos ou forças motrizes ou outras análogas, valendo-se de meios capazes de provocar grandes estragos ou de ocasionar grave perturbação da tranquilidade pública ou de afetar as relações internacionais ou a segurança do Estado

Esta é provavelmente uma das definições mais exaustivas, detalhadas e específicas de terrorismo, não apenas na América Latina, mas até mesmo em um contexto global. Para a incidência do tipo, são necessárias a coexistência de várias elementares: o perigo ou dano aos bens listados, em conjunto com um dos meios determinados e ainda somados a uma intenção subjetiva específica. Como se vê, é um tipo razoavelmente fechado. Não se prestaria, portanto, a perseguições judiciais arbitrárias.

Em parte pode-se atribuir isso ao fato de que mesmo durante o período da ditadura militar, o terrorismo foi tratado sempre com especificidade, não existindo um discurso tão forte de identificação de “inimigos internos” em razão do caráter excepcional da doutrina de segurança nacional peruana em relação à outras variantes no continente. Assim, uma vez vigente o Estado de direito, se recepciona esta tradição de uso de uma categoria do terrorismo mais restrita e se especifica

⁵⁷ Tradução livre do texto da alteração introduzida no Art. 288º-A do Código Penal peruano vigente à época, de acordo com o Art. 1º da Lei nº 24.651 de 1987

ainda mais, ampliando por esse proceder as garantias do processo penal inerentes ao Estado democrático.

Entretanto, nos anos 90, se visualiza uma destacada mudança na atitude legislativa peruana sobre o terrorismo. Progressivamente, vai surgindo um regime de excepcionalidade ao redor desse delito. A dinâmica desta mudança de atitude segue o aumento da violência interna, especialmente entre 1986 e 1988, tanto pela ampliação das ações da guerrilha senderista quanto pela resposta cada vez mais violenta das forças de segurança do Estado, inclusive com o surgimento de esquadrões da morte. De tal modo, o Estado peruano optou, na gestão presidencial de Alan García (1985-1990), por um modelo de enfrentamento à questão senderista baseado na repressão e na violência estatal como resposta à violência paraestatal do Sendero.⁵⁸

Até 1989, entretanto, tal projeto repressivo ainda não alcançara a esfera jurídica. Nesse ano, o legislativo criou a Lei 25.103. Tal lei determina, em seu art. 1º, reduções de pena para os casos de pessoas vinculadas à “organização terrorista” ou que abandonem voluntariamente a prática de atividades terroristas, e pratiquem a confissão dos atos passados. A lei cria ainda isenção de pena para os acusados de terrorismo que colaborem com investigação policial ou quando o agente desista de delito contra a vida ou patrimônio e comunique à autoridade para evitar a conclusão do delito. Além, também prevê remissão de pena a quem já tenha sido sentenciado por terrorismo mas colabore com as investigações.

Já começa a transparecer, apesar da atitude ainda ser de possibilitar saídas menos punitivas para o conflito, uma certa visão sobre terrorismo que entende o terrorismo não mais como um ato específico isolado, mas como uma forma continuada de ação, condição lógica para que se possa falar em “organização terrorista” e abandono das “atividades terroristas”. Entretanto, a intenção da lei ainda é claramente a de buscar saídas menos punitivas para o conflito, de modo que o aumento de intensidade na repressão policial e militar ao fenômeno causado pelo Sendero Luminoso não reflète diretamente, ainda nesse ponto da história, no sistema jurídico do Peru.

58 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 513.

O ano determinante para a incorporação legislativa da postura repressiva do Estado peruano em relação ao terrorismo é 1992. Em 1990, Alberto Fujimori, até então um figura pouco conhecida no cenário político peruano, venceu as eleições presidenciais. O mandato de Fujimori acabou sendo marcado pela ruptura da ordem constitucional, por gravíssimas denúncias de violações de direitos humanos e, especialmente, por toda uma retórica sobre “combate ao terrorismo”, que viria a ser reconhecida posteriormente como fundamento da prática de um verdadeiro terrorismo de Estado no julgamento do caso de *Bairros Altos* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O momento definitivo da gestão de Fujimori foi o dia 5 de Abril de 1992. Nesse dia, Fujimori protagonizou um autogolpe, dissolveu o Congresso Nacional, além de que decidiu intervir no Poder Judicial e colocar membros do Congresso dissolvido, sedes de partidos políticos e os organismos estatais sob vigilância militar. Tal proceder, surpreendentemente, não foi resistido pela sociedade peruana, mas inclusive recebeu apoio de alguns setores.⁵⁹ Sob a autodenominação de “Governo de Emergência e Reconstrução Nacional”, Fujimori lançou o Decreto 25418, que suspendeu parcialmente a Constituição de 1979, no que a constituição conflitasse com o próprio decreto, e chamou uma nova constituinte para modificá-la, fato que se concretizou em dezembro de 1993 com o surgimento de uma nova constituição, vigente até hoje.

Um mês após o golpe, Fujimori lança três decretos-leis sobre terrorismo. Tomando para si as competências do legislativo suspenso, sob a justificativa de um governo emergencial, altera profundamente todas as normas atinentes sobre terrorismo. Modifica as penas e o processo penal atinentes ao delito de terrorismo, por meio do DL 25475. Altera as condições para redução, isenção e remissão da pena, por meio do DL 25499. E inclusive determina no DL 25516, a construção de um pavilhão penitenciário especial de segurança máxima para condenadas e acusadas de terrorismo.⁶⁰

59 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 513.

60 O fato de o governo Fujimori ter dedicado um Decreto-Lei especialmente à construção de uma unidade carcerária para mulheres acusadas e condenadas por terrorismo não deixa de levantar uma questão que causa um certo estranhamento, uma vez que não há nenhum outro decreto em todo o seu governo determinando a construção de unidades carcerárias diferenciadas para os prisioneiros de gênero masculino associados ao delito de terrorismo. Tal questão de gênero, entretanto, não será abordada aqui pois foge do escopo do presente trabalho.

O DL 25475 não altera a tipificação do terrorismo, pois copia os elementares do tipo anteriormente vigente, alterando a pena mínima de 15 para 20 anos. A maior diferença, entretanto, está na inserção, no art. 3º do decreto, de uma pena perpétua para lideranças de “organização terrorista” ou se o agente for membro de grupo de uma organização terrorista dedicado à *“eliminación física de personas o grupo de personas indefesas, sea qual fuera el medio empleado”*. A pena de prisão perpétua, importante destacar, não era proibida pela Constituição de 1979. Entretanto, é um grande retrocesso na legislação peruana, visto que, quando da lei 24.651 de 1987, havia-se retirado a previsão de pena de morte das sanções ao terrorismo, em consonância com a Constituição de 1979, restringindo-se as sanções ao terrorismo apenas a privações de liberdade por período delimitado. Assim, a mudança legislativa de 1992 acabou implicando em uma reversão de uma tendência garantista, de sancionar crimes com penas delimitadas, ao prever a pena perpétua.

Quanto às remissões, isenções e reduções de pena, o DL 25.499 de 1992 diminuiu o efeito dos benefícios anteriormente previstos, para alcançar um máximo de 1/2 do tempo da pena. Além disso, exclui a concessão desses benefícios para aqueles envolvidos na prática do art. 3º do DL 25.465, quer dizer, a prática de terrorismo com resultado morte ou lesão.

O ano de 1992 concentra um grande número de atos normativos sobre terrorismo, se comparado com toda a história pregressa a ele. No período de doze anos entre a Constituição de 1979 e 1991, somente duas leis sobre terrorismo surgiram, além de uma resolução legislativa. Apenas no ano de 1992, foram oito decretos-leis sobre o tema. Assim, o terrorismo saltou, graças ao autogolpe, de uma questão de interesse mediano entre outras mais urgentes para uma questão de altíssima importância para o poder estatal. Em parte a aceleração se dá em razão da substituição do processo legislativo regular pela edição unilateral de decretos-leis, o que implicou a eliminação de formalidades e debates amplos, que continham o ritmo legislativo. Entretanto, numericamente, a quantia de leis sobre terrorismo editada no ano aumentou consideravelmente mais do que aumentou a quantia de leis em geral. Entre 1979 e 1991, são 1800 atos normativos editados (resultando em uma média de 138,46 por ano). Em 1992, 550 atos normativos foram editados. Apesar desse aumento considerável do ritmo de normatização, a edição de atos

sobre terrorismo ainda aumentou mais do que a média dos demais assuntos, como se vê.⁶¹

Ao longo de 1992 e até a Constituição de 1993, a intensa atividade normativa de Fujimori acerca do terrorismo centra-se em afastar as garantias penais que ainda subsistiam no processamento e punição de tal delito, para tornar ainda mais intensa a repressão. Para isso, contava com a justificativa de “combate ao terrorismo”, reforçada pela continuidade do conflito com o Sendero Luminoso. Um exemplo é o DL 25.728, que facultava ao judiciário a condenação por crimes de terrorismo e traição na ausência do acusado, regra que contradizia explicitamente o art. 233 da Constituição vigente, que considerava garantia fundamental a proibição de ser condenado em ausência. Este é apenas um exemplo entre muitos, entre decretos-leis que previam cada vez penas mais altas.

