

# LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E SEGURANÇA PÚBLICA: A PROBLEMÁTICA PONDERAÇÃO CONSTITUCIONAL NA LUTA CONTRA O TERRORISMO INTERNACIONAL<sup>1</sup>

## *FREEDOM OF INFORMATION AND PUBLIC SAFETY: A COMPLICATED CONSTITUTIONAL BALANCE IN INTERNATIONAL TERRORISM BATTLE*

**Giacomo Palombino**<sup>2</sup>

Dottorando di Ricerca in “Il Diritto dei Servizi nell’ordinamento Italiano ed Europeo”, Università degli Studi di Napoli “Parthenope”  
(UNINA, Napoli/NA, Itália)

**ÁREA(S):** direito constitucional.

**RESUMO:** O presente artigo possui como problema geral o estudo de duas posições constitucionais que podem, eventualmente, colocar-se em conflito: de um lado, a liberdade individual relacionada ao acesso e à transmissão de informação, uma liberdade essencial para a estrutura do Estado Democrático de Direito; de outro, a busca cada vez mais árdua pela segurança pública, principalmente no que diz respeito aos atos de terrorismo internacional. Sendo assim, considerando que nenhum direito fundamental reveste-se de caráter absoluto, o objetivo deste trabalho é encontrar um ponto de

equilíbrio no âmbito da Constituição italiana e das Convenções europeias sobre a temática, buscando garantir os direitos em questão com sua máxima efetividade. Definiu-se como metodologia analisar as mais recentes diretivas da União Europeia sobre o assunto, bem como a jurisprudência do Tribunal Constitucional Italiano e da Corte Europeia de Direitos Humanos.

**ABSTRACT:** *The present paper has as its main problem the study of two constitutional positions that may, eventually, be at odds, at one side the individual freedom related to access and transmission of information, an essential liberty in the Democratic rule of law structure and, on the other,*

<sup>1</sup> Traduzido por Gabriela Pandolfo Coelho Glitz. E-mail: gabriela@g2.adv.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/9800890159771716>.

<sup>2</sup> E-mail: giacomo.palombino@uniparthenope.it.

*the ever tougher goal of public safety, specially concerning acts of international terrorism. This way, taking into consideration that no rights have are absolute, the aim of this work is finding a balancing point among Italian Constitutional Law and Conventional European Law regarding the subject, looking for a way to safeguard the rights in question with their maximum effectivity. As for the methodology strived for analysing the most recent European Union directives on the subject, as well as the Italian Supreme Court jurisprudence and European Human Rights Court.*

**PALAVRAS-CHAVE:** liberdade de informação; segurança pública; equilíbrio; terrorismo.

**KEYWORDS:** *freedom of information; public safety; balance; terrorism.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A evolução do terrorismo internacional; 2 A normativa italiana de prevenção do terrorismo e a Diretiva UE nº 2017/541; 3 Os lobos solitários na jurisprudência do Tribunal Supremo Italiano; 4 A liberdade de informação: em particular, a liberdade de receber informações; 5 A segurança pública e a ponderação constitucional; Conclusões.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 International terrorism evolution; 2 The Italian terrorism prevention law and EU 2017/541 directive; 3 The lone wolves at the Italian Supreme Court jurisprudence; 4 Freedom of information: particularly, freedom to receive informations; 5 Public safety and constitutional balance; Conclusions.*

## INTRODUÇÃO

É inevitável que os direitos e as liberdades constitucionais, mesmo vivendo em um sistema harmônico de valores, possam vir a entrar em conflito<sup>3</sup>. É por isso que os Tribunais constitucionais utilizam a técnica da ponderação constitucional, um balanceamento para ver que direito ou liberdade é predominante em sua aplicação concreta<sup>4</sup>. Considerando a doutrina

<sup>3</sup> Cf. ZAGREBELSKY, G. *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992; cf. Id., La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano. In: *Ragion Pratica*, 11, 1998; cf. BIN, R. *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano, 1992; cf. LARENZ, K. *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, 65-82; FASSÒ, G. *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, Bologna, 1988.

<sup>4</sup> Cf. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001; Id., Diritti fondamentali, bilanciamento e razionalità. In: *Ars Interpretandi*, 7, 2002, 131-144; Id., On balancing and subsumption. A structural comparison. In: *Ratio Juris*, v. 16, 2003, 433-449; Id., La formula per la quantificazione del peso nel bilanciamento. In: *Ars Interpretandi*, 10, 2005, 97-123; cf. ALEINIKOFF, T. A. Constitutional Law in the Age of Balancing. In: *Yale Law Journal*, 1987, v. 96; cf.

sobre o assunto, é possível delinear um esquema das três principais hipóteses de individualização do equilíbrio constitucional perante o Tribunal<sup>5</sup>: o conflito entre dois indivíduos que requerem o reconhecimento do mesmo direito, como acontece, por exemplo, com as prestações sociais; o conflito entre dois direitos ou liberdades diferentes, como sucede entre a liberdade religiosa e o direito à saúde no caso particular das testemunhas de Jeová; e, por último, no caso mais complexo, em que o equilíbrio é encontrado entre um direito ou liberdade individual e um interesse coletivo e geral.

É exatamente em referência a esta última hipótese de ponderação que se quer introduzir o complexo tema do terrorismo internacional. A partir dos ataques de 11 de setembro de 2001, os governos ocidentais têm adotado políticas de emergência para proteger a coletividade<sup>6</sup>, políticas embasadas em normativas de prevenção que, para garantir a segurança pública, têm determinado uma compressão de direitos e liberdades fundamentais. Em particular, o papel que se pretende analisar é verificar como a norma, por razões de prevenção, afeta a liberdade de receber informações, à luz da Diretiva nº 541, de 2017, da União Europeia, o art. 270 *quinquies* do Código Penal italiano, modificado após os ataques de Paris de 2015.

