

Engenheiros do caos e o direito penal do novo inimigo

Marcelo José de Guimarães e Moraes

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

Promotor de Justiça do Estado do Amapá.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2850727772105153>

E-mail: marcelomoraes@cnmp.mp.br

Cícero Robson Coimbra Neves

Mestre e doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Promotor de Justiça Militar.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3525261227099733>

E-mail: coimbra.neves@mpm.mp.br

Revisores: Antonio Carlos Gomes Facuri (ORCID: 0009-0006-8038-8288); e-mail: antonio.facuri@mpm.mp.br

Luciano Moreira Gorrihas (ORCID: 0009-0005-0678-471X); e-mail: luciano.gorrihas@mpm.mp.br

Data de recebimento: 17/04/2023

Data de aceitação: 17/04/2023

Data da publicação: 30/05/2023

RESUMO: O presente trabalho indica o risco percebido, especialmente no ambiente das redes sociais, no movimento em que pretensos formadores de opinião exigem a responsabilização penal a todo custo para autores de fatos definidos como crimes e que sensibilizam a opinião pública. Nessas ocasiões, percebe-se uma enorme sanha punitiva que, por vezes, busca impulsionar a persecução penal olvidando direitos e garantias fundamentais do processo penal e do próprio Direito Penal, as quais foram conquistadas historicamente e a um preço elevado. À luz das discussões de Empoli (2019) sobre esses agentes, chamados “engenheiros do caos”, o artigo busca explicar suas correspondências com atos sequenciais ao traumático 8 de janeiro de 2023.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Direito Processual Penal; Estado Democrático de Direito; Direitos e Garantias Fundamentais.

ENGLISH

TITLE: Chaos engineers and the new enemy's criminal law.

ABSTRACT: The present work indicates the perceived risk, especially in the environment of social networks, in the movement in which alleged opinion makers demand criminal responsibility at all costs for authors of facts defined as crimes and that sensitize public opinion. On these occasions, an enormous punitive rage is perceived that, at times, seeks to boost criminal prosecution, forgetting fundamental rights and guarantees of criminal prosecution and Criminal Law itself, which were historically conquered and at a high price. In the light of Empoli's (2019) discussions about these agents, called "chaos engineers", the article seeks to explain their correspondences with sequential acts to the traumatic January 8, 2023.

KEYWORDS: Criminal Law; Criminal Procedural Law; Democratic State; Fundamental Rights and Guarantees.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Engenheiros do caos e sua perigosa migração para o Direito Penal – 3 O “novo inimigo” no Direito Penal como necessidade dos engenheiros do caos – 4 Descreditar as instituições como estratégia adicional – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Como se bem sabe, as conquistas limitadoras do Direito Penal foram, no curso da História, obtidas a um custo elevado: execuções espetacularizadas, juízos divinos, execrações públicas, enfim, toda uma

sorte de eventos, um dia corriqueiros, que vêm sendo afastados por uma visão mais humanitária aplicada ao Direito Penal.

Entretanto, de tempos em tempos – ou não tão espaçadamente, em alguns países – o curso histórico enfrenta fatos graves que desencadeiam uma maior sensibilidade popular, consistindo em uma verdadeira “janela de oportunidade” para os que desejam retrocesso nas conquistas já assentadas, inclusive no plano constitucional.

À guisa de exemplo, a polarização política no Brasil levou a eleição presidencial de 2022 a um nível pouco urbano, especialmente na disputa do segundo turno. As ideologias pretensamente antagônicas representadas pelos candidatos fomentaram a prática de atos de violência de todas as espécies, frequentemente tendo como um forte impulsionador a ferramenta das redes sociais. O ápice – se é que se chegou a ele – talvez tenha sido o dia 8 de janeiro de 2023, quando autointitulados simpatizantes do candidato vencido rumaram para as principais sedes dos Poderes da República, em Brasília, invadiram-nas e as depredaram de uma forma que não deverá ser apagada da memória dos brasileiros. Foram cenas de verdadeiro vandalismo, configurando uma série de atos criminosos que merecem a justa repressão da lei penal brasileira.

Note-se: “justa repressão”.