Também é merecedor de destaque o DL 25.880 de 1992, que criminaliza a “apologia ao terrorismo” por parte de docentes, sob o tipo penal de “traição à pátria”, com pena máxima de prisão perpétua. Assim, com esse simples decreto, a tradição peruana de tipificação fechada do terrorismo vai se esvaziando definitivamente, uma vez que agora está ligada a um crime de opinião, com uma pena extrema. A criminalização sob “apologia ao terrorismo” abre caminho para uma possível criminalização de opiniões dissidentes, dado que não se delimita no que consiste a “apologia”. O foco na categoria dos docentes não é casual, se direciona diretamente ao fato de que boa parte da base inicial do Sendero Luminoso foi formada a partir de estudantes e professores da Universidade de Ayacucho,⁶² sendo que a principal liderança senderista, Abimael Guzmán, era ele próprio professor dessa universidade. Professores e estudantes estão, assim, entre os sujeitos vistos como “perigosos” para a política de segurança do governo de Fujimori.

No ano de 1992, também, legalizou e regulou as chamadas “*rondas campesinas*” e “*comités de autodefensa*”, apoiando tais grupos paraestatais com treinamento militar e armas, além do reconhecimento e institucionalização⁶³. Assim,

61 Números baseados no Archivo Digital de Legislación Peruana (disponível em <http://www.leyes.congreso.gob.pe/>) utilizando de busca por data e pela palavra-chave 'terrorismo' nos bancos de dados.

62 DEGREGORI, Carlos Iván. **El Surgimiento de Sendero Luminoso**: Ayacucho 1969-1979. 3ª Ed. Lima: IEP, 2010. p. 11.

63 Importante ressaltar, entretanto, o caráter “autônomo e democrático” das *Rondas Campesinas*.

paralelamente à política estatal de guerra e repressão (e como se se tornou claro posteriormente, de práticas de violação massiva de Direitos Humanos), se institucionalizava formas de autotutela e autodefesa paralelas ao estado, sob o argumento do combate ao terrorismo. Tal articulação teve consequências nefastas, entretanto, na medida em que diante do armamento desses grupos, se abriu espaço para a solução violenta de conflitos entre os próprios camponeses, que acabavam por vezes cometendo agressões em nome de uma certa concepção de justiça, resultando em novos conflitos para serem resolvidos e em ainda uma violência social anda mais acentuada.⁶⁴

Nesse mesmo ano, também, o Sendero sofre uma forte derrota simbólica, com a captura de Abimael Guzmán e outros dirigentes da organização. Na ocasião da captura de Guzmán, viu-se mais uma demonstração da disposição do governo em desrespeitar direitos humanos no seu “combate ao terrorismo”, quando o detido foi apresentado literalmente enjaulado à imprensa.⁶⁵

Em 1993, a ruptura constitucional se aprofunda, e o Estado de direito é colocado definitivamente de lado em prol da luta contra o terrorismo. Mas, para manter as aparências de legalidade e normalidade, se concretiza o previsto na Lei de Bases do Governo de Emergência e Reconstrução Nacional e cria-se uma nova constituição. Esta constituição segue vigente atualmente, ainda que com reformas. Entretanto, analisando o texto como constava em 1993, encontramos três referências ao terrorismo.

A primeira é uma reprodução da Constituição anterior no art. 2º, 24, 6. Trata-se da flexibilização da garantia contra prisão sem condenação ou flagrante. Aqui, novamente ao lado da espionagem e do tráfico ilícito, a imputação do delito de terrorismo faculta à atividade policial manter o suspeito detido por até quinze dias. É uma reprodução fiel de dispositivo da constituição anterior, já analisado acima.

ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 514.

64 “Así, apareció un nuevo escenario, en el cual la guerra contra los insurgentes podía devenir guerra entre campesinos [...]”. ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 363.

65 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 364.

Há outra reprodução do texto constitucional de 1979 no art. 37º. É a proibição de extradição de crimes políticos, mais uma vez sendo excluídos explicitamente da categoria de crime político o genocídio, o “magnicídio” e o terrorismo. Assim, esse ponto do tratamento constitucional do terrorismo permanece intacto.

A mudança mais radical surge no art. 40º da Constituição de 1993, que estende as possibilidades de aplicação de pena de morte. Antes apenas aplicável ao delito de traição à pátria nos casos de guerra exterior, agora a pena é estendida também ao delito de terrorismo. É o único delito, além da hipótese já prevista em 1979, a receber a pena capital. Sem dúvida, expressa uma visão do terrorismo, em que este é visto como exigindo ser combatido “a qualquer custo”, não importa o quanto se restrinja, viole ou até mesmo elimine direitos humanos e liberdades democráticas no processo.

A outra alteração fundamental da Constituição de 1993 em relação ao terrorismo é a definição do foro militar para processar e julgar estes delitos. Assim, militariza-se a abordagem do conflito, seguindo o padrão que já havia sido seguido pelos regimes de segurança nacional no restante do continente.

Essas duas alterações são fundamentais, vez que evidenciam uma virada no entendimento sobre terrorismo, abandonando a excepcionalidade do Peru, em que a ditadura militar de segurança nacional não teve tais efeitos no conceito de terrorismo. Resultado, sem dúvida, da escalada de violência entre Sendero Luminoso e o Estado peruano, que permitiu tal mudança na visão sobre o terrorismo, essencialmente semelhante àquela da doutrina de segurança nacional, porquanto usa da categoria do “terrorista” para definir um inimigo, a ser eliminado por quaisquer meios, políticos ou militares, democráticos ou não. Mais ainda porque os terroristas são identificados também como sendo “subversivos”, “insurgentes”. Tal adoção tardia da concepção de terrorismo da doutrina de segurança nacional mais típica ocorre em detrimento do acúmulo de um tratamento restrito, respeitoso dos princípios da legalidade e do direito penal, que fora construído a partir das características especiais da doutrina de segurança nacional peruana. O motivo para isso é que o surgimento do Sendero Luminoso concretizou o que era mera especulação abstrata na doutrina.

No contexto peruano dos anos 1980 em diante havia, de fato, uma guerrilha, um conflito verdadeiramente bélico, entre o Estado e grupos armados que visavam “subverter” a ordem. Desse modo, o Sendero Luminoso encarnou e tornou real o que, até então, eram principalmente pressuposições abstratas da doutrina de segurança nacional na sua vertente mais comum. Com isso, a violência senderista deu às forças de segurança peruanas, articuladas com o presidente Fujimori, o pressuposto que lhes faltava para agirem com todo o arsenal de um regime de segurança nacional típico, mesmo em um período em que o restante da região latino-americana retornava à normalidade dos Estados de direito democráticos.

Com a nova Constituição alterando as regras eleitorais, Fujimori logrou sua reeleição em 1995. Continuou, em seu segundo mandato, a política de enfrentamento repressivo ao terrorismo, por vias legais e ilegais. Nas vias legais, se destacam uma série de leis no período aumentando progressivamente as penas para o terrorismo e delitos conexos (como a “traição à pátria” por “apologia ao terrorismo” cometida por docentes), bem como ampliando a competência do executivo para legislar sobre terrorismo. Nesse sentido, não houve qualquer mudança relevante na política de enfrentamento ao terrorismo em relação ao mandato anterior.

Em 2000, Fujimori lançou-se candidato à presidência uma terceira vez, usando de uma interpretação controversa da constituição em que o seu mandato de 1990-1995 não contava para fins de reeleição, porque iniciado antes da vigência da Constituição de 1993. Tal interpretação proposta por Fujimori foi considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional peruano. A base de apoio do governo no Congresso, que detinha a maioria, retalhou destituindo três juízes do tribunal. Assim, Fujimori apresentou-se como candidato, em meio a crescentes manifestações populares contrárias, e conseguiu vencer o pleito, sob graves denúncias de fraude eleitoral. Diante das acusações de fraude, do conflito acerca da constitucionalidade da reeleição, de sucessivos escândalos de corrupção, e da persistência de denúncia das graves violação de direitos humanos (como os massacres de La Cantuta e Barrios Altos), o terceiro governo de Fujimori ficou fortemente desgastado e, no final do mesmo ano, sofreu *impeachment* pelo congresso, onde já não podia mais contar com suficiente base de apoio.

