

TERRORISMO: ANÁLISE DA LEI
Nº 13.260/16

TERRORISM: ANALYSIS OF LAW
Nº 13.260/16

Antonio Carlos da Ponte

Procurador de Justiça. Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional
Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Doutor e
Livre-Docente em Direito Penal pela PUC/SP.

Luiz Fernando Kazmierczak

Doutor em Direito Penal pela PUC/SP. Mestre em Ciência Jurídica pela UENP e
Graduado em Direito pela UENP.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o tratamento do terrorismo diante da ordem jurídica brasileira. Para tanto, parte-se da efetivação dos mandados de criminalização previstos na Constituição Federal de 1988, em especial o previsto no art. 5º, XLIII. Buscou-se uma análise conceitual do fenômeno do terrorismo e de suas principais características para que se possa ter suporte crítico para analisar a Lei Antiterror. Finalmente, faz-se uma breve exposição de pontos de tensão da Lei 13.260/2016. Para a confecção do presente artigo se utilizou a bibliografia de pesquisas nacionais e estrangeiras.

PALAVRAS-CHAVE

Mandado de criminalização. Terrorismo. Lei nº 13.260/16.

ABSTRACT

This project aims to analyze the treatment of terrorism in the Brazilian legal order. For this purpose, it is based on the execution of the writs of criminalization set forth in the Federal Constitution of 1988, especially that provided for in art. 5th, XLIII. A conceptual analysis of the phenomenon of terrorism and its main characteristics were sought in order to have critical support to analyze the Antiterrorism Law. Finally, a brief exposition of Law nº 13.260/16 tension points was presented. For the preparation of this article we used the bibliography of national and foreign surveys.

KEYWORDS

Writs of criminalization. Terrorism. Law nº 13.260/16.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Mandado de criminalização: a constitucionalização do Direito Penal. 3. O fenômeno do terrorismo: conceito e características. 4. Questões críticas da Lei Antiterrorismo – Lei nº 13.260/2016. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O 11 de setembro de 2001 marcou uma nova fase de enfrentamento do terrorismo, que passou a ocupar o centro das decisões políticas e de segurança internacionais. A grandiosidade dos ataques atribuídos à *Al Qaeda* fez com que novas posturas fossem tomadas por organismos internacionais e por diversos países.

Essas mudanças paradigmáticas fizeram com que diversos tratados e legislações sofressem profundas alterações na tentativa de criminalizar o terrorismo e seus canais de financiamento.

O presente trabalho apresenta reflexões sobre a punição do terrorismo previsto na Lei nº 13.260, de 2016 – Lei Antiterrorismo, diante da ordem constitucional brasileira. Para tanto, busca-se analisar o seu fenômeno a partir da sua previsão constitucional através dos mandados de criminalização e a sua manifestação em relação a Dogmática Penal. Após, parte-se estabelecer seu conceito e a análise de suas características fundamentais para, ao final, estabelecer os principais pontos da Lei nº 13.260, de 2016.

Neste contexto, o presente estudo baseado na revisão bibliográfica de pesquisas nacionais e estrangeiras, bem como na legislação brasileira no âmbito do Direito Penal e Constitucional, utilizou o método dedutivo, na medida em que foram exploradas premissas gerais, autoevidentes, calcadas em fatos sociais de relevância, leis e proposições fenomenológicas.

Sendo assim, em um primeiro momento serão analisados os mandados de criminalização, em especial do terrorismo, na Constituição Federal de 1988. Em seguida, o terrorismo será objeto de análise conceitual e de suas principais características para que se possa ter suporte crítico para analisar a Lei nº 13.260/16.

2 MANDADO DE CRIMINALIZAÇÃO: A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL

A Constituição não tem unicamente uma posição garantista no momento em que impõe limites ao legislador infraconstitucional na tutela de interesses sob o manto do Direito Penal, mas também uma natureza impositiva ao trazer em seu bojo um elevado número de cláusulas penais direcionadas a esse mesmo legislador para que determine a proteção de determinados bens ou valores mediante a atuação do Direito Penal.