Ocorre que, logo em seguida a esse evento traumático, inaugurou-se um sentimento de frustração e impotência que dominou o corpo social. São em momentos como esse que surge a oportunidade para que se insufle, sem nenhum compromisso com a persecução penal limitada pelas balizas do Estado Democrático de Direito, o clamor popular por punição desmedida dos autores de infrações penais – muitas vezes angariando simpatia de setores importantes, de formadores de opinião e de tomadores de decisão. São fomentadores que desenvolvem toda uma engenharia endereçada ao caos, escolhendo inimigos em nome de uma causa própria que, por vezes, ignora-se.

A fórmula desses “engenheiros do caos”, como se verá, foi muito repetida e obteve sucesso na política, mas não podem os atores do Direito Penal, substantivo e adjetivo, deixarem-se influenciar por essa verve, causando retrocessos na ciência do Direito.

A metodologia utilizada neste trabalho foi a pesquisa bibliográfica.

2 ENGENHEIROS DO CAOS E SUA PERIGOSA MIGRAÇÃO PARA O DIREITO PENAL

A expressão “engenheiros do caos” foi cunhada por Giuliano da Empoli, em seu livro com o mesmo título, posto no plural: “Os engenheiros do caos”.

Narra, em síntese, o sucesso de alguns movimentos políticos pelo mundo, a exemplo do Movimento 5 Estrelas, na Itália (inaugurado com a união improvável de Grillo e Casaleggio¹), e também menciona eleições presidenciais no Brasil², nos Estados Unidos³ e em Israel⁴, entre outros fatos políticos em que o autor reconheceu a existência de uma perigosa manipulação das massas pelos chamados engenheiros do caos. Talvez, em uma atualização de sua obra, o episódio de 8 de janeiro de 2023 no Brasil pudesse ser um novo exemplo desse tipo de manipulação.

Nas eleições mencionadas, candidatos e seus marqueteiros escolheram como estratégia a mobilização de temas que desencadeavam sentimento de massa, por vezes negativo, e comportamento de rebanho, aproveitando-se das mídias sociais, com pitadas de falsas notícias. Trata-se de uma “forma nova de tecnopopulismo pós-ideológico, fundado não em ideias, mas em algoritmos disponibilizados pelos engenheiros do

¹ EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. São Paulo: Vestúgio, 2019, p. 43.

² Idem, p. 88.

³ Idem, p. 92.

⁴ Idem, p. 124.

caos”⁵. Ou seja, não importa conteúdo, profundidade do pensamento que se expressa, mas se aquele chamado, aquele vetor, tem adesão.

Com essa estratégia, os manipuladores são capazes de conduzir comportamentos em qualquer direção, como nas votações, criando espécies de “avatars na vida real”, nas palavras de Gianroberto Casaleggio (*apud* Empoli)⁶, que saltam do mundo virtual e alteram o mundo fenomênico.

Nesse tipo de manipulação, pode-se, por exemplo, explorar o sentimento da raiva, “fonte de energia colossal, [...] para realizar qualquer objetivo a partir do momento em que se decifrassem os códigos e se dominasse a tecnologia”⁷, no que já fica evidente a importância da participação da juventude apta a manusear essa tecnologia – como verdadeiros *trolls*. De posse de tal arma, pode-se, ainda em exemplo, invadir o Capitólio, em Washington, e as sedes dos Poderes, em Brasília.

Nessa política sem limite ético, criar um fato inverídico para manipular negativamente um sentimento que unia a massa, como fabricar um inimigo, mostra-se uma receita de sucesso. Mais ainda, uma receita rápida, pois, na precisa frase de Mark Twain, lembrada por Empoli, “uma mentira pode fazer a volta ao mundo no mesmo tempo em que a verdade calça seus sapatos”⁸.

Nesse contexto, o intérprete do Direito não está isolado, imune à influência dos chamados engenheiros do caos, que lhe exigem respostas penais que, em uma análise desapaixonada, seriam impulsivas ou desproporcionais. Dessa forma, há os incendiários a impulsionar os fatos e há os que, no outro polo, exigem respostas desmedidas.

Mostra-se necessário, nesse contexto, resgatar o alerta de Duek Marques ao tratar dos fundamentos da pena:

⁵ Idem, p. 40.

⁶ Idem, p. 55.

⁷ Idem, p. 85.

⁸ Idem, p. 79.