Com isso, foram convocadas novas eleições para 2001, vencidas por Alejandro Toledo, sob o movimento eleitoral *Perú Possible*. Toledo teve de dar direcionamento à transição das estruturas autoritárias delineadas pelo governo Fujimori, bem como confrontar o legado de violência dos anos de “guerra interna”, com um número estimado em 30.000 mortos e mais de 5.000 desaparecidos.⁶⁶

Como primeira medida, o governo Toledo convocou uma “*Comisión de la Verdad y Reconciliación*” (CVR) para esclarecer os fatos ocorridos no conflito. Esta comissão chegou ao seu término identificando 22.000 vítimas da violência política, contabilizou cerca de 47.000 vítimas desaparecidas. 30.000 mortes foram atribuídas à responsabilidade do Sendero Luminoso.⁶⁷ Das conclusões do informe, pode-se ver o aspecto traumático do conflito para a sociedade peruana, especialmente quanto ao número de vítimas fatais: “*Estas cifras superan el número de pérdidas humanas sufridas por el Perú en todas las guerras externas y guerras civiles ocurridas en sus 182 años de vida independiente.*”⁶⁸ Além disso, o informe ressaltou a grande responsabilidade do Sendero Luminoso nas violências produzidas no conflito:⁶⁹

Para la CVR, el PCP-SL fue el principal perpetrador de crímenes y violaciones de los derechos humanos tomando como medida de ello la cantidad de personas muertas y desaparecidas. Fue responsable del 54 por ciento de las víctimas fatales reportadas a la CVR. Esta cuota tan alta de responsabilidad del PCP-SL es un caso excepcional entre los grupos subversivos de América Latina y una de las singularidades más notorias del proceso que le ha tocado analizar a la CVR.

Outro fato marcante para a justiça de transição no continente, ocorrido nesse mesmo momento histórico, foi o julgamento do massacre de *Barrios Altos*. Na noite de Novembro de 1991, seis membros do exército peruano, ligados ao grupo de extermínio “*Grupo Colinas*”, invadiram um imóvel na localidade de *Barrios Altos*, nos

66 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 515.

67 *op. cit., loc. cit.*

68 PERU. Comisión de Verdad y Reconciliación. **Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación**. Conclusiones.

Disponível em: http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/cv/con.html#N_2_ . Acesso em 23/11/2014.

69 PERU. Comisión de Verdad y Reconciliación. **Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación**. Conclusiones. Disponível em:

http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/cv/con.html#N_2_ . Acesso em 23/11/2014.

subúrbios de Lima, matando quinze pessoas e ferindo quatro. O massacre foi motivado como sendo um represália contra supostos membros do Sendero Luminoso que estariam no imóvel. O caso foi a público, gerando grande comoção. O Ministério Público peruano então, denunciou os militares à justiça penal. Em resposta, a Justiça Militar entrevistou, reclamando à Corte Suprema a competência sobre o feito, por se tratarem os acusados de servidores militares ativos. Enquanto o processo aguardava a decisão da Corte acerca da competência, entretanto, o Congresso peruano sancionou uma lei de Anistia (Lei 26479), que excluía a responsabilidade de militares, policiais e civis que tivessem cometido violações aos Direitos Humanos entre 1980 e 1995. Determinada a competência para o feito à justiça comum, a juíza do primeiro grau considerou inconstitucional a autoanistia concedida aos acusados de *Barrios Altos*, frente à disposições da Constituição peruana e ao Direito Internacional. Os militares acusados apelaram de tal decisão.

Enquanto o processo ainda aguardava julgamento pela Corte Superior de Lima, o Congresso entrevistou novamente aprovando mais uma lei de anistia (Lei 26492), direcionada especificamente ao caso de *Barrios Altos*. Essa lei previa que a anistia não poderia sofrer revisão judicial e ampliou a anistia anterior para perpetradores que ainda não houvessem sido denunciados. Com isso, excluía da apreciação do judiciário a validade da anistia. A Corte Superior, por fim, considerou válidas as anistias.

O Fiscal do Ministério Público peruano, porém, apelou à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual lançou em 2001 sua decisão, que teve grande repercussão regional, e que condenava os autores do massacre por crimes contra a humanidade, declarando inválida qualquer forma de anistia envolvendo graves violações de Direitos Humanos. Na decisão, o conceito “terrorismo” é referenciado duas vezes. A primeira, no relatório, que narra que:

El 9 de mayo de 2000 el Perú transmitió su respuesta al Informe de la Comisión, la cual señalaba que la promulgación y aplicación de las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, constituían medidas excepcionales adoptadas en contra de la violencia terrorista.

Vemos aqui que o Estado peruano apresenta, frente à CIDH, uma concepção de que o “terrorismo” é uma prática subversiva, suscetível de práticas extraordinárias para sua repressão, incluindo nesse bojo de medidas excepcionais a desresponsabilização dos agentes do Estado pela garantia de Direitos Humanos. É a mesma concepção de terrorismo que tem a ideologia de segurança nacional típica, que conforme anteriormente destacado, acabou se impondo tardiamente no Peru.

Um tanto mais enigmática é a outra menção ao conceito de terrorismo no julgamento. Trata-se de uma citação no voto do juiz Cançado Trindade, na qual ele traz à discussão a relação entre a dignidade da pessoa humana e o Estado no pensamento de Jacques Maritain, filósofo tomista francês. Após iniciar o voto argumentando pela invalidade das leis de autoanistia porquanto estas afetariam o Direito Internacional e violariam normas *ius cogens* de direitos humanos e que a responsabilização do Estado não exclui a de seus agentes, Cançado Trindade reproduz a seguinte citação de Maritain:⁷⁰

(...) El Estado no tiene autoridad para obligarme a reformar el juicio de mi conciencia, como tampoco tiene el poder de imponer a los espíritus su criterio sobre el bien y el mal (...). Por eso, cada vez que sale de sus límites naturales para penetrar, en nombre de las reivindicaciones totalitarias, en el santuario de la conciencia, se esfuerza en violar a ésta por medios monstruosos de envenenamiento psicológico, de mentira organizada y de terror.(...)

Isso no contexto de estabelecer uma linha limítrofe universal para a atuação do Estado, que seria dada pelos próprios Direitos Humanos, invioláveis e universalmente reconhecíveis, de acordo com a argumentação de Cançado Trindade. Dessa maneira, o “terror” aparece aqui como sendo uma prática inadmissível do Estado, consistente na violação da consciência livre dos sujeitos. Assim, não poderia o Estado usar do terror como meio para um fim.

Assim, o voto do juiz Cansado Trindade contradiz frontalmente a concepção de segurança nacional dada pelo Estado peruano ao terrorismo, em prol de uma

70 MARITAIN, Jacques, . **Los Derechos del Hombre y la Ley Natural, Buenos Aires:** Leviatán, 1982 (reimpr.), pp. 12, 18, 38, 43, 50, 94-96 y 105-108. *apud* Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recurso Extraordinário, causa nº C-87, Barrios Altos vs. Perú. Relator A. A. Cançado Trindade. 30/10/1986. p. 26.

concepção baseada em um entendimento de Direitos Humanos e de proteção da pessoa frente ao Estado.

Deste modo, o conceito de terrorismo colocado pela CIDH no caso de Barrios Altos é diferente daquele que é colocado na ideologia de segurança nacional. Por esse motivo, quando a Corte Suprema argentina optou por adotar, como paradigma decisório no caso *Simon*, o entendimento da CIDH no julgamento de Barrios Altos, só podia fazê-lo com uma mudança quanto à questão do terrorismo, passando a reconhecer esse não enquanto “prática subversiva” que legitime medidas excepcionais, mas ao contrário como o próprio limite à excepcionalidade, restringindo os poderes do Estado frente a Direitos Fundamentais. É uma mudança do contexto da ideologia de segurança nacional para um pensamento adequado ao que seria um Estado de direito que respeite a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a decisão da CIDH está alinhada e promove mudanças adequadas à onda de processos transicionais do continente americano no final do Século XX.

Quanto ao Peru, paralelo a todos estes acontecimentos no campo da transição, Toledo sofreu derrotas políticas em outros campos que lhe custaram apoio popular. O enfraquecimento de seu respaldo se agravou quando remanescentes do Sendero Luminoso ressurgiram, praticando novos atos de violência, respondidos pelo governo de Toledo com a declaração de estado de emergência em seis províncias.⁷¹

Nas eleições de 2006, Alan García retornou à presidência. A atuação presidencial de García quanto a medidas de transição é pequena. Apesar do julgamento de Alberto Fujimori por crimes contra a humanidade ter ocorrido em seu mandato, no ano de 2009, tal feito “*debe menos al presidente de turno y mucho más a la comunidad nacional y internacional*”.⁷² Atesta-se, assim, que o poder executivo peruano demonstrou pouco interesse pela problemática da justiça de transição ao fim do regime de Fujimori, salvo pela iniciativa no mandato de Toledo da *Comisión de Verdad y Reconciliación*.