A Constituição Federal brasileira traz uma série de dispositivos sobre direito penal e processo penal, que, segundo Luiz Luisi (2003, p. 14-15), representa uma

tendência nas constituições contemporâneas apresentar princípios especificamente penais, ou seja, de princípios de direito penal constitucional e princípios constitucionais influentes em matéria penal. Os primeiros, em sua maioria, representam os princípios garantidores da defesa de direitos individuais. Já os últimos traduzem, em geral, uma orientação ao legislador infraconstitucional no sentido de determinar a elaboração de normas incriminadoras destinadas à proteção de valores transindividuais.

Assim, o nosso modelo constitucional não se limitou a criar impedimentos ou barreiras na atuação penal, estabeleceu também mandados explícitos e implícitos de criminalização. Essa atividade do constituinte em trazer para si a indicação daquilo que estará sob a tutela penal recebe o nome de mandados de criminalização que, nas palavras de Antonio Carlos da Ponte (2008, p. 152), “indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade, mas a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral”.

Para Márcia Dometila Lima de Carvalho (1992, p. 47), o mandado de criminalização poderia ser compreendido a partir da superioridade normativa do Direito Constitucional que recortaria o que seria incriminado pelo Direito Penal. Assim, como a Constituição está atenta a transformações políticas, econômicas e sociais, a lei, inclusive o direito punitivo, deve ser uma consequência dessa estruturação do Estado.

Há quem defenda que caberia ao legislador ordinário avaliar a necessidade e utilidade das hipóteses de criminalização, conjugando os princípios informadores do Direito Penal mínimo que se pauta pela necessidade efetiva – e não somente formal – da proteção penal. Da mesma sorte, seria contraditório defender que a Dogmática Penal seria a última *ratio legis* e, em seguida, reconhecer que o Estado dele possa fazer uso ainda que não apresente a melhor forma de proteção aos bens jurídicos (PASCHOAL, p. 84-87).

Por certo, o mandado de criminalização apenas impõe o dever de proteção daquele bem jurídico, o que não significa uma indicação prévia de quais condutas, bem como quais as suas respectivas penas. Essa definição está na liberdade do legislador infraconstitucional em exercer a sua atividade legiferante.

Essa indicação de criminalização pode se dar de forma expressa ou implícita, embora alguns autores neguem essa última⁴⁰. Diante do objetivo do presente trabalho,

⁴⁰ Jorge Figueiredo Dias afirma que “todo bem jurídico penalmente relevante tem de encontrar uma referência, expressa ou implícita, na ordem constitucional dos direitos e deveres fundamentais. Mas, justamente em nome do critério da necessidade e da consequente subsidiariedade da tutela jurídico-penal dos bens jurídicos, a inversa não é verdadeira: no sentido de que não existem imposições jurídico-constitucionais implícitas de criminalização” (DIAS, 1999, p. 79-80). Ocupando uma posição mais

vamos nos reservar a análise dos mandados expressos de criminalização, onde encontramos a necessidade de tutela penal do terrorismo.

Analisando a atual Constituição Federal, Antonio Carlos da Ponte (2008) cita os seguintes exemplos de mandados explícitos de criminalização: artigo 5º, incisos XLII (racismo)⁴¹, XLIII (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e crimes hediondos)⁴² e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático)⁴³, e §3º (os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais); artigo 7º, inciso X (retenção dolosa do salário dos trabalhadores)⁴⁴; artigo 225, § 3º (condutas lesivas ao meio ambiente)⁴⁵; e artigo 227, §4º (abuso, violência e a exploração sexual da criança ou adolescente)⁴⁶.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Branco (2015, p. 491-492) apontam rol muito próximo, excluindo apenas os artigos 5º, § 3º e 225, § 3º. Mesmo com essas duas exclusões, afirma que “a Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo “catálogo” de mandados de criminalização expressos de que se tem notícia”.

Diante do objetivo da presente pesquisa, restringimos a análise apenas para a determinação expressa de criminalização prevista no art. 5º, XLIII, que impunha esse dever ao legislador infraconstitucional, que foi cumprido através da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, criminalizando o terrorismo. Ressalta-se, novamente, que a previsão

radical, Janaína Paschoal apresenta alguns argumentos para a negativa dos mandados de criminalização: “A presunção de que a Constituição obriga à criminalização, além de não coadunar com os princípios informadores do Direito Penal mínimo, atenta contra princípios básicos do próprio Estado democrático de direito, quais sejam o da divisão dos poderes e o da legalidade. Isso porque, em sendo obrigatório ao legislador criminalizar, passa-se a avaliar o que caberá ao Poder Judiciário fazer na hipótese de o Legislativo não cumprir esse dever.” (PASCHOAL, 2003, p. 88).