## 1 A EVOLUÇÃO DO TERRORISMO INTERNACIONAL

A legislação de emergência teve que ser renovada e adaptada progressivamente devido aos alarmes gerados pelos principais ataques e à evolução organizacional dos grupos terroristas. Nestes quase vinte anos, a sociedade também evoluiu e, em particular, a tecnologia desenvolveu-se de maneira impressionante. O terrorismo de 2001 executou seus planos por meio de uma verdadeira organização, no sentido técnico da palavra, caracterizada por uma hierarquia e chefes declarados. Entretanto, com o tempo isto foi alterado. O

---

MCFADDEN, P. The Balancing Test. In: *Boston College Law Review*, v. 29, 1988; cf. VESPAZIANI, A. *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*, Padova, 2002; Id., Il bilanciamento dei diritti nella cultura giuridica statunitense. In: *Diritto Pubblico*, 2001, 2, 457-515; CERVATI, A. A. In tema di interpretazione della Costituzione, nuove tecniche argomentative e “bilanciamento” tra valori costituzionali (a proposito di alcune riflessioni della dottrina austriaca e tedesca). In: *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici* (Atti del Seminario di Roma, 13-14 ottobre 1992), Milano, 1992; BIN, R. *Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

<sup>5</sup> Cf. BIN, R.; PITRUZZELLA, G. *Diritto costituzionale*, Torino, 2017, 540-542.

<sup>6</sup> JAKOBS, G. Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo. In: JAKOBS, G.; CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003.

Estado Islâmico (o ISIS) inaugurou a “temporada” dos lobos solitários<sup>7</sup>. Essa terminologia nasceu nos anos oitenta com o Ku Klux Klan, ao falar em “resistência sem liderança”, e foi utilizada também por Ayman al Zawahiri, o sucessor de Bin Laden, que falou de “apelo à resistência islâmica global”<sup>8</sup>. Tudo isto está muito vinculado à nova maneira de “planejar o terrorismo”<sup>9</sup>. Considerando os ataques de Paris de 2015 e os que seguiram de Niza e Berlin, observa-se que a maioria dos terroristas eram cidadãos europeus, que alguns nunca estiveram na Síria para receber treinamento e que outros tampouco tiveram um contato direto com as bases do ISIS para planejar seus ataques. Observando essas características, pode-se ver como a tecnologia, com particular referência ao âmbito das comunicações, influi também, e muito, na maneira de planejar o terrorismo<sup>10</sup>. Por meio da internet, uma mensagem política ou religiosa pode ser divulgada em todos os países do mundo e pode-se receber aulas de qualquer disciplina. Entretanto, da mesma maneira, pode-se adquirir também as competências e as informações necessárias para realizar um ataque terrorista, assim como manusear armas ou fabricar, por exemplo, explosivos caseiros.

<sup>7</sup> O considerando nº 4 da Directiva UE nº 2017/541 afirma: “La amenaza terrorista ha aumentado y se ha desarrollado rápidamente en los últimos años. Los denominados ‘combatientes terroristas extranjeros’ viajan al extranjero con fines terroristas. Los combatientes terroristas extranjeros que regresan suponen una importante amenaza de seguridad para todos los Estados miembros. Los combatientes terroristas extranjeros han estado relacionados con atentados y complotos recientes en varios Estados miembros. Además, la Unión y sus Estados miembros se enfrentan a la creciente amenaza que representan las personas que, aunque permanecen dentro de Europa, reciben inspiración o instrucciones de grupos terroristas situados en el extranjero”.

<sup>8</sup> V. BURKE, Jason. The myth of the “lone wolf” terrorist. In: *The Guardian*, 2017; v. también Non chiamiamoli “lupi solitari”. In: [www.ilpost.it](http://www.ilpost.it).

<sup>9</sup> “After 9/11, lone-wolf terrorism suddenly seemed like a distraction from more serious threats. The 19 men who carried out the attacks were jihadis who had been hand picked, trained, equipped and funded by Osama bin Laden, the leader of al-Qaida, and a small group of close associates. Although 9/11 was far from a typical terrorist attack, it quickly came to dominate thinking about the threat from Islamic militants. Security services built up organograms of terrorist groups. Analysts focused on individual terrorists only insofar as they were connected to bigger entities. Personal relations – particularly friendships based on shared ambitions and battlefield experiences, as well as tribal or familial links – were mistaken for institutional ones, formally connecting individuals to organisations and placing them under a chain of command.” (cit. Jason Burke)

<sup>10</sup> “In the most basic enabled attacks, Islamic State handlers acted as confidants and coaches, coaxing recruits to embrace violence. In the Hyderabad plot, among the most involved found so far, the terrorist group reached deep into a country with strict gun laws to arrange for pistols and ammunition to be left in a bag swinging from the branches of a tree. For the most part, the operatives who are conceiving and guiding such attacks are doing so from behind a wall of anonymity. When the Hyderabad plotters were arrested last summer, they could not so much as confirm the nationalities of their interlocutors in the Islamic State, let alone describe what they looked like. Because the recruits are instructed to use encrypted messaging applications, the guiding role played by the terrorist group often remains obscured.” (Cf. CALLIMACHI, RUKMINI. Not “Lone Wolves” after all: how ISIS guides world’s terror plots from afar. In: *The New York Times*)

## 2 A NORMATIVA ITALIANA DE PREVENÇÃO DO TERRORISMO E A DIRETIVA UE Nº 2017/541

Obviamente, os legisladores perceberam esses desenvolvimentos e adaptaram os regulamentos de prevenção a novas formas de planejar ataques. Isto aconteceu tanto a nível nacional como a nível supranacional. Entretanto, antes de analisar especificamente tal legislação de emergência, parece oportuno afirmar que, em níveis normativos, o conceito delitivo aceito como atos que constituem um atentado terrorista seja o mesmo; em efeito, logo ficará claro como as sanções criminais são usadas também por atos potencialmente ofensivos, que não determinam o dano material de interesses ou direitos garantidos pelo sistema jurídico. É por isso que se fala de “atentado”, o qual, segundo uma interpretação basicamente terminológica, indica exatamente a consequência prejudicial não necessária do ato realizado<sup>11</sup>.