71 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 517

72 ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2. p. 516.

O poder legislativo peruano também tem mantido as mesmas tipificações de terrorismo, adicionando outros tipos como o financiamento de terrorismo (Lei 29936, de 2012), e criando impedimentos para o reingresso de docentes já condenados por terrorismo ou apologia ao terrorismo ao trabalho (Lei 29988, de janeiro de 2013). Assim como o executivo, vemos que o legislativo peruano ainda atua com base na mesma concepção de segurança nacional do final do governo Fujimori.

O judiciário peruano tem sido, portanto, o espaço mais aberto a mudanças de paradigmas, sem promover ativamente atitudes muito divergentes em seus julgados, entretanto. Em parte isso se deve à intervenção fujimorista no judiciário, que resistiu por isso a incorporar os discursos do executivo e do legislativo, a quem passou a ver com suspeitas institucionais.

Deste modo, ao que parece, apesar dos casos de *Barrios Altos* e do julgamento de Fujimori, os poderes públicos peruanos ainda se apresentam pouco suscetíveis à mudanças de paradigma no que tange a compreensão do terrorismo. Isso se dá no contexto de um fraco processo transicional, que se limita, por enquanto, a algumas medidas de memória e verdade, ainda esparsas.

3.3 BRASIL

No Brasil, ainda em uma eleição indireta, Tancredo Neves tornou-se o primeiro candidato civil a ser eleito presidente desde o golpe. As demandas por democracia naquele momento se colocavam no sentido da construção de uma nova Constituição para o país, que viabilizasse o retorno definitivo para a ordem democrática, demanda esta que foi central na plataforma de Tancredo. A eleição de Tancredo era, segundo José Afonso da Silva:⁷³

[..] saudada como o início de um novo período na história das instituições políticas brasileiras, e que ele próprio denominara de a *Nova República*, que haveria de ser democrática e social, a concretizar-se pela Constituição, livre e soberana, que ele convocaria assim que assumisse a Presidência da República.

73 Cf. descrito em AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 88

Tancredo, entretanto, jamais assumiu o mandato presidencial, pois acometido de uma enfermidade fatal, morreu às vésperas da posse. Assumiu seu vice, José Sarney, figura fortemente ligada aos setores militares da ditadura. Entretanto, Sarney cumpriu a promessa eleitoral de Tancredo, convocando uma Assembleia Nacional Constituinte. Entretanto, como a “Assembleia Constituinte” foi composta pelos membros eleitos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, seria mais correto falar desta como um Congresso Constituinte.⁷⁴ De qualquer modo, em outubro de 1988 foi promulgada uma nova Constituição brasileira, que vige até os dias atuais.

A Constituição de 1988 possui dois dispositivos em que consta o termo “terrorismo”. O art. 4º, que consagra os princípios constitucionais que regem a política externa brasileira, estabelece em seu inciso VIII o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. A outra menção está no art. 5º, que contém uma grande listagem de direitos fundamentais. Este artigo define, no seu inciso XLIII, como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de anistia ou graça a prática de tortura, o tráfico de drogas e o terrorismo. Além disso, esse inciso usa de uma nova categoria, a dos crimes hediondos, que ao serem assim definidos em lei passam a receber o mesmo tratamento diferenciado previsto no inciso.

A primeira coisa que se vislumbra em ambos os dispositivos não é o terrorismo em si, mas os tipos que os acompanham. À primeira vista, não há um sentido aparente na reunião dos conceitos de tortura, tráfico de drogas e terrorismo sob uma mesma norma, assim também com relação ao racismo e ao terrorismo. Por isso há que se compreender no contexto histórico e político da constituinte.

Quanto ao art. 4º, como se trata de relações internacionais, pode-se conjecturar que o motivo do repúdio ao terrorismo e ao racismo estarem no mesmo dispositivo pode ser relacionado com as lutas de libertação nacional na África. Ao nível das Organização das Nações Unidas, um dos pontos mais polêmicos debatidos sobre terrorismo à época era a categorização dos movimentos de libertação nacional como terroristas. Após longos e exaustivos debates, a ONU concluiu que as lutas de libertação contra regimes imperialistas, coloniais e racistas era legítima, diante do direito de autodeterminação dos povos. Assim, o tema do terrorismo suscitava, à época, a questão da resistência aos regimes coloniais e

74 *Op. Cit.*, p. 89

racistas, como o *apartheid* sul-africano, de modo que fazia sentido a inclusão da questão do racismo junto com o terrorismo para demarcar uma posição alinhada, em certo sentido, com o entendimento vitorioso na ONU naqueles tempos.

No que diz respeito ao art. 5º, XLIII, temos a tortura, o terrorismo e o tráfico. Já foi visto que, na constituição peruana de 1979, o tráfico de drogas tinha o mesmo tratamento diferenciado que o terrorismo quanto à prisão preventiva. E agora vemos na Constituição brasileira, surgida 9 anos depois, que mais uma vez o tratamento agravado do terrorismo se estende ao tráfico. É um possível indicativo de que a “guerra às drogas” se coloca junto com a ideia de “guerra ao terror” nos anos 80, sendo ambas as concepções incluídas nas constituições do período.

Entretanto, se destaca na Constituição a presença de outro tipo penal junto a estes, qual seja, a tortura. A motivação desta vinculação entre terrorismo e tortura fica ainda mais clara se se lembra que a sanção prevista inclui a exclusão de anistia para estes crimes. Ora, no fim do regime militar, houve uma autoanistia dos agentes da repressão. Dessa maneira, a Constituição parece mostrar um repúdio a este tipo de prática de anistia à tortura. Vislumbra-se, a partir daí, que a inclusão de terrorismo serve tanto aos propósitos de combater atos cometidos por grupos paraestatais, de onde a vinculação com o crime de tráfico, quanto poderia servir ao propósito de coibir violações de Direitos Humanos pelo Estado, de onde a vinculação com o crime de tortura, tão simbólico das práticas da ditadura que a Constituição se propunha a superar. Desta maneira, se coloca um certo caráter ambíguo ao sentido de terrorismo na Constituição, em que não se tem diretamente a concepção anterior de segurança nacional, mas também não se consolida em uma concepção clara de transformação dessa concepção. Isso é fruto do caráter ora pactuado, ora disputado da transição brasileira, em que o regime alcançou manter um certo controle sobre todo o processo de transição, havendo uma “continuidade institucional” notada na ausência de um rechaço aos valores do regime repressivo.⁷⁵

Com essas normas constitucionais, o tema do terrorismo manteve-se aceso no imaginário jurídico-político brasileiro. Entretanto, frente ao clima de abertura progressiva, mas ainda tensa, do regime e do repúdio à lei de Segurança Nacional

75 Nesse sentido, TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 181.

que, conforme acima descrito, emanava de destacados juristas brasileiros, a legislação infraconstitucional foi resistente a trabalhar o tema. A primeira menção, sob a vigência da Constituição de 1988, ao terrorismo vai ser no Decreto 245 de 1991, já na presidência de Collor de Mello, que previa o indulto natalino (concessão generalizada, pelo poder executivo, de indultos a apenados em razão de comemoração do Natal, em uma prática tradicional brasileira) daquele ano. O art. 6º, I do Decreto excluía dos beneficiados pelo indulto os condenados por tortura, tráfico de drogas e terrorismo, obedecendo a Constituição e reproduzindo a nível infraconstitucional o disposto no art. 5º, XLIII do texto constitucional. Essa disposição sobre terrorismo, tortura e tráfico de drogas no indulto se repete em outros anos, com menção também aos legislados como hediondos.

Em dezembro de 1993, após o *impeachment* do presidente Collor, já sob a presidência de Itamar Franco, surge outra menção ao terrorismo na legislação nacional, em razão do Decreto 1029. Por meio desse decreto, o Brasil adota a resolução 883 do Conselho de Segurança da ONU para aderir a um bloqueio comercial à Líbia, em razão de que se acusava o governo Líbio à época de coadunar com o terrorismo internacional. Plenamente alinhado com a lógica normativa do Art. 4º, VIII da Constituição brasileira, quanto ao repúdio ao terrorismo na política externa.