⁴¹ Art. 5º, [...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

⁴² Art. 5º, [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

⁴³ Art. 5º [...] XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

⁴⁴ Art. 7º [...] X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

⁴⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...]§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁴⁶ Art. 227, § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

de um mandado de criminalização não retira do legislador infraconstitucional a liberdade em exercer a sua atividade legiferante dentro dos limites constitucionais.

3 O FENÔMENO DO TERRORISMO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Terror, palavra da qual deriva o “terrorismo”, pode ser entendido como a qualidade daquilo que é terrível, que aterroriza ou pessoa ou coisa que provoca medo, amedronta. Para Sarah Pellet (2003, p. 10), a palavra “terror” surge no idioma francês – *terreur*, em 1335, mas sua origem do latim designava “um medo ou uma ansiedade extrema correspondendo, com mais frequência, a uma ameaça vagamente percebida, pouco familiar e largamente imprevisível”.

Manuel Avilés Gómez (2004, p. 319) afirma que a palavra terrorismo provoca desassossego no ânimo de todos que a pronunciam ou a escutam. Necessariamente se associa com o conceito de morte e grandes estragos, com violência e, o que é pior, com a ideia de que qualquer um, sem que faça parte do conflito de que se trata, pode ser objeto de uma ação sangrenta desse tipo pelo simples fato de ter “uma má sorte” em estar na pior cidade e no pior momento.

A própria etimologia da palavra nos conduz a uma série de definições, que por vezes se afastam ou se aproximam. No campo doutrinário há uma grande dificuldade em se definir o fenômeno do terrorismo de forma precisa e objetiva. Grande parte dessa dificuldade está arraigada na própria essência do ato, que assume roupagens diversas a depender do país, da motivação e dos seus métodos.

Quando se transpõe o campo doutrinário e se chega ao legal as dificuldades são ainda maiores. Sarah Pellet (2003, p. 9) realça essa dificuldade em se apresentar uma definição jurídica de terrorismo, tanto no âmbito interno, quando internacional, apontando que o

[...] terrorismo, termo em que se misturam direito e política, fato que causa um grave problema de definição, tanto na esfera interna quanto na esfera internacional. E é esta ambiguidade quanto à noção de terrorismo que faz com que a comunidade internacional e os Estados, no quadro de sua legislação interna, cheguem a respostas insatisfatórias para lutar contra este flagelo que a própria doutrina jamais soube definir completamente.

José Luis Guzman Dalbora (2015, p. 408) aponta que uma das escassas coincidências na dogmática penal e criminológica sobre o terrorismo reside na coincidência da grave dificuldade em defini-lo juridicamente. A razão dessa dificuldade

comporta três aspectos: o primeiro deles é que o terrorismo, tal qual a criminalidade organizada, muda constantemente de aspecto segundo as condições históricas, culturais e geográficas. Outro motivo é enquadrá-lo em um tipo penal, por que toda figura típica requer uma abstração conceitual, delimitação precisa, alcance geral e aplicação no tempo. Ademais, no fundamento jurídico dos crimes em questão não existe uniformidade quanto ao bem jurídico ofendido. Por fim, o terceiro aspecto consiste na terminologia “terrorismo”, palavra carregada de forte carga emocional, que parece apartá-la do conhecimento científico e conspira contra uma compreensão *sine ira et studio* – sem ódio e sem preconceito.

Essa imprecisão conceitual reflete diretamente no momento em que se deve tipificar a conduta terrorista, a qual, diante do princípio da legalidade, deveria seguir a lógica acadêmica e não política.⁴⁷ Ocorre que, por muitas vezes, tratados e legislações nacionais apontam características ou requisitos para o tipo penal diante dos traumas e das mazelas sofridas por esta forma de criminalidade ou direcionadas àqueles que são considerados como inimigos da nação.