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

De tempos em tempos, os homens estão fadados a explicitar em suas concepções não só sentimentos, como também comportamentos arcaicos, incompatíveis com a racionalidade do pensamento da época em que vivem. Tal fenômeno, sem dúvida, exerce influência nas práticas penais, como expressão de estruturas arquetípicas componentes do inconsciente coletivo. A ideia primitiva de vingança, oriunda de épocas remotas, permanece intocável, mesmo diante das recentes teorias progressistas e humanitárias, que advogam uma intervenção estatal punitiva, com limites traçados pelos direitos e garantias fundamentais.⁹

Na atualidade, todos podem ser produtores e distribuidores de conteúdo através das redes sociais, o que tem potenciais excelentes, mas também oferece riscos de mau uso com uma facilidade ainda muito preocupante. A estratégia manipuladora desses influenciadores engenheiros do caos, no plano da resposta penal, tira bom proveito do latente e primitivo desejo de vingança.

Retornando às cenas de destruição de 8 de janeiro de 2023, que chocam e clamam resposta penal, o Direito Penal e Processual Penal se viram, em seguida, frente a outro desafio, o das exigências por medidas excessivas, feitas pelos incendiários do polo oposto. Como tem sido comum em tempos atuais, as redes sociais desempenham enorme papel nesse jogo de forças.

Vê-se mesmo a criação de narrativas que buscam privar autores do fato criminoso de sua condição de cidadão, implicando em um Direito Criminal que separa o amigo do inimigo – como se verá melhor adiante – e que, portanto, está em descompasso com o espectro democrático trazido pela Constituição Federal. Muitas vezes essa verve punitivista tem se replicado até mesmo em meios de comunicação tradicionais, que deveriam ter maior responsabilidade quanto a seu poder de influência.

⁹ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 1.

Pelas mídias sociais, por exemplo, já está espreado que os autores do dia 8 de janeiro são, rotula-se, “terroristas”. Com a mesma sanha, tentam impor celeridade na persecução penal sem qualquer compreensão de seus meandros e atribuições das instituições por ela responsáveis. Em certo sentido, é como uma tentativa de substituir os atores dessa persecução.

Fomentando e manipulando habilidosamente o sentimento da raiva, tentam pautar a persecução penal, sob uma falsa premissa de inércia ou ineficácia das instituições – o que traz grande prejuízo para o alcance da justa resposta penal ao caso concreto.

3 O “NOVO INIMIGO” NO DIREITO PENAL COMO NECESSIDADE DOS ENGENHEIROS DO CAOS

A concentração de esforços punitivos contra um inimigo delineado, que possa personificar a ira popular, faz, necessariamente, parte da estratégia desses engenheiros do caos.

O direcionamento de resposta penal contra alguém enxergado como inimigo do Estado não é novidade no Direito Penal, já se conhecendo sob a forma radical concebida por Günther Jakobs, em seu *Direito Penal do inimigo*, no qual secciona sua doutrina em duas vertentes: uma aplicada ao cidadão e outra aplicada ao inimigo do grupo social.

Nessa dicotomia, Jakobs sustenta que há um tipo de criminalidade que infringe o contrato social, notadamente a criminalidade ligada ao terrorismo, de maneira que o infrator se torna indigno de usufruir de seus benefícios e, “a partir desse momento, já não vive com os demais dentro de uma relação jurídica”.¹⁰ Em consequência, como malfeitor que ataca o corpo

¹⁰ JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Tradução para a língua portuguesa e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. São Paulo: Livr. do Advogado Ed., 2005, p. 25.

social, não integra mais o Estado, encontrando-se em situação de guerra com ele, perdendo o *status* de cidadão, como em uma morte civil.¹¹

Sustentadas essas duas categorias de infratores da lei, o sistema vigente não poderia aplicar a mesma conformação a todos os criminosos, sendo mais severo com aqueles que não aceitem o retorno à sociedade e o cumprimento dos deveres que ela lhes impõe. Ou seja, quem não aceita participar de um “estado comunitário legal”, deve retirar-se, ser expellido, ou impellido à custódia de segurança. Em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser tratado “como um inimigo”¹².

Para esse inimigo, conforme a constatação de Jakobs observando fatos da História recente, pode haver uma antecipação de tutela penal pela aplicação da pena, de modo a garantir o Estado.¹³ Assim prossegue:

O Direito Penal conhece dois polos ou duas tendências em suas regulações. Por um lado, o tratamento como cidadão, esperando-se até que se exteriorize sua conduta para reagir, com o fim de continuar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o tratamento como inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por periculosidade.¹⁴

Nisso há nítida antecipação de tutela penal, ou melhor, uma “custódia de segurança antecipada que se denomina pena”¹⁵, como prefere o autor.