Em seguida, a próxima legislação a tratar sobre terrorismo foi a Lei 9.613, que dispunha sobre “lavagem” de bens e que cria pena de três a dez anos para a ocultação de bens provenientes de vários crimes, entre eles, o de terrorismo. Assim, a legislação se preocupa com uma abordagem financeira da questão do terrorismo, quer dizer, quanto aos bens que eventualmente possam ser oriundos da prática do terrorismo. O conceito de terrorismo que transparece aqui, dada a falta de especificação, dificilmente é compreensível.

O mais próximo de uma definição que encontramos entre os instrumentos normativos é na Convenção de Washington para Prevenir e Punir Atos de Terrorismo, a qual o Brasil aderiu pela promulgação do Decreto 3.018 de 1999. O fim da convenção é, segundo o artigo primeiro da Convenção:

[..] prevenir e punir os atos de terrorismo e, em especial, o seqüestro, o homicídio e outros atentados contra a vida e a integridade das pessoas a quem o Estado tem o dever de proporcionar proteção especial conforme o direito internacional, bem como a extorsão conexa com tais delitos.

A concepção de terrorismo aqui é focada na violência contra a pessoa, no sequestro e na extorsão conexa a essas práticas. Estabelece extradições ou, no caso de o Estado signatário não extraditar, que este Estado julgue o acusado como se o crime houvera sido cometido em território de sua jurisdição. O Artigo 2 da convenção traz uma definição dos atos que busca punir:

Para os fins desta Convenção, consideram-se delitos comuns de transcendência internacional, qualquer que seja o seu móvel, o seqüestro, o homicídio e outros atentados contra a vida e a integridade das pessoas a quem o Estado tem o dever de proporcionar proteção especial conforme o direito internacional, bem como a extorsão conexa com tais delitos.

O problema desta convenção é que, como se pode ver, ela não pune atos de terrorismo. Apesar do nome, a própria convenção reconhece que os atos sobre a qual ela incide são crimes comuns, sendo o terrorismo colocado nem como tipificação nem como um ato em si, mas como o contexto internacional que justifica as medidas da convenção para estes crimes comuns.

O grande problema da legislação brasileira sobre terrorismo é que, além de escassa (especialmente se comparada com o volume da mesma categoria no Peru e na Argentina), ela nunca aborda diretamente o significado de terrorismo. Ainda assim, cria diversas consequências normativas colaterais para o terrorismo.

Como exemplo, a Lei 10.605, que estabelece que a União se responsabiliza civilmente por dano a pessoa ou bem em solo causados por prática de atos de guerra ou terrorismo contra aeronave de empresa aérea brasileira, em solo nacional ou estrangeiro. A data da lei, 18 de Dezembro de 2002, é essencial para a compreensão de seu sentido. A Lei é resultado da regularização de Medida

Provisória assinada pelo presidente Fernando Henrique Cardoso, por sua vez, em 24 de Setembro de 2001, e que ficou sendo debatida por decreto e medida provisória entre o Executivo e o Congresso por mais de um ano sobre quais aeronaves brasileiras eram resguardadas. Ou seja, é inspirada pelos ataques de 11 de Setembro de 2001, que deram início à mais recente mobilização do governo americano de “guerra ao terror”. Nesse caso, uma legislação brasileira sobre terrorismo é criada para dar segurança e responder a anseios estrangeiros, de ordem patrimonial, no caso.

Todas as outras disposições na legislação nacional sobre terrorismo são aprovações de convenções internacionais para prevenção de terrorismo e sua execução. Destaca-se aí a convenção Interamericana contra o Terrorismo, promulgada no Brasil pelo Decreto 5639 de 2005. As principais medidas da convenção são financeiras e envolvem a supervisão de atividades bancárias e de movimentações de valores, para detectar vias de “financiamento do terrorismo”. Além, prevê cooperação internacional de informações para deter a circulação de “terroristas” e de armas e “materiais destinados a apoiar atividades terroristas”, sem especificar o sentido de nenhum desses conceitos. Para delinear quais delitos são os abordados, a Convenção Interamericana remete a uma série de outras convenções internacionais, todas com conceitos inexistentes ou igualmente vagos de terrorismo.

Assim, o que se nota da legislação sobre terrorismo é que ela não foi de grande interesse para o Executivo ou o Legislativo brasileiros. Estes poderes apenas se movimentaram quando interesses internacionais estavam em jogo, pelo que podemos entender que até recentemente, terrorismo não era um assunto de Direito interno ou de política nacional, mas uma questão muito mais de Direito internacional e de relações internacionais.

Assim, com a previsão de consequências jurídicas ao terrorismo presentes na legislação, mas sem nenhuma delimitação legislativa ou constitucional sobre o conceito de terrorismo, esta especificação caberia, no sistema jurídico brasileiro, à decisão do Poder Judiciário. Entretanto, o caso mais paradigmático na jurisprudência superior brasileira a envolver o terrorismo pouco tem a dizer.

Qual seja, o caso Battisti. Cesare Battisti, italiano, havia sido acusado e condenado na Itália por três homicídios no período de 1968 a 1970, que ele teria cometido na condição de membro da organização *Proletari Armati per il Comunismo* (PAC), grupo radical italiano que pretendia a implantação do comunismo naquele país pela via de ações armadas. Battisti, entretanto, fugira do país, refugiando-se primeiramente na França sob a condição de perseguido político, vindo para o Brasil quando tal condição lhe foi revogada, e sendo detido, por fim, no Rio de Janeiro em 2007. Porém, foi concedido a Battisti o *status* de refugiado político pelo Ministério da Justiça brasileira. O governo italiano, porém, entrou com pedido de extradição, que cumulou na tramitação da ação de extradição 1.085 perante o STF. Enquanto Battisti aguardava em prisão preventiva, deferida pelo STF, sobreveio o acórdão com a decisão de não conceder a extradição e libertar Battisti. O ponto focal do julgamento foram questões processuais penais como condenação em revelia do réu, além de questões como o cabimento de revisão judicial do ato de Ministro de Justiça que concede o *status* de refugiado político. Tais questões, ainda que de grande interesse jurídico para as áreas a que dizem respeito, fogem ao escopo do presente trabalho. O que interessa aqui é como o STF lidou com o debate, que atravessa o caso, acerca de crime político e terrorismo. Primeiramente, no voto do Ministro relator César Peluzo, ele indica que há precedente da corte, no sentido de não extraditar, no julgamento do caso de outro italiano, evadido da Itália no mesmo período que Battisti por, entre outros crimes, “atentar contra a vida e incolumidade das pessoas para fins de terrorismo e eversão da ordem democrática”.⁷⁶ Peluzo também avalia a série de procedimentos de exceção a que Battisti fora submetido no processo italiano original. Cita Cossiga, Senador da Itália à época do julgamento da extradição, quanto a que “os “subversivos de esquerda” passaram a ser tratados, na Itália dos “anos de chumbo”, como “simples terroristas e talvez absolutamente como criminosos “comuns”.⁷⁷

76BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 1.085. Requerente: Governo da Itália. Extraditado: Cesare Battisti. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, 16 dez. 2009. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Ext%24%2ESCLA%2E+E+1085%2ENUME%2E%29+OU+%28Ext%2EACMS%2E+ADJ2+1085%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b3749sd>>. Acesso em: 27 nov. 2014. p. 44
77 *Ibidem*, p. 46

Apesar dessas reflexões, Peluzo entendeu que a Itália era, à época, um Estado de Direito constitucional, e não um estado de exceção. Entendeu por isso que os crimes imputados ao extraditando não eram, por isso, escusados sob um direito de resistência, em que pese seu caráter ser realmente político. Assim, entende que Battisti não é um perseguido político. Daí em diante, analisa os detalhes processuais das condenações penais de Battisti e o mérito dos pressupostos da extradição, para no fim deferir o pedido de extradição.

No voto do Ministro Ricardo Lewandowsky, este cita a Lei 9.474/97, que cria mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, no sentido de que o art. 3º, III, da referida lei exclui da condição de refugiado aqueles que tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo ou participado de tráfico de drogas ou atos terroristas. Isso no sentido de atribuir o caráter de “crime hediondo” aos cometidos por Battisti.⁷⁸ Aqui tem-se um ponto importante, pois houve a preferência pelo enquadramento na categoria “hediondo”, frente à possibilidade de que o mesmo dispositivo implicava igual sanção para os atos de terrorismo. Assim, Lewandowsky optou por uma hermenêutica que evitava discutir a questão do terrorismo, e dada a forte presença do tema no caso, pode-se dizer sem maiores temores que tal caminho interpretativo não foi acidental, mas sim consequência de decisão consciente. Provavelmente, Lewandowsky fez essa opção para evitar a formação de um precedente de grande impacto. Como já visto, a legislação brasileira tem uma série de dispositivos normativos que tem o terrorismo como suporte fático, mas o que configura terrorismo não está dado normativamente. Assim, mesmo uma breve consideração pelo Supremo Tribunal sobre o caráter terrorista de um crime poderia, gerando alguma clareza sobre o conceito, ensejar um “disparador” na jurisprudência, na medida em que haveria discussão sobre esse conceito no âmbito do STF. Isso potencialmente poderia ensejar ações que tenham a categoria do terrorismo por objeto, o que inevitavelmente implicaria uma imensa controvérsia em sede judicial. Ora, diante de questão tão complicada, muito mais simples tomar o caminho do caráter “hediondo”, pois sobre está há restrição legal e produção doutrinária mais consolidada.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 249.