Do exposto, o que se pode concluir é que o terrorismo, atualmente, é uma forma de violência que não respeita fronteiras, divisões geopolíticas ou nações. É a violência usada como forma de intimidação e promoção do pânico e do medo por razões políticas, ideológicas ou religiosas. Mas a sua definição, por si só, não é capaz de conduzir a um tratamento seguro do que se entende por terrorismo e, muito menos, catalogar um determinado ato como sendo terrorista. A importância de uma definição precisa e segura é fundamental para a correta adequação típica e, por consequência, para a aplicação das suas consequências penais e processuais penais. Assim, ganha importância tratar das características do terrorismo para se possa inferir se determinado ato é ou não uma manifestação do terror.

⁴⁷ Alessandro Visacro (2009, p. 282) aponta como as agências oficiais de certos países, em especial dos Estados Unidos, não possuem uma definição unívoca do terrorismo: “Departamento de Estado dos Estados Unidos da América: Violência premeditada e politicamente motivada perpetrada contra alvos não combatentes por grupos subnacionais ou agentes clandestinos, normalmente com a intenção de influenciar uma audiência; Departamento de Defesa dos Estados Unidos: O calculado uso da violência ou da ameaça de sua utilização para inculcar medo, com a intenção de coagir ou intimidar governos ou sociedades, a fim de conseguir objetivos geralmente políticos, religiosos ou ideológicos; Governo do Reino Unido: O uso da força ou sua ameaça com o objetivo de fazer avançar uma causa ou ação política, religiosa ou ideológica que envolva violência séria contra qualquer pessoa ou propriedade, coloque em risco a vida de qualquer pessoa ou crie um risco sério para a saúde ou segurança do povo ou de uma parcela do povo; e a Agência Brasileira de Inteligência: ato premeditado, ou sua ameaça, por motivação política e/ou ideológica, visando atingir, influenciar ou coagir o Estado e/ou a sociedade, com emprego de violência. Entende-se, especialmente, por atos terroristas aqueles definidos nos instrumentos internacionais sobre a matéria, ratificados pelo Estado brasileiro.”

Nessa tentativa de caracterização, André Luis Callegari e Raul Marques Linhares (2014) analisam os seguintes elementos: discurso do terror; qualidade organizacional; finalidade política; bem jurídico tutelado; distinção de terrorismo e guerra; e terrorismo e manifestações sociais.

Já Luiz Fabrício Thaumaturgo Vergueiro (2009, p. 20-22) identifica quatro características gerais: natureza indiscriminada; imprevisibilidade e arbitrariedade; gravidade e espetacularidade; e caráter amoral e anomia.

Para Myrna Villegas (2006), as características essenciais do terrorismo no plano das ciências sociais e que permitem concluir por uma definição no plano jurídico com as seguintes características: o terrorismo tem finalidade política; está ancorado no uso da violência e sua ameaça se dirige à coletividade e uma parte dele ao Estado; provoca um sentimento extremado de terror e de insegurança; adota táticas e estratégias através de “método tendencialmente exclusivo”; e, por fim, o uso indiscriminado da violência para um ataque frontal aos direitos humanos.

Diante das características apontadas, e com o intuito de estabelecer um critério para definir se um ato é ou não considerado como terrorista, podemos agrupá-las em quatro fundamentais: o discurso do terror; qualidade organizacional; finalidade política e bem jurídico tutelado.

A primeira característica, o discurso do terror, através da criação da atmosfera de medo, pânico e terror é um elemento fundamental para caracterização de determinado ato como sendo terrorista. Nesse sentido, André Luis Callegari e Raul Marques Linhares (2014, p. 45):

Considerando-se, pois, o terrorismo como ato destinado à criação de um sentimento social de terror, pode-se perceber que a essência de seu discurso se manifesta como uma experiência subjetiva, destinada, sobretudo, a efeitos psíquicos –característica própria da manipulação de sentimentos. Em razão disso, se faz necessário compreender o terrorismo como estratégia de comunicação; ou seja, o cerne do ato terrorista se verifica não no dano material facilmente verificável e difundido de forma instantânea em nossa sociedade, mas na mensagem que acompanha o ato e que se difunde com a divulgação dos danos. O terrorismo se manifestará, portanto, não tanto em uma ameaça ou dano real, mas pela representação de um possível dano.