Mas há também um reflexo processual penal nessa cisão, como a possibilidade de prisão preventiva para o inimigo como mera medida de coação, a retirada compulsória de sangue, intervenções nas comunicações, intervenção de agentes infiltrados, incomunicabilidade do preso, inclusive com seu advogado, e outras investigações secretas. Assim como no “Direito Penal do inimigo substantivo, também neste âmbito o que ocorre é que estas

¹¹ Idem, *ibidem*.

¹² Idem, p. 28-29.

¹³ Idem, p. 36.

¹⁴ Idem, p. 37.

¹⁵ Idem, p. 38.

medidas não têm lugar fora do Direito; porém, os imputados, na medida em que se intervêm em seu âmbito, são excluídos de seu direito: o Estado elimina direitos de modo juridicamente ordenado”¹⁶.

A esse Direito Penal inaugurado para um inimigo, pretensamente destinado a uma criminalidade específica, como o terrorismo vivenciado intensamente na Europa, Jesús-María Silva Sanchez vislumbrou o surgimento de um Direito Penal de “terceira velocidade”, no qual se relativizam garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais, ou seja, se constrói uma estrutura legal na qual se permite, com maior facilidade, a subsunção de fatos à norma penal, prescindindo-se de uma rigidez probatória que seria de se exigir em casos regulares. Nas palavras do autor:

Do exposto, caracterizou-se o que, a meu ver, seriam as “duas velocidades” do Direito Penal. Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal “da pena privativa de liberdade”, em que os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais deveriam ser rigidamente observados; e uma segunda velocidade, para os casos em que, não se tratando mais de pena privativa de liberdade, mas de pena restritiva de direitos ou penas pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam sofrer uma relativização proporcional à menor intensidade da sanção. A questão que se impõe, por fim, é se se pode admitir uma “terceira velocidade” do Direito Penal, em que o Direito Penal da pena privativa de liberdade ocorra com uma ampla relativização das garantias político-criminais¹⁷. (Tradução nossa)

¹⁶ Idem, p. 40.

¹⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal*. Buenos Aires: Julio César Faria Editor, 2008, p. 183-4.

Texto original: “En lo anterior han quedado caracterizadas las que, a mi juicio, serían las ‘dos velocidades’ del Derecho penal. Una primera velocidad, representada por el Derecho penal ‘de la cárcel’, en el que habrían de mantenerse rigidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos em que, por no tratarse ya de la cárcel, sino de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción. La pregunta que hay que plantear, en fin, es la de si puede admitirse una ‘tercera velocidad’ del Derecho penal, em la que el Derecho penal de la cárcel concurra con una amplia relativización de garantías político-criminales”.

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

A cisão entre um Direito Penal dos cidadãos, ainda vinculados ao pacto social, e outro dos inimigos, evidentemente, conheceu críticas várias, especialmente em uma desautorização constitucional para essa divisão sob o ponto de vista dos direitos e garantias fundamentais, sob o signo da universalidade desses direitos.¹⁸ Ou seja, são direitos inerentes à condição humana, que não comportam categorização de modo a serem negados a uns e conferidos a outros.

Mais ainda, a crítica centrou-se na aleatoriedade da escolha das categorias de inimigos que mereceriam o Direito Penal (substantivo e adjetivo) mais recrudescido: a definição de quem escolherá o perfil do inimigo ou as circunstâncias que o caracterizam e se essas características poderiam ser, por exemplo, étnicas, filosóficas, religiosas ou culturais¹⁹. Tudo isso traria uma insegurança tal que poderia fazer do Direito Penal um instrumento ocasional de repressão de determinado governo, e não uma ferramenta necessária com função de tutela de elevados bens jurídicos da sociedade.

Episódios quais o do dia 8 de janeiro de 2023 não geram instantaneamente normas repressoras mais severas como resposta penal ou processual penal. Demandam tempo para que o processo legislativo vença seus passos, gestando corriqueiramente um emblemático conteúdo normativo.