Não foi esta a única menção à legislação envolvendo terrorismo no voto de Lewandowky, porém. Ele também referenciou o art. 77 do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/90), para lembrar que compete ao STF decidir se a natureza de um crime é política ou não, no caso concreto, especificamente o §3º desse artigo que diz quais crimes a corte pode deixar de considerar políticos (entre eles, destaque-se, os únicos que tem possível relação com os homicídios no caso em tela são o atentado contra autoridade, o terrorismo ou os “processos violentos para subverter a ordem”).⁷⁹ Mais uma vez, porém, optou por um “desvio hermenêutico”, ao não explicitar qual dos conceitos do parágrafo era o referido para a situação, passando direto à análise de outras questões, de caráter administrativo, finalizando pelo deferimento da extradição. Destarte, o voto de Lewandowsky emana um silêncio significativo na questão do terrorismo, que demonstra uma atitude consciente de evitar tal matéria.

No voto da Ministra Ellen Gracie, ela também refere, motivada pelos votos antecedentes, as cláusulas excludentes do Estatuto do Refugiado, para concordar com a classificação do crime como “hediondo”, não sem antes referir ao caráter “eminente humanitário do instituto do refúgio que visa, precipuamente, a proteção de pessoas pacíficas que estejam sofrendo perseguição”. Assim, vislumbra-se a mesma atitude do voto de Lewandowsky, com Ellen Gracie respaldando e acompanhando o entender do Ministro.

Desse modo, vemos que no julgamento do caso Battisti, o STF optou por evitar a discussão do assunto terrorismo, se utilizando da classificação dos homicídios como crime hediondo para fundamentar a inexistência de refúgio, fazendo o possível para evitar discutir a temática do terrorismo, ainda que esta atravessasse todo o julgado. Tal atitude se atribui a vontade do Supremo Tribunal em evitar criar, na sua jurisprudência, um catalisador que levasse à judicialização da solução da lacuna normativa configurada pela definição do terrorismo no ordenamento brasileiro.

A partir do acima elencado, entende-se que há no sistema brasileiro uma abertura na definição de terrorismo, apesar de várias normas estabelecerem sanções decorrentes do terrorismo. A indefinição do tipo de terrorismo, originalmente

⁷⁹ *Ibidem*, p. 256.

um artifício para facilitar a judicialização da repressão político durante o regime militar, tornou-se uma lacuna de difícil solução quando do retorno ao Estado de Direito constitucional na década de 1980. Por isso, a temática é evitada pelos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo abordada geralmente no âmbito internacional, não sendo compreendida como questão interna até recentemente.

3.4 TERRORISMO E DEMOCRACIA: NECESSIDADES E (IM)POSSIBILIDADES

Uma vez esclarecidas as concepções de “terrorismo” e “democracia” sob a ideologia de Segurança Nacional, ainda há algo a dizer sobre as relações entre esses conceitos e os efeitos práticos produzidos durante os regimes de segurança nacional.

Por um lado, compreende-se que a democracia é vista nesses regimes de maneira nem formal, nem material, mas como sendo definida por oposição. Dentro do horizonte doutrinário colocado, a democracia era, antes de tudo, vista como o oposto do comunismo. Ou seja, qualquer prática que se colocasse contra o comunismo (ou, por vezes, contra o “imperialismo”, no excepcional caso peruano) era considerada suficientemente democrática pelos regimes militares. Dessa maneira, a ideia de democracia sofreu uma grave distorção no imaginário social desses regimes. Nesse processo, o conceito de “terrorismo” como ameaça subversiva foi central. Atribuía-se arbitrariamente a qualquer divergência política o caráter de “subversão terrorista”. Desta maneira, no contexto da lógica de segurança nacional, era a ideia de terrorismo subversivo que possibilitava que a divergência política fosse considerada pelo regime como oposta à democracia. Apenas se utilizando de tal conceito de terrorismo é possível ao discurso de segurança nacional versar sobre democracia ao mesmo tempo em que ataca a pluralidade de opiniões na sociedade.

O “contraterrorismo” é a base de sustentação ideológica do regime de segurança nacional, consistindo na repressão a qualquer custo do “subversivo”, quer dizer, da divergência e da pluralidade política. Desse modo, a defesa da democracia

contra o terrorismo é a justificativa do Estado para suspender e eliminar a democracia nos seus aspectos formais e materiais. Não se limita a isso, porém, pois o “contraterrorismo” também é utilizado como justificativa para a prática de terrorismo pelos próprios agentes do Estado, em nome da segurança nacional.

À vista das evoluções que essa percepção do sentido de terrorismo sofreu ao longo das transições políticas, coloca-se em questão se é possível encontrar um novo sentido para o conceito de terrorismo, que seja adequado a um paradigma de valorização da democracia e dos direitos fundamentais.

Quanto à definição de democracia, parte-se aqui de um conceito mínimo, de caráter formalista e procedimentalista de democracia, para não desviar excessivamente o objeto do presente trabalho. Por tal motivo, opta-se em tomar como base a conceituação de Dahl, a qual elenca cinco elementos necessários para se identificar uma democracia: participação efetiva, igualdade de voto, entendimento esclarecido, controle da agenda e inclusão dos adultos.⁸⁰

Podemos notar que o conceito de terrorismo nas ditaduras de segurança nacional, na medida em que exclui determinados sujeitos por “terroristas” e “subversivos” da vida política, impossibilita a formação de entendimentos esclarecidos, porquanto elimina violentamente determinadas opiniões do debate político. De igual maneira, tal conceituação de terrorismo é tanto mais incompatível com uma democracia na medida em que obsta a participação efetiva dos cidadãos, pois a “subversão”, contida na ideia de terrorismo da doutrina de segurança nacional, é justamente a caracterização feita pela doutrina do exercício da participação efetiva dos cidadãos na vida política, sempre que essa participação divergia dos interesses dos regimes.

Desse modo, o conceito de terrorismo que se busca encontrar, uma vez reconhecidos esses critérios mínimos de democracia como sendo necessários, só será possível de ser elaborado se abandona-se a definição que vigeu sob a doutrina de segurança nacional. Mais além, busca-se nas práticas dos poderes públicos dos países analisados se há nelas a construção de um tal conceito possível, que tenha

80 No original: *effective participation, voting equality, enlightened understanding, control of the agenda, inclusion of adults*. DAHL, Robert Alan. **On Democracy**. New Haven: Yale University, 1988. p. 37 et. seq.

sentido dentro do processo de uma Justiça de Transição, capaz de consolidar essa mudança democrática, respeitando o marco dos direitos fundamentais.

A partir da jurisprudência anteriormente analisada, vemos na Corte Suprema argentina o caso mais significativo nesse sentido. A jurisprudência argentina apresenta uma mudança de paradigma na compreensão do terrorismo que poderia alcançar tais critérios. Passa-se de uma concepção de segurança nacional à uma concepção em que o foco da categoria terrorismo se dá com relação à responsabilização dos agentes de Estado, e que se direciona a uma valorização do Estado de direito, dentro de uma abordagem respeitosa a critérios mínimos de democracia. Elimina-se, no discurso da Corte Suprema argentina, a abordagem de inimigo interno, incompatível com um Estado de direito democrático onde se valorize a inclusão e o entendimento esclarecido das questões políticas. Se origina, por outro lado, uma demarcação clara de que o Estado é um potencial praticante do terrorismo, e que quando o faz, tal prática é um ato ilícito, a ser repudiado. Nesse sentido, o judiciário argentino não apenas acompanhou, como foi um poder ativo na formação de um senso comum democrático no país.

Nesse sentido, o repúdio às práticas violadoras de direitos humanos da ditadura, agora compreendidas como terrorismo de Estado no novo paradigma, é fator essencial de reconstrução à nível simbólico do Estado de Direito. Pode-se definir a concepção de terrorismo de Estado assim concebida como sendo a prática sistemática de irregularidades aviltantes aos direitos humanos por parte de agentes de um Estado. Diante desse paradigma, essas práticas de terrorismo de Estado não pode ser aceitas como corretas, em face da transição democrática do país.