Para que essa primeira característica tenha eficácia e ganhe força, faz-se necessário que a ameaça possua um aspecto real, concreto e imprevisível. É justamente na imprevisibilidade que o terrorismo provoca o sentimento de impotência e vulnerabilidade, pois qualquer pessoa em qualquer lugar pode ser vítima, criando-se um

sentimento de vigilância e medo constantes. Segundo, Peter Waldmann (1998, p. 185), o efeito traumático produzido não é um atributo secundário ou casual das ações terroristas, mas um elemento central na sua lógica e estratégia. Serve para chamar atenção geral e garantir que o atentado seja conhecido por um amplo público.

A disseminação do terror reside justamente na quase certeza de que o ato pode se repetir a qualquer momento, em qualquer lugar, atingindo qualquer pessoa, fazendo com que os efeitos do terrorismo vão muito além daquele ato isolado, provoca a sensação de medo e de insegurança permanente na sociedade, que passa a ser tomada pela incerteza quanto ao momento da ocorrência de um novo ataque e a consciência de que ele algum dia virá.

Outro ponto marcante do ato terrorista é a sua qualidade organizacional, que indica um grupo com capacidade de organização e coordenação dos atos a serem praticados. Essa característica tem sofrido com certas divergências em virtude dos chamados “lobos solitários”.

Primeiramente, Manuel Cancio Meliá (2010, p. 60-61) afirma que a atual configuração das organizações terroristas obedece a um sistema de franquias, sem uma hierarquia vertical clássica, multicêntrica e carente de uma estrutura funcional em seu conjunto. Essa forma de organização, além de dificultar a atuação dos organismos de inteligência e de persecução penal, possibilita uma estrutura diferenciada e plural de organização.

Essa ideia organizacional não impede a formação de pequenas células ou de indivíduos solitários que, inspirados por uma propaganda ideológica, possam agir em nome de determinado grupo ou organização. Dessa forma, a partilha ideológica une diversas pessoas em torno de uma causa terrorista, como a causa *jihadista*, sem que tenha vínculo direto com os poderes centrais de tais organizações ou com grupos periféricos. Utilizam-se, sobretudo, das tecnologias de informação e comunicação, em especial da Internet, o que acaba sendo o caminho para a radicalização e o gatilho para a ação armada, que pode ocorrer em pequenos grupos ou de forma individual.⁴⁸

⁴⁸ Nesse sentido, aponta Bauman (2008, p. 162) que “em todas as partes do globo, o solo está bem preparado para as sementes do terrorismo, e os “mentores” itinerantes dos atentados terroristas podem razoavelmente esperar encontrar alguns lotes férteis onde quer que porem. Não precisam nem planejar, construir ou manter uma estrutura estrita de comando. Não são exércitos terroristas, apenas *enxames*, mais sincronizados que coordenados, com pouca ou nenhuma supervisão, e apenas cabos ou comandantes de pelotão *ad hoc*. Com muita frequência, para que um “grupo tarefa” nasça aparentemente *ad nihilo* basta oferecer um exemplo adequadamente espetacular e deixar que ele seja obsequiosa e prontamente disseminado e martelado em milhões de lares por redes de TV permanentemente famintas por

Dessa atuação individual nasce um subgrupo do chamado “*jiihadismo* de natureza autóctone”, que os especialistas chamam de “lobos solitários”. Felipe Pathé Duarte (2015, p. 249), assim define o que se entende por “lobos solitários”:

Por “lobos solitários” consideramos apenas aqueles indivíduos (ou pequenas células de indivíduos) que, em nome de uma ideologia – neste caso, o *jiihadismo* global –, perpetraram ações armadas contra concidadãos civis de países ocidentais. Esta forma de ação armada é caracterizada por um certo isolamento operacional. Neles não se conhece qualquer tipo de relação direta com o comando central ou com as filiais regionais. Destas duas últimas formas apenas tiram inspiração e orientação [...].