Muitas vezes – nem sempre, é verdade, já que boas normas já surgiram de momentos de abalo – a produção legiferante em momentos de crise leva a um Direito Penal simbólico que nada tem de efetiva tutela de bens jurídicos. Em outros termos, tem-se nessa gestação de Direito Penal do inimigo, de crise, de terceira velocidade, a imposição de um mal concreto, a pena, para a obtenção de um efeito simbólico. Isso passa a “impressão

¹⁸ JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. *Manual de direito penal – parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 173. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616398/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

¹⁹ Idem. *Ibidem*.

tranquilizadora de um legislador atento e decidido”²⁰, mas, em verdade, implica em novo problema, ao inaugurar a dinâmica da distinção cidadão ou inimigo.

Claro, não se pode chegar à inocência de sustentar que o fenômeno criminoso não exige ferramentas mais rígidas, muitas vezes importando em tipos penais de perigo abstrato, com antecipação de tutela etc. Porém, essa construção deve ser bem pensada e em foro próprio, o Poder Legislativo, não de afogadilho após um episódio traumático, impulsionado apenas na necessidade de aplacar um clamor. Afinal, o referido clamor pode encobrir tentativas de desestabilizar o País via sensação de insegurança.

Ainda, no mesmo caminho da geração de um Direito normativo na ocasião de um novo inimigo, ocorre outro movimento muito próximo, de recrudescimento da interpretação das normas já existentes em relação aos autores dos fatos repudiados. Isso talvez seja ainda mais grave, pois não passa pela instância legitimadora do Poder Legislativo.

Não se quer aqui, frise-se bem, dar a entender que autores de fatos típicos como os verificados em 8 de janeiro não devam conhecer a responsabilização penal. Porém, o devem como qualquer autor de infração penal: com subsunção adequada aos tipos penais existentes antes da prática das condutas delitivas; sendo submetidos a uma interpretação penal de subsunção que não comporte “elasticidade”; tendo todas as garantias processuais dos cidadãos brasileiros, sem distinção entre cidadãos e “inimigos”, “nós e eles”.

O Direito Penal é um instrumento necessário, mas tem, como lembra Hassemer:

[...] instrumentos afiados que podem ferir profundamente ou mesmo arruinar pessoas. Isso, em princípio, está correto; O

²⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. “Direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Tradução para a língua portuguesa e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. São Paulo: Livr. do Advogado Ed., 2005, p. 59.

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

Direito Penal tem por missão proteger eficazmente os interesses fundamentais da pessoa e da sociedade, o que nem sempre pode ser feito com boas palavras.²¹ (tradução nossa)

Também é necessário lembrar que, ainda com auxílio do mesmo autor:

As tradições do direito penal e sua ciência, a Constituição e os códigos jurídico-criminais buscam assegurar que o direito penal produza o menor dano possível. Portanto, formalizam o controle social exercido pelo Direito penal: tornam-no transparente, público e controlável. Eles obrigam o Direito penal em sua prática a se conformar aos princípios destinados a proteger os atingidos por ele – não apenas o acusado, mas também a vítima ou testemunhas. As intervenções jurídico-penais nas liberdades dos cidadãos devem ser necessariamente invasivas, tanto nas ameaças legais de punição como na efetivação da punição. Para orientar os atuantes no processo penal e apoiar a sua participação ativa existem inúmeros auxílios.

Se essa formalização do controle social for alcançada, também se alcançará a justificação do Direito penal²² (tradução nossa)

Entretanto, em momentos sequenciais a episódios emblemáticos como o em estudo, o que se presencia é um caminho diverso ao da repressão penal dentro de regras já conduzidas no Estado brasileiro.

Os autores de crimes – é inegável que os houve – do dia 8 de janeiro de 2023 já foram diversas vezes “sentenciados” na terra de poucas leis das mídias sociais e, nesse contexto, dado a insistência com que o termo tem sido utilizado para esse caso, entende-se importante comentar a taxação de “terroristas”, a qual não tem plausibilidade técnico-jurídica.

O art. 2º da Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016, capitula o crime de terrorismo exigindo como fim específico de ação a xenofobia, a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia e religião, não comportando, logo, a motivação política e ideológica. Nessa linha:

²¹ HASSEMER, Winfried. *¿Por qué castigar?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 177.

²² Idem, p. 178.

Motivo não previsto na Lei: Ao do que prevê a Lei 7.716/1989, a Lei 13.260/2016 não prevê, como motivação do terrorismo, a discriminação ou preconceito de procedência nacional.