Na formação e disseminação desse pensamento no pensamento jurídico argentino, foi de fundamental importância a incorporação do entendimento da CIDH no caso de Barrios Altos. A corte demonstrou uma aplicação aprofundada dessa abordagem ao conceito de terrorismo, ao colocar o aspecto de terrorismo de Estado entre os motivos para a invalidade universal de leis de autoanistia à agentes de Estado causadores de violações de Direitos Humanos. É importante notar que não versou o caso sobre a criminalização das condutas, mas sobre a invalidade da

anistia à essas condutas, entre outros motivos, porque possuem a característica de configurarem práticas de terrorismo de Estado.

Destaca-se, ainda, que a responsabilização não se limitou, no caso argentino, à punição, pois também houve expurgos dos agentes da repressão dos quadros do Estado e responsabilizações administrativas. Entretanto, a atitude do judiciário de reconhecer como terrorismo as práticas repressivas é relevante para o repúdio social às violações aos direitos humanos e ao Estado de Direito, em razão de sua capacidade de originar essa nova concepção de terrorismo.

Nesse sentido, se encontra-se dentro dos diversos conceitos possíveis de terrorismo uma grande relação destes com a justificação de práticas violatórias de direitos humanos, no contexto da segurança nacional, temos pelo menos uma concepção divergente na categoria do “terrorismo de Estado”, quando colocada em um contexto de justiça de transição. A ideia de terrorismo de Estado, ao invés de colocar o foco sobre o cidadão para criminalizá-lo, lança-se primariamente sobre o poder estatal, para colocar limites ao agir repressivo deste poder. Assim, a categoria do terrorismo de Estado se apresenta não apenas como sendo compatível com o marco do Estado de Direito, mas como um conceito que é fortificador desse mesmo Estado de Direito em um sentido democrático, na medida em que se opõe valorativamente à violação dos direitos fundamentais essenciais a esse Estado de direito.

Importante recordar, porém, que ainda que o conceito de terrorismo de Estado tenha guiado hermeneuticamente a Corte Suprema argentina na elaboração de uma jurisprudência de repúdio às práticas repressivas do regime militar, em nenhum momento esse conceito foi equivalido a tipo penal. Dada a própria indeterminação do termo, o terrorismo parece não ser passível de tipificação penal dentro dos marcos estritos demandados por um sistema penal garantista. Se consideramos que a lei penal deve ser tão restrita quanto possível para conter seu uso arbitrário, e que o Estado de Direito não é compatível com a insegurança jurídica advinda de penas arbitrárias, o terrorismo não é passível de ser tipificado por si só.

Nesse sentido, há que se notar que quando ocorre a criminalização de condutas ou sujeitos por “terrorismo”, isso se dá por meio de três espécies distintas de classificação do terrorismo, que se diferenciam quanto a serem subjetivas, ideológicas ou fechadas.

A forma subjetiva de criminalização busca a incidência da penalidade sobre o indivíduo visto como “subversivo”, “inimigo interno”, ou em razão de alguma outra característica pessoal do sujeito. Não se encontra tal explicitação na legislação dos países analisados, mas podemos ver na atitude dos tribunais argentinos sob as Juntas Militares de negar um *habeas corpus* com base nos “contatos comunistas” do impetrante, no caso Zamorano, uma expressão dessa prática criminalizante, em que se reduz os direitos de um sujeito em razão do aspecto “terrorista” da sua pessoa.

Outra forma de criminalização repressiva do terrorismo é a criminalização ideológica, que visa reprimir a divergência de opinião que seja vista como sendo uma opinião “terrorista”. A criminalização da apologia ao terrorismo por docente, no Peru, exemplifica bem essa forma de tipificação. São criminalizações que incidem sobre a consciência do sujeito, em que se penaliza a finalidade do agente, e não uma conduta, com base na expressão de opinião que evidencie o “pensamento terrorista”.

Por fim, temos as criminalizações fechadas, em que se abrangem condutas concretas sob a categoria do terrorismo. Exemplo dessa forma é a legislação peruana pré-Fujimori, com condutas como dano a pessoa ou patrimônio sendo as elementares do tipo. São criminalizações que tem uma ação clara e concreta como elemento principal do tipo.

Destas três vias de criminalização do terrorismo, conclui-se sobre as duas primeiras, a subjetiva e ideológica, que estas são marcadamente instrumentos de repressão política, incompatíveis com a pluralidade e com o livre pensar, necessários a uma compreensão minimamente compatível com a democracia. No que diz respeito às criminalizações fechadas, elas em geral poderiam ser melhor descritas pela conduta concreta que se pune, visto que nestas o “terrorismo” funciona como uma categoria que abrange vários meios ilícitos.⁸¹ Assim, conclui-se

81 Sobre uma outra concepção do terrorismo, enquanto método, oposto à concepção de crime, leve-se em conta a definição de BÖHM et. al.: “As we have seen, each country has a different idea of

que é melhor evitar a utilização do terrorismo como crime autônomo, sendo mais compatível com um marco de Estado de direito democrático a valoração do terrorismo no plano hermenêutico, como uma compreensão dos limites humanitários às práticas de violência estatal. Limites estes que também se aplicam a agentes políticos não-estatais, por óbvio, mas não em mesma intensidade, em razão de que o Estado, além de ter o dever de não violar direitos fundamentais, é responsável também por buscar garantir esses mesmos direitos aos seus cidadãos.

É nesse sentido que apenas parece ser possível haver um desenvolvimento da concepção de terrorismo no âmbito latino-americano atual se este envolver o repúdio ao terrorismo de Estado que caracterizou a atividade dos regimes militares de segurança nacional, mas sem tornar isso um tipo penal capaz de ensejar a punição dos agentes pelo “terrorismo” isoladamente.

Dado o contexto transicional do continente e, especialmente, a necessidade de concretização de um senso comum democrático e de proteção dos direitos humanos nos países da região, há que se utilizar com cautela o conceito de terrorismo. Entretanto, no que diz respeito a categoria do terrorismo de Estado, esta pode servir como horizonte de interpretação das violações praticadas pelo Estado repressivo, para repudiá-las, mas julgando-as desde as próprias proibições previstas nos ordenamentos que, ainda que submetidos às excepcionalidades dos regimes militares, mantinham a criminalização de práticas concretas aviltantes à dignidade humana, como a tortura e o sequestro, em seus textos legais.

Esse paradigma de terrorismo de Estado, portanto, representa limites deontológicos, ainda que não jurídicos, pois não são incorporados explicitamente nos ordenamentos jurídicos positivos. Entretanto são deontológicos perante uma abordagem

what terrorism is. Of course there are some common points between the different concepts of “acts of terrorism”, “terrorist organization”, etc., but there is not a unique definition. Further, it seems not to be useful to develop such a definition of terrorism at the international level since it would not fit into the concrete national realities of the different States. We rather suggest to not speak of terrorism as a crime, but of terrorism as a method in cases of grave offences committed in a specific way.” Os autores, debatendo as tentativas de criminalização internacional do terrorismo, propõem uma teoria baseada no terrorismo como método, a qual parece interessante no âmbito do Direito Penal Internacional, mas que não deve ser incluída diretamente no direito interno como os próprios autores colocam. BÖHM, María Laura, RUBILÁR, Rodrigo A. González-Fuente, SANDINO, Diego Fernando Tarapués. Terrorism and anti-terrorism in South America with a special consideration of Argentina, Chile and Colombia . **Revista Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre. nº1, v.4. Jan-jun. 2012. p. 66

de Justiça de Transição, na medida em que, ao buscarem uma transição justa, os Estados devem obedecer determinados limites para alcançar tal objetivo.

Entre esses limites, inclui-se a invalidade das autoanistias para agentes estatais violadores de direitos humanos. Dado que se compreenda o terrorismo de Estado como um conjunto de práticas merecedoras de repúdio, é incabível que o mesmo Estado que estrutura essas práticas possa eliminar arbitrariamente a responsabilidade por elas. Isso ocorre porque anistiar tais atos seria equivalente a reconhecê-los como devidos ou corretos no contexto político em que praticados, o que não é possível diante do repúdio ao terrorismo de Estado.

Não se trata de utilizar o repúdio ao terrorismo de Estado para fazer retroagir uma criminalização que fosse inexistente à época dos fatos, mas sim de interpretar-se as ilegalidades dos regimes repressivos desde um paradigma que reconheça limites à atuação do poder do Estado, inclusive quanto ao poder de conceder anistia às violações de direitos humanos praticadas por seus agentes.