Com essa nova forma de agir as duas principais organizações terroristas – *Al-Qaeda* e Estado Islâmico, ganham uma nova fluidez do sistema operacional e com uma promoção cada vez maior de ataques promovidos por “lobos solitários”⁴⁹, que, mesmo de forma individual, acabam por disseminar o medo na perspectiva que outros adiram à ideologia *jiihadista* e realizem ato de igual brutalidade e violência.

Nesse contexto, é inegável que os ataques promovidos por “lobos solitários” integram uma organização terrorista pela sua faceta ideológica e são capazes de disseminar o medo através de suas ações ou a perspectiva de elas ocorrerem.

A finalidade política é apontada como elemento essencial ao terrorismo, por se tratar de seu objetivo final, ou seja, provocar uma alteração política através da realização de atos de extrema violência. Nega a ordem política vigente em um determinado território, nação ou bloco de nações, e, por conta dessa negação, produz atos destinados a atemorizar a sociedade com a finalidade de provocar pressão política nos governos em relação às suas causas e reivindicações. Assim, as vítimas do atentado são instrumentos da mensagem de inconformismo político daquele que o pratica.

Por fim, a definição do bem jurídico tutelado é de fundamental importância para o tratamento jurídico do terrorismo, transformando-se no ponto fundamental das características. Por certo, um ato terrorista atinge diversos bens jurídicos, sendo que o

espectadores, por meio de todas as autoestradas da informação ao longo das quais eles movimentam suas mensagens.

⁴⁹ Nesse sentido, Felipe Pathé Duarte (2015, p. 240-241): “O que acontece é que durante a última década assistimos a um crescendo de ações armadas levadas a cabo por indivíduos sem ligação formal à estrutura central ou às filiais regionais. Actuam em nome da *Al-Qaeda* ou do *DAESH*, mediante inspiração ideológica e simbólica da liderança e dos acontecimentos. Mas agem por mimetismo operacional. Tendem a surgir onde não há frente de combate em nome da *jihad*. Por regra, os actores estão socialmente inseridos em sociedades de países ocidentais. Tornam-se, por isso, pouco permeáveis à monitorização por parte das forças e serviços de segurança.”

principal deles está relacionado com sua primeira característica, o discurso do medo. Logo, há uma primeira violação à paz pública ao promover o sentimento de pânico, medo e pavor coletivo, que é uma decorrência do efeito psicológico do ato terrorista. No entanto, para que isso ocorra, faz-se necessário que o ato praticado viole necessariamente outros bens jurídicos, como a vida, patrimônio, liberdade, integridade física, dentre outros.

Nesse ponto, cada legislação acabou por eleger bens jurídicos específicos quanto ao tratamento jurídico do terrorismo. No caso brasileiro, de acordo com o art. 2º, da Lei nº 13.260/2016, o terrorismo consiste em atos praticados por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião.

Diante das características do terrorismo, pode-se sintetizar que a paz pública será sempre o bem jurídico constante em todas as formas de terrorismo, bem como a forma de organização política do Estado, tendo em vista que o ato de terror busca uma mudança de sua postura ou na própria estrutura política vigente. Além desses bens jurídicos, as razões que levam à prática do ato, as quais foram expostas na legislação brasileira, bem como aqueles que forem concretamente atingidos, indicarão os demais bens jurídicos ofendidos pela conduta terrorista.

4 QUESTÕES CRÍTICAS DA LEI ANTITERRORISMO – LEI Nº 13.260/2016

Diante da exposição de motivos do PL 2016/2015, que culminou na edição da Lei 13.260/2016, verifica-se que o Brasil buscou uma integração supranacional⁵⁰ e o atendimento a diretrizes de órgãos internacionais quando do tratamento legal do terrorismo. O Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF), cujo propósito é desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo, já nos anos 90 recomendava a adoção de medidas administrativas e legislativas importantes para reprimir a lavagem de dinheiro, especialmente a necessidade de criação de órgãos de inteligência financeira em cada país para liderar investigações de possíveis atos de lavagem.

⁵⁰Vide os itens 3 e 4 da Exposição de Motivos do PL 2.016/2015: “3. Diante desse cenário, como um dos principais atores econômicos e políticos das relações internacionais, o Brasil deve estar atento aos fatos ocorridos no exterior, em que pese nunca ter sofrido nenhum ato em seu território; 4. Dessa forma, apresentamos um projeto que busca acolher na sua redação os principais debates mundiais e nacionais sobre o tema, respeitando sempre os direitos e garantias fundamentais, com o fim de criar uma lei que proteja o indivíduo, a sociedade com o um todo, bem como seus diversos segmentos, sejam eles social, racial, religioso, ideológico, político ou de gênero”.