Também não podem ser consideradas como finalidade do terrorismo a intolerância filosófica, o que inclui o ateísmo, as intransigências com escolas de pensamento sobre determinados temas, comuns nos chamados desacordos morais razoáveis, como pena de morte, aborto etc. [...]

A Lei não prevê, ademais, como intencionalidade específica, a **intolerância política**. Nesse caso, ainda que afastada a caracterização do terrorismo, resta possível a tipificação do fato no art. 20 da Lei 7.170/1983²³ (grifos nossos).

Ainda no mesmo mote:

O art. 2º, caput, da Lei n. 13.260/16 faz referência exclusivamente à xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Portanto, como não se admite analogia *in malam partem*, se o especial motivo de agir estiver relacionado à discriminação de natureza diversa, como, por exemplo, referente à idade, orientação sexual, homofobia, time de futebol, ideologia etc., não há falar em terrorismo.

É bem verdade que, por ocasião do julgamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 26/DF** (Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/06/2019) e do **Mandado de Injunção n. 4.733** (Rel. Min. Edson Fachin, j. 13/06/2019), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedentes os pedidos ali formulados não apenas para reconhecer a mora do Congresso Nacional em editar lei que criminalize os atos de homofobia e transfobia, mas também para determinar, até que seja colmatada essa lacuna legislativa, a aplicação da Lei 7.716/1989 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) às condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com efeitos prospectivos e mediante subsunção. No entanto, como deixam entrever as próprias teses fixadas no julgamento da referida ADO, seus efeitos estão restritos ao crime de racismo previsto na Lei n. 7.716/89, daí por que não há como ampliarmos suas conclusões para outros delitos, como, por exemplo, o crime de terrorismo (Lei n. 13.260, art. 2º, *caput*),

²³ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Coord.) *Leis penais especiais comentadas artigo por artigo*. Salvador: Juspodivum, 2018, p. 1934.

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

tortura (Lei n. 9.455/97, art. 1º, I, alínea “c”) etc., sob pena de indevida violação do princípio da legalidade.²⁴

Sobre a Lei n. 7.170/1983, a chamada Lei de Segurança Nacional, mencionada pelo primeiro autor, deve-se lembrar de que ela está, hoje, revogada pela Lei n. 14.197/2021 e, ademais, que a Lei n. 13.260/2016, ao trazer elementos típicos específicos para o crime de terrorismo, surge exatamente como uma forma de limitar a inconstitucional amplitude da Lei n. 7.170/1983, quando pretensamente tipificava o terrorismo. Para melhor compreender esse giro, valem as lições de Alberto Silva Franco, antes da edição da Lei de Terrorismo:

Ao contrário do que sucede no Código Penal de Portugal (arts. 288 e 289) e no Código Penal espanhol (arts. 260 *usque* 264), o legislador brasileiro não incluiu, na codificação penal comum, o delito de “terrorismo” e as figuras típicas que lhes são afins. É exato que, no entender de Antonio Scarance Fernandes, “o terrorismo está previsto no art. 20 da Lei 7.170/83, que define os crimes contra a segurança pública e a ordem política e social. Está o artigo assim redigido: devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, PRATICAR atentado pessoal ou ATOS DE TERRORISMO, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”. Não se pode, contudo, compartilhar tal entendimento. Embora a figura criminosa corresponda a um tipo misto alternativo, pois encerra a descrição de várias condutas fáticas que equivalem à concretização de um mesmo delito, força é convir que a prática de atos de terrorismo não se traduz numa norma de encerramento idônea a resumir as condutas anteriormente especificadas. O verbo “praticar” e o objeto direto “atos de terrorismo” estão, em princípio, no mesmo pé de igualdade dos demais comportamentos alternativamente referidos. Ocorre, no entanto, que o verbo “praticar” não possui carga alguma de ilicitude, como apresentam os outros verbos constantes do tipo. Por isso a sua área de incidência, o seu campo de significado, em suma, a sua explicitação fica na dependência direta e imediata do objeto direto: “atos de terrorismo”. E o que, na realidade, quer dizer “atos de

²⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Juspodivum, 2020, p. 933.