Começando com a esfera nacional, pretende-se analisar em particular a normativa de prevenção adotada na Itália, na qual se pode perceber muito claramente o que foi dito antes, e dizer que a normativa evoluiu em relação aos ataques realizados ao longo do tempo. Antes de 2001, o Código Penal italiano possuía apenas um significado “interno” do terrorismo, isto é, a possibilidade de a ameaça vir do exterior não era considerada no nível regulatório. Após 11 de setembro, o Decreto-Lei nº 374, de 2001<sup>12</sup>, adicionou ao Código Penal o art. 270 *bis*, que configura o objetivo do terrorismo também em relação a ataques contra estados estrangeiros<sup>13</sup>; a norma, além disso, também sanciona o financiamento de organizações criminosas internacionais. Posteriormente, aprovou-se o Decreto-Lei nº 144, após os ataques de Londres de 2005<sup>14</sup>. Por meio deste último, o art. 270 *quinqüies* hoje afirma que o treinamento com finalidade para o terrorismo também é considerado um delito. Além disso, o decreto de 2005 adicionou ao Código Penal o art. 270 *sexies*, que, para favorecer a interpretação do juiz, identifica uma definição de atos terroristas<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Cf. MANTOVANI, F. *Diritto penale*, Padova, 2015, 204 ss.

<sup>12</sup> Decreto intitulado “Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale”, convertido em Lei nº 438, de 15 de dezembro de 2001.

<sup>13</sup> FASANI, F. *Terrorismo islamico e diritto penale*, Padova, 2016, 352.

<sup>14</sup> Convertido em Ley nº 155, del 31 julio 2005; Cf. VIGANÒ, F. Publicado sulla Gazzetta Ufficiale il nuovo decreto in materia di contrasto al terrorismo. In: *Dir. Pen. Cont.*, 2015.

<sup>15</sup> Estes são os atos que “*possono recare grave danno ad un Paese o ad una organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i pubblici poteri o un’organizzazione internazionale*”

Após os ataques à redação de *Charlie Hebdo*, aprovou-se o Decreto-Lei nº 7, de 2015<sup>16</sup>. Este último decreto modificou novamente o art. 270 *quinquies* do Código Penal italiano, dando uma nova configuração, que foi o objetivo principal deste decreto. Segundo a norma, que – como explicado – já considerava como delito o treinamento vinculado ao terrorismo, esse conceito também se estende quando o treinamento acontece de maneira autônoma, buscando informações e preparando-se para um ataque sem contato ou cooperação de outras pessoas. Resta evidente que o legislador italiano tentou adotar uma medida funcional em contraste com o fenômeno dos “lobos solitários”; com efeito, o art. 270 *quinquies* afirma também que a sanção será mais grave se o treinamento realiza-se através de meios informáticos. Tudo isso demonstra, obviamente, como, por um lado, o fenômeno dos “lobos solitários” tem adquirido uma propagação preocupante e, por outro lado, como a internet é um “lugar” no qual estes indivíduos convertem-se em terroristas.

Sem dúvida, a União Europeia buscou esta evolução normativa, com a tarefa de adquirir a configuração de uma disciplina homogênea comum e, portanto, uma política de prevenção mais eficaz. Em particular, o último passo que a União Europeia deu na luta contra o terrorismo internacional está representado pela Diretiva nº 541, de 2017<sup>17</sup>. Entretanto, o conteúdo da norma reproduz, de maneira análoga, o que foi declarado nas Decisões precedentes nºs 2002/475<sup>18</sup> e 2005/671. O art. 3º, por exemplo, admite uma definição de

---

*a compiere o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di una organizzazione internazionale [...]”.*

<sup>16</sup> Convertido em Lei nº 43, em 17 de abril de 2015.

<sup>17</sup> O considerando nº 4 afirma que “*La amenaza terrorista ha aumentado y se ha desarrollado rápidamente en los últimos años. Los denominados ‘combatientes terroristas extranjeros’ viajan al extranjero con fines terroristas. Los combatientes terroristas extranjeros que regresan suponen una importante amenaza de seguridad para todos los Estados miembros. Los combatientes terroristas extranjeros han estado relacionados con atentados y complotos recientes en varios Estados miembros. Además, la Unión y sus Estados miembros se enfrentan a la creciente amenaza que representan las personas que, aunque permanecen dentro de Europa, reciben inspiración o instrucciones de grupos terroristas situados en el extranjero*” (Cf. SANTINI, S. L’Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della Direttiva 2017/541. In: *Diritto Penale Contemporaneo*, 2017).

<sup>18</sup> *Sin embargo, el considerando nº 3 de la Directiva del 2017 afirma que “la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo (3) es la piedra angular de la respuesta de la justicia penal de los Estados miembros en la lucha contra el terrorismo. La existencia de un marco jurídico común a todos los Estados miembros y, más concretamente, de una definición armonizada de los delitos de terrorismo, sirve como punto de referencia para el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades nacionales competentes en virtud de la Decisión marco 2006/960/JAI del Consejo (4), las Decisiones 2008/615/JAI (5) y 2005/671/JAI del Consejo (6), el Reglamento*

atos terroristas já existente no direito da União Europeia; afirma, em particular, que correspondem aos “delitos [...] que, por sua natureza ou contexto, podem prejudicar gravemente um país ou uma organização internacional”<sup>19</sup>. Essa consideração admite, então, um duplo conceito de atos terroristas: o primeiro, objetivo, refere-se ao contexto no qual os delitos se colocam; o segundo, subjetivo, refere-se à intenção que leva o indivíduo a ações vinculadas ao atentado.