Destaca-se, nesse ponto, o art. 6º que pune atos de financiamento com a maior pena da Lei Antiterror, com reclusão de quinze a trinta anos para quem “receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei”.

Conforme descrito no item 3, o Brasil havia se comprometido, do ponto de vista internacional, a adotar um comportamento preventivo e repressivo em relação ao delito de terrorismo. Ademais, até a edição da Lei 13.260/2016 não havia uma tipificação em relação ao terrorismo no Brasil, não se podendo coadunar que o artigo 20 da Lei 7.170/1983 suprisse tal lacuna.⁵¹

Passados quase vinte e oito anos da Constituição Federal, de 5 de outubro 1988, a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, acaba por regulamentar o mandado de criminalização previsto no inciso XLIII, do artigo 5º, promovendo o tratamento penal do terrorismo. No art. 2º, da referida lei, supera-se a indeterminação técnica da Lei de Segurança Nacional definindo o que se entende por terrorismo:

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

Portanto, há que se fazer presente três elementos: a) fundamento da ação; b) *modus operandi*; e c) fim almejado pelo(s) agente(s). De plano, podemos verificar que o legislador considera como possível a prática de terrorismo individual como também por mais de um agente, podendo inclusive integrar organização criminosa com finalidade terrorista. Nesse último ponto, a lei é clara no seu art. 16 em prever a aplicação dos

⁵¹Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho (2000, p. 434) chegaram a afirmar que não existia crime de terrorismo na legislação penal brasileira, quer como crime comum, quer como crime contra a segurança nacional em virtude da expressão utilizada pelo legislador que não passava de uma cláusula geral, vaga e imprecisa, conferindo ao intérprete vasta margem de discricionariedade. Isso faz com que a tipificação do terrorismo, da forma como prevista, “contrasta com o imperativo inafastável de clareza, precisão e certeza na descrição das condutas típicas, revelando-se aquém das mais elementares exigências garantistas”.

dispositivos da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013 – Lei de Crime Organizado⁵², na investigação, processo e julgamento desses crimes.

É de se ressaltar que a legislação brasileira vai de encontro com a característica fundamental do terrorismo que é o discurso do terror, ao prever a finalidade de “provocar terror generalizado” por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. No entanto, a lei inova ao prever a possibilidade de “provocar terror social”. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, que não possui contornos claros e precisos para apontar de forma objetiva o que é “terror social” e diferenciá-lo do “terror generalizado”.

Quanto ao *modus operandi*, temos que o parágrafo primeiro determina o que são atos de terrorismo:

Art. 2º. [...]

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Ocorreram dois vetos no parágrafo primeiro, sendo que o ocorrido no seu inciso III previa o chamado terrorismo eletrônico, cibernético ou ciberterrorismo. A justificativa foi que a conduta estaria abarcada no inciso IV do mesmo dispositivo. No entanto, parte está contemplado, em especial, quando a conduta for praticada em face dos locais ou serviços ali definidos, deixando sem proteção quando o ataque atinge computadores ou servidores de uso particular, provocando uma proteção deficiente nesse aspecto.

Por derradeiro, quanto aos fins almejados pelo agente, a Lei Antiterrorismo falha ao não prever o terrorismo praticado com objetivos exclusivamente políticos. No seu art. 2º encontramos apenas o terrorismo de cunho discriminatório e religioso. Assim, quando

⁵² Ressalte-se que a Lei nº 13.260/2016, deu nova redação ao inciso II, do art. 1º, da Lei nº 12.850/2013, prevendo que esta última lei também se aplica “às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática de atos de terrorismo legalmente definidos”.

o ato tiver motivação exclusivamente política estará relegado à legislação comum, sendo afastada a subsunção típica na Lei nº 13.260/2016. Nesse ponto, considera-se que a melhor redação seria a prevista no Anteprojeto de Código Penal – Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, no art. 239, III, que prevê o terrorismo por razões políticas, ideológicas e filosóficas.