terrorismo”? Nada mais do que uma “cláusula geral”, de extrema elasticidade, que permite ao julgador, por ausência de uma adequada descrição do conteúdo fático desses atos, enquadrar, ao seu bel-prazer, qualquer modalidade de conduta humana. Isso fere, sem dúvida, o princípio constitucional da legalidade.²⁵

Ora, se a Lei n. 13.260/2016 vem corrigir essa impropriedade da amplitude da previsão do Terrorismo na Lei n. 7.170/1983, não se pode, agora, sem alteração legislativa, transcender a tipicidade estrita da nova lei que criminalizou em detalhes o fato. Admitir essa possibilidade, acompanhando os incendiários, os engenheiros do caos, mesmo que para autores de fatos abjetos, é fazer uma escolha pelo Direito Penal contra inimigos.

4 DESCREDITAR AS INSTITUIÇÕES COMO ESTRATÉGIA ADICIONAL

Outra estratégia comum dos chamados engenheiros do caos é o ataque ou a destruição de adversários ou de pessoas²⁶, o que pode se estender às instituições constituídas, buscando desacreditá-las. No foco deste artigo, pensa-se em especial as instituições responsáveis pela persecução penal.

Assim é que, quando sobre a divulgação de determinado fato se insufla na turba uma urgência repressiva, em descompasso com os ritos de responsabilização das instituições, rotulam-se essas de letárgicas, inertes e até, em manifestações mais exageradas, de coniventes.

A título de exemplo, e ensaio de resposta a mais uma das aleivosias que circularam amplamente no período, houve tentativa de descrédito da atuação do Ministério Público Militar diante dos fatos do dia 8 de janeiro. Dando como certo que houve condutas naquele dia que configuravam crimes militares, cobravam, com a sanha típica, prisões e denúncias.

²⁵ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: RT, 2005, p. 116.

²⁶ EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 96.

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

Nos termos da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, especialmente o art. 116, o Ministério Público Militar promove privativamente a ação penal pública (inciso I) perante os órgãos da Justiça Militar, notadamente, a Justiça Militar da União, o que chama a competência delineada no art. 124 da Constituição Federal. Em suma, a atribuição desse ramo do Ministério Público da União, sob o viés criminal, é para a promoção da ação penal pública por crime militar definido em lei, na órbita da Justiça Militar da União.

Por seu turno, a lei que define os crimes militares é o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar (CPM). Nele, os crimes militares podem ser divididos em tempo de guerra (art. 10) ou tempo de paz (art. 9). Os crimes militares em tempo de paz estão tipificados havendo crimes: que estão tipificados apenas no CPM (caso do crime de deserção, art. 187); ou no CPM e na legislação penal comum, mas com alguma diferença na descrição típica (caso do crime de falso testemunho ou falsa perícia, art. 346 do CPM e art. 342 do Código Penal comum); e previstos de forma idêntica tanto no CPM como na legislação penal comum (caso do crime de homicídio, art. 205 do CPM e art. 121 do Código Penal comum).

Em 2017, mais precisamente pela Lei n. 13.491, de 13 de outubro de 2017, o art. 9º do CPM foi alterado, permitindo que crimes não previstos no CPM, mas apenas na legislação penal comum, possam ser adjetivados como crimes militares em tempo de paz, desde que praticados em algumas circunstâncias enumeradas no inciso II desse mesmo art. 9º, como, por exemplo, quando praticados contra a ordem administrativa militar ou o patrimônio sob administração militar.²⁷

²⁷ Nesses termos, também em exemplo, o ato de admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo, conduta subsumida no art. 337-M do Código Penal comum e inexistente no CPM, ao ser praticada no bojo da administração militar, pode ser considerada crime militar em tempo de paz, nos termos da alínea “e” do inciso II do art. 9º do CPM.

Compreenda-se que é nesse espectro bem definido que se fixa a competência da Justiça Militar da União – e também da Justiça Militar dos Estados – e que, em consequência, se reconhece a atribuição do Ministério Público Militar.