Outro elemento da continuidade da prevenção é representado pelo relacionamento entre o indivíduo e a organização criminosa: o art. 4º, na realidade, trata da mesma forma quem manda no grupo criminoso como quem simplesmente participa da organização criminosa, que se configura “no fornecimento de informações ou meios materiais, ou em qualquer forma de financiamento de suas atividades, com o conhecimento de que essa participação contribuirá para as atividades criminosas do grupo terrorista”.

Com relação ao que interessa sobre este dispositivo, importante ressaltar o art. 13, no qual se afirma que, “para que os crimes listados no artigo 4 ou no título III sejam puníveis, não será necessário cometer efetivamente um crime terrorista, nem em relação aos crimes listados nos artigos 5 a 10 e 12, que sejam relevantes com outro crime específico estabelecido nesta diretiva”. Também a União Europeia, então, admite a antecipação da sanção penal a uma fase

---

(UE) n.º 603/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (7) y las Decisiones marco 2002/584/JAI (8) y 2002/465/JAI del Consejo (9)”.

<sup>19</sup> O artigo segue enumerando os fins típicos que caracterizam estes atos. Em particular: “a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte; b) atentados contra la integridad física de una persona; c) el secuestro o la toma de rehenes; d) destrucciones masivas de instalaciones estatales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, sistemas informáticos incluidos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico; e) el apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías; f) la fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de explosivos o armas de fuego, armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares inclusive, así como la investigación y el desarrollo de armas químicas, biológicas, radiológicas o nucleares; g) la liberación de sustancias peligrosas, o la provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; h) la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural básico cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas; i) la interferencia ilegal en los sistemas de información a tenor del artículo 4 de la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (1), en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 3 o apartado 4, letras b) o c), y la interferencia ilegal en los datos a tenor de su artículo 5, en los casos en los que sea de aplicación su artículo 9, apartado 4, letra c); j) la amenaza de cometer cualquiera de los actos enumerados en las letras a) a i). 2. Los fines a que se refiere el apartado 1 son los siguientes: a) intimidar gravemente a una población; b) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; c) desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas, constitucionales, económicas o sociales fundamentales de un país o de una organización internacional”.

“não ofensiva” do delito, considerando também terrorista o ato meramente preparatório.

Analisando o texto da diretiva, para concluir, verifica-se que o legislador supranacional também focou o problema da mídia computacional: o art. 21, por exemplo, admite que as páginas da web que espalham mensagens terroristas sejam tiradas do ar e o considerando 10 afirma que “os delitos de incitação pública a prática de uma ofensa terrorista também incluem a divulgação de mensagens ou imagens, a fim de obter apoio a causas terroristas ou intimidar seriamente a população”.

### 3 OS LOBOS SOLITÁRIOS NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPREMO ITALIANO

Em relação a este regulamento de prevenção, parece interessante analisar rapidamente uma sentença do Tribunal Supremo italiano. Em 2017, na Sentença nº 6061 da V Seção Penal, o Tribunal confirma a condenação de um homem julgado culpado pelo art. 270 *quinquies* do Código Penal. Os juízes de primeiro e segundo grau condenaram-no por acessar, durante muito tempo e periodicamente, páginas da web dedicadas à propaganda terrorista e que ensinavam a manejar armas e a fabricar explosivos. Os advogados tentaram demonstrar que não havia ligação entre a aquisição de informações e a missão terrorista. Ou seja, eles declararam que buscar informações sobre a propaganda do ISIS poderia ter uma função didática simples ou que informações sobre armas ou explosivos poderiam depender de um interesse científico ou da vontade de estudar formas de autodefesa<sup>20</sup>. Por tudo isso, os advogados sustentaram, dessa forma, que a condenação era contrária ao princípio da ofensividade, considerando que o que foi cometido pelo preso era apenas um ato “potencialmente ofensivo” e não diretamente prejudicial aos direitos garantidos pelo ordenamento; portanto,

<sup>20</sup> Em particular, os advogados afirmam: “*vero è che il legislatore 'ha inteso attribuire rilevanza penale alle attività meramente preparatorie degli atti terroristici', ma occorre – ad esempio, quanto all'addestramento o alla raccolta di informazioni – che questi siano strumentali, su base oggettiva, 'ad uno specifico e concreto programma di violenza, con conseguente pericolo per la struttura statale e l'ordine pubblico', pena la evidente incostituzionalità di un precetto penale che sanziona una mera idea eversiva*”. Em seguida, que “*analogo rigore si impone in punto di verifica della sussistenza dell'elemento psicologico, atteso che si è di fronte ad un reato a doppio dolo specifico (volontà di commettere atti di violenza o di sabotaggio di servizi pubblici essenziali, nonché perseguire una finalità terroristica), il che rende imprescindibile l'accertamento dell'idoneità degli atti realmente compiuti a raggiungere gli scopi indicati*”. En efecto, según la defensa, “*non vi sarebbe alcun elemento da cui desumere, come invece ritengono i giudici di merito, che l'H. si sarebbe determinato a 'dare una svolta terroristica alla propria esistenza'*”.



a proteção da liberdade de informação não pode encontrar um limite na autodeterminação do indivíduo ao estabelecer em quais conteúdos concentrar sua atividade de informação.