Assim, podemos concluir que uma conceituação de terrorismo em um contexto democrático é possível, se colocamos enfoque no conceito de terrorismo de Estado como um paradigma hermenêutico para julgar as práticas ilegais e violatórias dos regimes repressivos pretéritos, afastando-se a criminalização de tipos penais de terrorismo em prol da concepção deste como sendo estabelecido nos limites humanitários do agir das autoridades.

4 CONCLUSÕES

Primeiramente, no que diz respeito à alteração verificada nos discursos sobre terrorismo pelas transições, pode-se referir que cada um dos países analisados apresentou uma alteração diferente no discurso jurídico, em respeito às diferenças nas práticas transicionais.

A legislação peruana viu uma intensificação dos usos repressivos do conceito de terrorismo após o fim do regime de segurança nacional, em razão da incapacidade do Estado de Direito restaurado de aprofundar uma Justiça de Transição nos sentidos da reparação, responsabilização ou mesmo de reformas institucionais, coisa que, em grande parte, se deve ao surgimento do conflito com o Sendero Luminoso. A dificuldade de se aprofundar a Justiça de Transição para além da memória e verdade frente ao conflito interno acabou degenerando em uma nova ruptura do Estado de Direito, durante a era Fujimori, a qual foi buscar sua justificativa no “combate ao terrorismo”. Dessa maneira, verifica-se que um conflito interno exige grande atenção, do ponto de vista da Justiça de Transição, pois houve a partir deste toda uma virada repressiva na compreensão do terrorismo que serviu de eixo para o surgimento de novas violações de direitos fundamentais e ruptura do Estado de Direito. O judiciário, que parece ser, dentre os poderes públicos peruanos, o mais aberto à reversão desse movimento repressivo (que se manteve mesmo após o fim do conflito) ainda parece ser demasiado reticente em assumir tal papel, mesmo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos tendo um papel de pressionar por essa mudança de atitude. Pode-se ver na progressão do Peru, assim, uma situação de impasse à Justiça de Transição no que se refere à compreensão do terrorismo. Entretanto, pode-se verificar após o fim do regime de Fujimori uma certa tendência ao aprofundamento das medidas de responsabilização, pautados pela pressão da CIDH, que parece estar contribuindo para a ampliação de um senso comum democrático no país, o qual pode vir a ter reflexos na interpretação acerca do terrorismo.

No Brasil, de outro lado, se encontra a consequência do modelo de transição caracterizado pelo esquecimento que se colocou quando da saída do regime militar.

Em razão disso, a legislação e a jurisprudência do STF têm buscado evitar o tema do terrorismo, para não confrontar as dificuldades próprias do tema. Assim, o sentido de terrorismo da legislação de segurança nacional persiste no sistema jurídico brasileiro, de maneira velada. Isso porque há, de um lado, uma indisposição com a aplicação desse conjunto de legislações pela associação com práticas de repressão políticas incompatíveis com a democracia e, de outro lado, uma indisposição para o questionamento dessas legislações em face das dificuldades em abordar a questão, diante da coexistência tensa entre um senso comum autoritário persistente e as pretensões democráticas do atual Estado de Direito brasileiro.

Na Argentina, o que se verifica é a responsabilização dos agentes da ditadura como um fator de transformação radical no paradigma sobre terrorismo. O paradigma argentino parece ser, dentre os analisados, o mais adequado para lidar com a problemática no contexto da América Latina, após a “onda” de transições ao fim do século XX. Dessa maneira, a jurisprudência e a legislação na Argentina mostram que a disposição em confrontar o legado autoritário com práticas de responsabilização, além de reformas institucionais profundas e práticas de memória e verdade amplas, pode reconciliar o conceito de terrorismo com o Estado de direito, na medida em que o repúdio ao terrorismo de Estado sirva de elemento formador de um senso comum democrático, que reconheça limites humanitários à atuação dos agentes de Estado. Verifica-se também, no caso argentino, que o judiciário pode envolver-se na transição sendo um agente decisivo que contribua para essa mudança de paradigma, sem se limitar à omissão em face das dificuldades de tal debate no contexto transicional.

Importante ainda a manifestação da CIDH, acerca da invalidade das autoanistias, na medida em que derivada de uma compreensão de repúdio ao terrorismo de Estado, agora ao nível do Direito Internacional de Direitos Humanos, que pode ter efeitos positivos na modificação das interpretações do conceito de terrorismo no continente americano.

Concluimos, assim, que o conceito de terrorismo na América Latina possuiu um caráter em geral repressivo ao longo dos regimes de segurança nacional e que demanda práticas de justiça de transição que se determinem à responsabilização

dos agentes violadores para que o terrorismo possa ter seu significado harmonizado com o Estado de direito. Que tal concepção do terrorismo não deve ser criminalizante, mas sim um geradora de um novo paradigma hermenêutico, para estabelecer limites ao agir do Estado, agora compreendido desde a perspectiva de Estado de direito, e que se estenda a restringir as violações estatais de direitos humanos e limitar as autoanistias destas práticas.

REFERÊNCIAS

1. AFONSO DA SILVA, José. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
2. ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 1.
3. ANSALDI, Waldo & GIORDANO, Verónica. **América Latina. La Construcción del Orden**. Buenos Aires: Ariel, 2012. v. 2.
4. ARGENTINA. Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas. **Nunca Más: informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas**. 8ª Ed. Buenos Aires: Eudeba, 2013
5. BARBOSA, Ruy. O Perigo Anarquista. **A Imprensa**, Rio de Janeiro, 4 ago. 1900. Disponível em: http://pt.wikisource.org/wiki/O_perigo_anarquista
6. BICUDO, Hélio. **Lei de Segurança Nacional: Leitura Crítica**. São Paulo: Paulinas, 1986.
7. BÖHM, María Laura, RUBILÁR, Rodrigo A. González-Fuente, SANDINO, Diego Fernando Tarapués. Terrorism and anti-terrorism in South America with a special consideration of Argentina, Chile and Colombia . **Revista Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre. nº1, v.4. p.1-21. Jan-jun. 2012.
8. COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980.
9. DAHL, Robert Alan. **On Democracy**. New Haven: Yale University, 1988. p. 37 et. seq.
10. DEGREGORI, Carlos Iván. **El Surgimiento de Sendero Luminoso: Ayacucho 1969-1979**. 3ª Ed. Lima: IEP, 2010.
11. FRAGOSO, Heleno Cláudio. A Nova Lei de Segurança Nacional. **Revista de Direito Penal e Criminologia**. Rio de Janeiro. nº 35. p. 60-69. Jan-jun. 1983.
12. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Terrorismo e Criminalidade Política**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
13. FRAGOSO, Heleno Cláudio. Para uma Interpretação Democrática da Lei de Segurança Nacional. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21 abr. 1983, p. 34.
14. GARGARELLA, Roberto. Democracia y Derechos em los Años Alfonsín. *In*: GARGARELLA, Roberto; MURILLO, María Victoria & PECHENY, Mario (org.). **Discutir Alfonsín**. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2010. p. 23-40.
15. GORRITI, Gustavo. **Sendero: história de la guerra milenária em el Perú**. Lima: Planeta Perú, 2013.
16. HUNTINGTON, Samuel P. **Democracy's Third Wave**. Norman: University of Oklahoma, 1991
17. NINO, Carlos. **Juício al Mal Absoluto**. Buenos Aires: Ariel, 2006.
18. NOVARO, Marcos. Formación, desarrollo y declive del consenso alfonsinista sobre derechos humanos. *In*: GARGARELLA, Roberto; MURILLO, María Victoria & PECHENY, Mario (org.). **Discutir Alfonsín**. Buenos Aires: Siglo Veinteuno, 2010. p. 41-65.
19. PASCUAL, Alejandra Leonor. **Terrorismo de Estado: A Argentina de 1976 a 1983**. Brasília: Universidade de Brasília, 2004.
20. PERU. Comisión de Verdad y Reconciliación. **Informe Final de la Comisión de Verdad y Reconciliación**. Conclusiones. Disponível em: http://www.derechos.org/nizkor/peru/libros/cv/con.html#N_2. Acesso em 23/11/2014.

21. SCHMID, A.P. & JONGMAN, A.J.. **Political Terrorism**. 2ª ed. New Jersey:Transaction, 2005.
22. TANGERINO, Davi de Paiva Costa, D'ÁVILA, Fábio Roberto & CARVALHO, Salo de. O direito penal na "luta contra o terrorismo": Delineamentos teóricos a partir da criminalização dos movimentos sociais – o caso do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra. **Revista Sistema Penal & Violência**. Porto Alegre. nº1, v.4. p.1-21. Jan-jun. 2012.
23. TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, p. 69-95, 2003.
24. TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.