O que se viu no dia 8 de janeiro de 2023, em grande medida, não configurou crime militar à luz do disposto no art. 9º do CPM, muito embora tenha havido a identificação da participação de alguns militares nas manifestações, valendo sempre lembrar que o crime praticado por militar nem sempre é um crime militar, exatamente na dicção da decisão monocrática no Inquérito n. 4.923/DF de 27 de fevereiro de 2023, cujo relator foi o Min. Alexandre de Moraes. Repita-se com o Magistrado:

O Código Penal Militar não tutela a pessoa do militar, mas sim a dignidade da própria instituição das Forças Armadas competência *ad institutionem*, conforme pacificamente decidido por esta SUPREMA CORTE ao definir que a Justiça Militar não julga "CRIMES DE MILITARES", mas sim "CRIMES MILITARES" (HC 118047, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/11/2013; HC 107146, Rel. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/6/2011; HC 100230, Rel. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 24/9/2010; CC 7120, Rel. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/2002). (grifo do autor)

Porém, em não havendo ação imediata do Ministério Público Militar, para os incautos que consomem informações acriticamente via redes sociais e *sites* sem responsabilidade jornalística, sujeitos à ação dos engenheiros do caos, aquela secular instituição estava em débito, omitia-se.

5 CONCLUSÃO

A persecução penal no Estado Democrático de Direito não pode ser “roteirizada”, ter tempo ou contexto ditado por quem desconheça suas especificidades e conquistas alcançadas ao longo da História – inclusive em

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

resposta a atrocidades cometidas, por vezes, sob aplausos de massas insufladas.

O patíbulo de outrora parece ter dado lugar à exposição nas redes sociais. “Avatares” achincalham reputações, antecipam condenações e surrupiam garantias processuais, o que importa em um retrocesso que a ninguém pode interessar, ao menos na comunidade jurídica.

Mais repugnância ainda deve causar esse movimento quando ele é direcionado a determinado grupo ou a determinado fato, de maneira a seccionar a resposta penal entre aqueles que merecem interpretação e garantias normais, e aqueles rotulados como inimigos do Estado, ou de um governo, os quais sofrerão uma resposta penal de tipos penais flexíveis, com garantias processuais diminutas e, quiçá, com sanções penais mais severas em seu cumprimento.

Exitosos no cenário político pela estratégia da disseminação de notícias falsas e da propagação da raiva, agora, os engenheiros do caos buscam matizar o Direito nesse sentido, elegendo inimigos e colocando, nos que não cederem a seu movimento, rótulos de ineficientes, letárgicos e outros.

A esse movimento a comunidade jurídica não pode ceder.

O momento que se segue a um evento catastrófico sempre deve ser uma oportunidade para a reafirmação do Direito, e não para a sua desestabilização com “invenções” de um novo sistema constitucional que apenas contribuiria para o caos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 dez. 2022.

Revista do Ministério Público Militar – Ano XLVIII
Brasília – Edição n. 39 – maio 2023, CC BY 4.0, Qualis B4, pp.
389-408

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. *Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. *Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

_____. Presidência da República. Casa Civil. *Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983*. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

_____. Presidência da República. Secretaria-Geral. *Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.491%2C%20DE%2013%20DE%20OUTUBRO%20DE%202017.&text=Alterar%20o%20Decreto%20Lei%20n%C2%BA,Art. Acesso em: 14 dez. 2022.

_____. Presidência da República. Secretaria-Geral. *Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021*. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14197.htm. Acesso em: 14 dez. 2022.

CANCIO MELIÁ, Manuel. “Direito penal” do inimigo? In: JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*: noções e críticas. Tradução para a língua portuguesa e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. São Paulo: Livr. do Advogado Ed., 2005.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. (Coord.) *Leis penais especiais comentadas artigo por artigo*. Salvador: Juspodivum, 2018.

Marcelo José de Guimarães e Moraes; Cícero Robson
Coimbra Neves

EMPOLI, Giuliano da. *Os engenheiros do caos*. São Paulo: Vestígio, 2019.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: RT, 2005

HASSEMER, Winfried. *¿Por qué castigar?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. In: JAKOBS, Günther. MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. Tradução para a língua portuguesa e organização de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. São Paulo: Livr. do Advogado Ed., 2005.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia. *Manual de direito penal - parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553616398.

Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616398/>. Acesso em: 10 mar. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: Juspodivum, 2020.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da pena*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Crimes militares extravagantes*. Salvador: Jus podivum, 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal*. Buenos Aires: Julio César Faria Editor, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Inquérito 4.923 Distrito Federal*. Decisão. 27 de fevereiro de 2023. Relator: ministro Alexandre de Moraes.

Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4923FixaCompetenciaMilitares.pdf>. Acesso em: 10 maio 2023.