Entretanto, o Tribunal, definindo expressamente um homem como “lobo solitário”, confirma a condenação, afirmando que as provas adquiridas são suficientes para demonstrar sua intenção criminoso. O Tribunal explica como sendo uma característica dos crimes de ataque a antecipação da penalidade para uma fase não ofensiva do *iter criminis*. Em efeito, a técnica de antecipação identifica, como visto antes, as políticas de emergência e, portanto, de prevenção. É necessário entender qual ato, também em perspectiva preventiva, é suficiente e necessário para permitir a ação criminal. Alguns teorizaram uma solução subjetiva: os crimes de ataque são crimes de “desobediência”, eles devem ser sancionados com referência à vontade do recluso sem considerar o dano material<sup>21</sup>. Outros teorizaram uma solução objetiva: o que legitima a sanção criminal é a adequação do ato para produzir uma lesão<sup>22</sup>. Na sentença do Tribunal Supremo, em realidade, os juízes parecem admitir uma terceira alternativa: se a *ratio* dos delitos de atentado é exatamente a antecipação da sanção, o delito se considera de “perigo preventivo”, que se configura, em efeito, quando no momento da realização do ato já for possível calcular a probabilidade de ocorrência de uma lesão<sup>23</sup>.

#### 4 A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO: EM PARTICULAR, A LIBERDADE DE RECEBER INFORMAÇÕES

Comentada a sentença do Tribunal Supremo, parece correto afirmar que as normas analisadas afetam – potencialmente – a liberdade de receber informações<sup>24</sup>. E por isso é oportuno analisar, sinteticamente, esta liberdade, novamente tanto em referência ao Direito italiano como ao Direito supranacional.

<sup>21</sup> Cf. GALLO, E. *Il delitto di attentato nella teoria generale del reato*, Milano, 1966.

<sup>22</sup> Cf. MANTOVANI, F. Op. cit., 204 ss.

<sup>23</sup> “*Il pericolo non è necessariamente insito nella stessa condotta, poiché al momento di essa è possibile controllare l'esistenza o meno delle condizioni per il probabile verificarsi dell'evento lesivo, ma esso viene presunto juris et de jure, per cui non è ammessa neppure prova contraria della sua concreta inesistenza.*” (cit. MANTOVANI, F. Op. cit., 204 ss.)

<sup>24</sup> Cf. PAPA, A. *Il diritto dell'informazione e della comunicazione nell'era digitale*, Torino, 2018; FOIS, S. *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; CHIOLA, C. *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973.

No ordenamento jurídico italiano, a liberdade de informação admite-se por meio do art. 21 da Constituição, que reconhece a liberdade de expressar e difundir livremente os pensamentos<sup>25</sup>. O Tribunal Constitucional italiano, além disso, afirma<sup>26</sup> que esta liberdade constitui um elemento fundamental da forma do Estado Democrático<sup>27</sup>. Entretanto, a diferença do art. 20 da Constituição espanhola, que é mais detalhado<sup>28</sup>, com o conteúdo do art. 21 da italiana tem sido o resultado da interpretação. Em particular, é consenso que a liberdade de expressão pode ser dividida em três situações jurídicas diferentes: a liberdade de expressão geral, a liberdade de produzir informações e a liberdade, que diz respeito a essa busca de receber informações. A nível supranacional, tanto o art. 11 da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*<sup>29</sup> como o art. 10 da *Convenção Europeia de Direitos Humanos*<sup>30</sup> reconhecem a liberdade de expressão.

<sup>25</sup> *“Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell’autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l’indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell’autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all’autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s’intende revocato e privo d’ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.”*

<sup>26</sup> Sentencia n° 84 del 1969 del Tribunal constitucional italiano.

<sup>27</sup> *El Tribunal habla de “piedra angular de la democracia”.*

<sup>28</sup> *Que individualiza como o limite “en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.*

<sup>29</sup> *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.”*

<sup>30</sup> *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”*

Entretanto, a diferença em relação à Constituição italiana é que nas duas Cartas fala-se expressamente da liberdade de receber informações.

É também verdade que, mesmo compartilhando a ideia de que essa liberdade tem um caráter fundamental<sup>31</sup>, tanto o Direito nacional como o Direito supranacional admitem limites, isto é, parâmetros para consentir ao legislador limitar a liberdade de informação<sup>32</sup>. Por um lado, o art. 21 da Constituição italiana é muito genérico e admite, como único limite, o “bom costume” – a “moral”<sup>33</sup>. Não é fácil definir o conteúdo exato deste limite, pois o Tribunal constitucional italiano afirma<sup>34</sup> que com esta expressão devemos entender toda a pluralidade de perspectivas éticas da sociedade, para que a liberdade de informação possa ser comprimida quando a comunidade sentir-se ameaçada pelo conteúdo disseminado, graças à mesma liberdade de informação. Por outro lado, enquanto a *Carta dos Direitos Fundamentais* é muito genérica, o art. 10 do CEDH é mais detalhado, pois afirma que a liberdade pode limitar-se por meio de “medidas necessárias, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública”.

## 5 A SEGURANÇA PÚBLICA E A PONDERAÇÃO CONSTITUCIONAL

Parece oportuno focar a atenção sobre o conceito de segurança pública e a configuração dela como limite à liberdade de informação. Este limite ditado expressamente pela *Convenção Europeia de Direitos Humanos* pode ser considerado de acordo com o previsto e o significado geral da Carta Constitucional italiana.

Em primeiro lugar, o “bom costume” individualizado pelo art. 21 é um conceito tão genérico que, considerando a interpretação do Tribunal, pode-se incluir também a segurança pública. Em segundo lugar, em outros artigos, a

<sup>31</sup> Cf. BARILE, P. *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; ZACCARIA, R.; CAPECCHI, L. *La libertà di manifestazione del pensiero*. In: *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, 1992.