Art. 239. Causar terror na população mediante as condutas descritas nos parágrafos deste artigo, quando: I – tiverem por fim forçar autoridades públicas, nacionais ou estrangeiras, ou pessoas que ajam em nome delas, a fazer o que a lei não exige ou deixar de fazer o que a lei não proíbe; II – tiverem por fim obter recursos para a manutenção de organizações políticas ou grupos armados, civis ou militares, que atuem contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; ou III – forem motivadas por preconceito de raça, cor, etnia, religião, nacionalidade, sexo, identidade ou orientação sexual, ou por razões políticas, ideológicas, filosóficas ou religiosas (grifo nosso).

No art. 5º da Lei nº 13.260/16, tem-se a punição de atos preparatórios que possuam o propósito inequívoco de praticar um crime de terrorismo. Diante dos bens jurídicos colocados em risco, através da ameaça da prática de um ato terrorista, considera-se que a punição é necessária diante de uma ponderação de valores. No entanto, peca o dispositivo em relacionar de forma precisa quais seriam os atos criminalizados.

Dessa imprecisão técnica resultam dúvidas, tais como: o acesso à página de internet com conteúdo de doutrinação terrorista e/ou de treinamento, seria um ato preparatório de terrorismo? Como visto, uma das formas de recrutamento dos “lobos solitários” é através da internet. Assim, é forçoso concluir que se o agente, ao acessar determinado conteúdo, tem a finalidade de obter conhecimento e/ou treinamento para a prática de um ato terrorista pode-se concluir pela realização de atos preparatórios.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, é inegável a necessidade de tratamento penal do fenômeno do terrorismo pela legislação nacional. Diversos motivos poderiam ser apontados para edição da Lei nº 13.260/2016, tais como: a generalidade extrema do art. 20 da Lei de Segurança Nacional; efetivação do mandado de criminalização previsto no art. 5º, XLIII; bem como tratados internacionais e recomendações de organismos internacionais sobre o terrorismo.

A primeira dificuldade é a definição do fenômeno do terrorismo, o que implica na dificuldade de estabelecer com a precisão necessária o seu tipo penal. Na Lei nº

13.260/2016 ficou demonstrado que a legislação não incluiu o terrorismo com fins políticos.

Ademais, é necessário balizar princípios penais de garantia na criminalização das condutas consideradas como atos de terrorismo. Nesse ponto, a Constituição deve estabelecer o limite de atuação do sistema penal, sem ofender os direitos e garantias do acusado e sem que tal atuação importe na criação de um estado de exceção.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CALLEGARI, André Luis; LINHARES, Raul Marques. Terrorismo: uma aproximação conceitual. In: **Revista Derecho Penal y Criminología**, v. 35, n. 98, enero-junio, 2014. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

DALBORA, José Luis Guzman. El terrorismo como delito común. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (Orgs.). **Terrorismo y Derecho Penal**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DUARTE, Felipe Pathé. **Jihadismo Global – das palavras aos actos: Al-qaeda, Estado Islâmico e o império do terror**. 2. ed. Lisboa: Marcador, 2015.

GÓMEZ, Manuel Avilés. **Criminalidad organizada: los movimientos terroristas**. Alicante: Editorial Club Universitario, 2004.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MELIÁ, Manuel Cancio. **Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto**. Madrid: Reus, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e Direito Penal Mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PELLET, Sarah. A ambiguidade da noção de terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PONTE, Antonio Carlos da. **Crimes eleitorais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. In: **Revista dos Tribunais**, ano 89, v. 771, jan. de 2000. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VERGUEIRO, Luiz Fabrício Thaumaturgo. **Terrorismo e crime organizado**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

VILLEGAS, Myrna. Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. In: **Política criminal**, n. 2, A3, 2006, p. 1-31. Disponível em: http://politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf. Acesso em: 25 jul. 2016.

VISACRO, Alessandro. **Guerra irregular**: terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história. São Paulo: Contexto, 2009.

WALDMANN, Peter. Terrorismo: concepto, estrategia y alcance. In: **Cuadernos de derecho judicial**, n. 9, Consejo General del Poder Judici