<sup>32</sup> Cf. DI GIOVINE, A. *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Padova, 1988; PIZZORUSSO, A. *Limiti alla manifestazione del pensiero derivanti dall'incompatibilità del pensiero espresso con principi costituzionali*. In: AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali*. Scritti in memoria di Paolo Barile, Padova, 2003.

<sup>33</sup> “I Costituenti hanno optato per una locuzione (‘buon costume’, appunto) che sottende un concetto alquanto vago e proprio per questo caratterizzato da una elasticità tale da poter essere adattato nel tempo all’evoluzione sociale, soprattutto attraverso l’azione dei soggetti (giudici, ma anche componenti di commissioni in ambito cinematografico, ecc.) chiamati a dare significato al disposto costituzionale.” (Cit. PAPA, A. *Espressione e diffusione del pensiero in internet – Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Torino, 2009, 182)

<sup>34</sup> Sentença n.º 293 de 2000 do Tribunal constitucional italiano.

Constituição individualiza como limite das liberdades individuais a segurança pública, às vezes direta e outras indiretamente. Por exemplo, o art. 16 (liberdade de circulação) fala de “segurança”; o art. 14 (liberdade de domicílio) refere-se à “saúde e incolumidade pública”; o art. 13 (liberdade pessoal) concentra-se em casos gerais de emergência. Em terceiro lugar, além dos artigos listados em muitos outros, a Constituição italiana admite, em geral, que o direito ou a liberdade de um só indivíduo pode ser restringido pelo interesse geral ou por uma situação jurídica coletiva. Faz-se referência, em particular, ao art. 2º da Constituição, que, uma vez reconhecidos os direitos fundamentais do homem, requer-se a observância dos deveres imperativos de solidariedade política, econômica e social<sup>35</sup>. Segundo a doutrina, que comenta o art. 2º da Constituição, a norma parece traçar uma elipse, e as garantias constitucionais flutuam entre os polos da figura à medida que prevalece a tutela do indivíduo ou do coletivo<sup>36</sup>. Por meio do princípio da solidariedade social, pode-se admitir, então, uma compreensão da liberdade de informação para garantir a segurança pública.

Se tudo isso for aceito, questões diferentes surgem: o que é segurança pública?; sim, constatada a natureza de segurança pública, pode-se investigar sobre o equilíbrio constitucional entre segurança pública e liberdade de informação?; e, por fim, até que ponto que a segurança pública pode justificar a limitação de direitos constitucionais?

No que diz respeito à natureza de segurança pública<sup>37</sup>, é interessante ver como na época fascista foi dito que, embora a ordem pública refira-se à defesa das obras do Estado, a segurança pública refere-se diretamente à defesa dos cidadãos e seus bens<sup>38</sup>. Entretanto, essa concepção foi aceita em um contexto histórico em que os direitos dos cidadãos constituíam um reflexo da autoridade

<sup>35</sup> Cf. BARBERA, A. *Commento all’art. 2*. In: *Commentario della Costituzione*. Art. 1-12. Principi fondamentali, Zanichelli - *Foro it.*, a cura di BRANCA, G. Bologna - Roma, 50-119; Cf. BONGIOVANNI, G. *Commento all’art. 2*. Diritti inviolabili e libertà. In: BARBERA (1997), 67-92; FLORENZANO, D.; BORGONOVO RE, D.; CORTESE, F. *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza: un’introduzione*, Torino, 2011.

<sup>36</sup> FIORAVANTI, M. *Art. 2 - Costituzione italiana*, Roma, 2018, 67-68. Cf. BARTOLE, S.; BIN, R. *Commentario breve alla Costituzione*, 2008, 10-14.

<sup>37</sup> Cf. PACE, A. *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*. In: *Arch. Giur.*, CLXI, 1963, 111 ss.; LAVAGNA, C. *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*. In: *Dem. Dir.*, 1967, 367 ss., 372; CERRI, A. *voce Ordine pubblico*. In: *Enc. Giur.*, 1990; Id., *voce Ordine pubblico*. In: *Enc. Giur.*, Aggiornamento, *ivi*, XXV, Roma 2007; CORSO, G. *L’ordine pubblico*, Bologna, 1979, 133 ss.

<sup>38</sup> Cf. VON GERBER. *Lineamenti del diritto pubblico tedesco* (Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 1880), trad. it. LUCCHINI, P. L. In: Id., *Diritto Pubblico*, Milano, 1971; cf. RUFFINI, F. *Diritti di libertà*, Torino,

do Estado<sup>39</sup>. Hoje, remetendo novamente à jurisprudência do Tribunal Constitucional italiano<sup>40</sup>, pode-se afirmar que a ordem pública corresponde ao plano material, enquanto que a segurança pública, a uma condição psicológica. Em particular, o Tribunal afirma que a segurança pública é concretizada quando os cidadãos podem realizar suas atividades legítimas sem se sentir ameaçados por sua integridade física ou moral<sup>41</sup>.

Isso ainda não é suficiente para entender a natureza da segurança pública. Na realidade, por meio do art. 6º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*<sup>42</sup>, que reconhece a toda pessoa o “direito à segurança”, pode-se afirmar que se trata de um direito subjetivo. Entretanto, não é fácil aceitar essa configuração: por um lado, não se pode sustentar que, por meio deste direito, qualquer pessoa possa exercer arbitrariamente suas razões, superando os limites da legítima defesa; por outro lado, um direito deste tipo permitiria a um indivíduo esperar que a polícia atue em seu socorro cada vez que se sinta ameaçado<sup>43</sup>. Com referência, em particular, à segunda questão, uma interpretação do Tribunal Constitucional é novamente útil. Em 2001, o Tribunal concluiu<sup>44</sup> que não se pode incluir nos direitos fundamentais, ex-art. 2º da Constituição, o direito à proteção da própria segurança contra atos que constituem crimes e obter, em consequência, a limitação da liberdade pessoal de quem os comete. Em resumo, segundo o Tribunal, a competência exclusiva para decidir os casos de emergência que podem determinar a privação da liberdade pessoal é do legislador. Portanto, parece mais concreto qualificar a segurança pública como uma “função do Estado”, que, sem dúvidas, representa um bem jurídico e determina um interesse coletivo<sup>45</sup>.

---

1926, 102 ss., mencionadas también por UNGARI, P. In: *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963, 65 ss.

<sup>39</sup> Cf. FIORAVANTI, M. *Costituzione e popolo sovrano*. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno, Bologna, 2004.

<sup>40</sup> Sentencia nº 2 del 1956 del Tribunal constitucional italiano.

<sup>41</sup> Cf. CHECCHI, O. *Il nuovo codice di p.s.: commentato e preceduto da una nota illustrativa*, Firenze, 1927, 4.

<sup>42</sup> “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.”

<sup>43</sup> Por una crítica al “derecho a la seguridad” cf. DE GIORGI, A. *Zero tolleranza*. Strategie e pratiche della società di controlli, Roma, 2000 e WACQUANT, L. *Parola d'ordine: tolleranza zero*. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberalista, Milano, 2000.

<sup>44</sup> Sentencia nº 187 del 2001 del Tribunal Constitucional italiano.

<sup>45</sup> Cf. PACE, A. La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale. In: *Rivista Aic*, 2015.

Encontra-se, assim, a segunda questão suscitada: se em um juízo de ponderação constitucional se pode pôr, por um lado, a liberdade de informação e, por outro lado, a segurança pública? Referindo-se à jurisprudência constitucional e a doutrinas autoritárias, pode-se afirmar que o julgamento da ponderação constitucional é o local em que os tribunais constitucionais criam novos direitos e novos princípios<sup>46</sup>. Se é verdade, também, que a segurança pública é uma especificação da solidariedade social, pode-se admitir que o juízo constitucional seja o momento em que a segurança pública converte-se em um princípio do Direito. De fato, fazendo referência à doutrina autoritária, pode-se dizer que o princípio seja o indicador que tenha que respeitar, mas sua aplicação requer conscientização<sup>47</sup>; melhor, poderíamos dizer que aplicar um princípio corresponda exatamente a concretizá-lo, assim como o equilíbrio constitucional é o espaço no qual se concretiza a segurança pública<sup>48</sup>.

Aceitando esta reconstrução e, portanto, a possibilidade de elevar um peso constitucional entre liberdade de informação e segurança pública, também é necessário entender até que ponto a emergência (e depois a “necessidade de segurança”) pode justificar a discricionariedade do Parlamento e Governo e, conseqüentemente, a limitação dos direitos humanos.

## CONCLUSÕES

É necessário observar como é inevitável que periodicamente o Estado constitucional admita a compressão dos direitos fundamentais. Utilizando as palavras da doutrina, a história constitucional europeia foi marcada por ameaças à ordem pública e pelas reações do Estado, que, para proteger a segurança coletiva, interrompe o reconhecimento das garantias constitucionais<sup>49</sup>. No que diz respeito à Itália, por exemplo, nos anos oitenta o legislador admitiu, de maneira elástica, para contrastar com o terrorismo interno, as hipóteses de prisão preventiva, e o Tribunal Constitucional<sup>50</sup> afirmou que Parlamento e Governo

<sup>46</sup> Por ejemplo, el “derecho a la vida”, expresión totalmente ausente en el texto de la Constitución italiana. V. Sentencia nº 27 del 1975 del Tribunal constitucional italiano.

<sup>47</sup> Cf. GUASTINI, R. voce Principi di diritto. In: *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ., Agg.*, Torino, 2011, 686 ss.

<sup>48</sup> Cf. IOVANE, M. La participation de la société civile à l’élaboration et à l’application du droit international de l’environnement. In: *Revue Générale de Droit International Public*, 112, 2015, n. 3, 492.

<sup>49</sup> Cf. BIN, R. Democrazia e terrorismo. In: *Terrorismo internazionale e diritto penale*, a cura di DE MAGLIE, C. e SEMINARA, S. Padova, 2007, 39-54.

<sup>50</sup> Sentencia nº 15 del 1982 del Tribunal constitucional italiano; Cf. BARAK, A. Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia. In: *Giur. Cost.*, 2002.

tiveram, em caso de emergência, não somente o direito, mas também o dever de aprovar uma legislação que assegura a segurança pública<sup>51</sup>.

Se tudo isso fosse verdade, é fácil entender como um risco enorme que a “emergência” ou a “necessidade” justifique a discricionariedade dos Poderes do Estado e permita, então, uma compreensão de direitos e liberdades fundamentais, em geral, e a liberdade de informação, em concreto.

Portanto, mesmo admitindo-se que a liberdade de informação seja limitada por razões de segurança, considerar-se o acesso ao conteúdo informativo evidência suficiente para demonstrar um ato terrorista, deixa algumas dúvidas que permitem questionar a constitucionalidade dos regulamentos de prevenção analisados.

Em particular, o art. 270 *quinquies* do Código Penal poderia ser contrário ao princípio da ofensividade<sup>52</sup>, considerando que, avançando a pena a uma fase de preparação do delito, admite-se a relevância criminal de um ato não prejudicial, que não afeta a integridade física ou moral de ninguém. Alguns propuseram uma concepção “realista” do direito penal, afirmando que é normal que a lei reconheça duas “tipologias” do direito penal<sup>53</sup>: uma que se funda no princípio da ofensividade e outra que se funda na prevenção. Além disso, essa concepção considera legítimo este último somente nos limites da necessidade e da emergência. Parece, entretanto, que aceitar esta concepção pode constituir o pretexto não somente para superar o princípio da ofensividade, mas também todos os outros princípios constitucionais que caracterizam o direito penal, como o da personalidade e culpabilidade<sup>54</sup>. Mesmo assim, o Tribunal constitucional, em outras sentenças<sup>55</sup>, especificou que não se pode admitir crime sem ofensa, consagrando o princípio *nullum crimen sine iniuria*. Então, mesmo admitindo

<sup>51</sup> Cf. FIORAVANTI, M. *Costituzionalismo*. Percorsi della storia e tendenze attuali, Roma-Bari, 2009; Cf. DENNINGER, E. Dallo “Stato di diritto” allo “Stato di prevenzione”. In: BALDINI, V. (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Cassino, 2005, 54.

<sup>52</sup> Cf. MARINUCCI-DOLCINI. *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Milano, 2017.

<sup>53</sup> Cf. MANTOVANI, F. Op. cit., 204 ss.

<sup>54</sup> Cf. CAVALIERE, A. Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali. In: *Diritto Penale e Modernità - Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali* (a cura di) WENIN, R.; FORNASARI, G. 13 ss.

<sup>55</sup> Em particular, Sentença nº 249 del 2010 do Tribunal Constitucional.

a necessidade de prevenção, é difícil reconhecer a constitucionalidade de um crime totalmente inofensivo<sup>56</sup>.

A norma parece contrária também ao art. 27 da Constituição, em particular quando se requer que a pena sirva para obter uma reabilitação do condenado<sup>57</sup>. É difícil entender, de fato, qual deveria ser a reeducação de um indivíduo que não realizou nenhum ato ofensivo, se não houver evidências suficientes, além de material informativo pesquisado na internet, para demonstrar que sua intenção era realizar um atentado<sup>58</sup>. É evidente como que o princípio de reabilitação da pena também é reconhecido pelo CEDH. A jurisprudência do TEDH afirmou, de fato, que dito princípio é expressão do art. 3º da Convenção, no qual se fala que “ninguém pode ser submetido a tortura ou a tratamentos ou penas desumanos ou degradantes”<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> Cf. PAPA, A. Op. cit., 173-200. *La norma, además, podría ser contraria al principio de determinación de la pena. La ley no afirma, en efecto, qué tipo de informaciones constituyan adiestramiento con finalidad criminal o por cuánto tiempo y qué tipo de información sean necesarios para hablar de terrorismo. Como se ha visto también en la sentencia del Tribunal de Casación analizada antes, es la discrecionalidad del juez que establece cuando los actos cumplidos sean suficientes para integrar el crimen.* Cf. GAROFOLI, R. *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Roma, 2017.

<sup>57</sup> Cf. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A. *Gli ergastolani senza scampo*. Fenomenologia e criticità costituzionali dell’ergastolo ostativo, Napoli, 2016; Cf. MARINI, G. voce Pena (diritto penale). In: *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice V, 1980, 792 ss.; NUVOLONE, P. voce Pena (diritto penale). In: *Enciclopedia del Diritto*, 32, 1982, 787 ss.

<sup>58</sup> Cf. FRIGO, G. *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*. Articolo pubblicato sul sito della Corte Costituzionale: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); EUSEBI, L. *La pena “in crisi”*. Il dibattito sulla funzione della pena, Brescia, 1990; MOCCIA, S. *Il diritto penale tra essere e valore*. Funzione della pena e sistematica teologica, Napoli, 1992; PAGLIARO, A. Sanzione. II) Sanzione penale. In: *Enciclopedia Giuridica*, 28, 1992; TRONCONE, P. *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, 2015, 3 ss. Si consenta un rinvio anche a PALOMBINO, G. *Ergastolo ostativo e funzione “variabile” della pena: una prospettiva costituzionale ed europea*. In: *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2017.

<sup>59</sup> *Em particular, v. Vinter e altri c. Regno Unito*, sent. 9 luglio 2013, par. 118: “The same commitment to the rehabilitation of life sentence prisoners and to the prospect of their eventual release can be found in international law. The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners direct prison authorities to use all available resources to ensure the return of offenders to society [...] Additional, express references to rehabilitation run through the Rules [...]. Equally, Article 10 § 3 of the International Covenant on Civil and Political Rights specifically provides that the essential aim of the penitentiary system shall be the reformation and social rehabilitation of prisoners. This is emphasised in the Human Rights Committee’s General Comment on Article 10, which stresses that no penitentiary system should be only retributory [...]. Finally, the Court notes the relevant provisions of the Rome Statute of the International Criminal Court, to which 121 States, including the vast majority of Council of Europe member States, are parties. Article 110(3) of the Statute provides for review of a life sentence after twenty-five years, followed by periodic reviews thereafter. The significance of Article 110(3) is underscored by the fact that Article 110(4) and (5) of the Statute and Rules 223 and 224 of the ICC’s Rules of Procedure and Evidence set out detailed procedural and substantives guarantees which should



Para concluir, além de esperar maior responsabilidade do legislador e do governo, que não pode abusar do texto constitucional, mesmo mantendo sua própria discricionariedade<sup>60</sup>, cabe ao juiz a tarefa mais complexa. No momento de concretizar a lei, o juiz deve distinguir entre a emergência e a oportunidade política, na perspectiva de entender quando a proporção extrema da sanção penal é a única maneira de proteger a segurança pública.

Submissão em: 26.11.2019

Avaliado em: 20.08.2020 (Avaliador A)

Avaliado em: 17.08.2020 (Avaliador B)

Aceito em: 20.08.2020

---

*govern that review. The criteria for reduction include, inter alia, whether the sentenced person's conduct in detention shows a genuine dissociation from his or her crime and his or her prospect of resocialisation [...]."*

<sup>60</sup> Cf. SILVESTRI, G. L'abuso del diritto nel diritto costituzionale. In: *Rivista Aic*, 2016.