

REBECCA SCALZILLI RAMOS PANTOJA

O CRIME DE TERRORISMO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA:
REFLEXÕES CRÍTICAS À LEI N. 13.260/2016

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Costa

NITERÓI
2017

REBECCA SCALZILLI RAMOS PANTOJA

**O CRIME DE TERRORISMO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA:
REFLEXÕES CRÍTICAS À LEI N. 13.260/2016**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal Fluminense como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rodrigo Costa – Orientador

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

RESUMO

A definição de terrorismo é uma tarefa difícil no cenário mundial, seja em razão da alta complexidade do fenômeno, seja pela possibilidade de sua manifestação de diversas formas, a depender de fatores culturais de uma determinada localidade e do período histórico considerado. O trabalho objetiva o desenvolvimento de temas essenciais ao estudo do terrorismo, para, ao final, realizar comentários críticos à Lei n. 13.260/2016, concluindo pelo êxito geral desta, apesar da observância de algumas imperfeições.

Palavras-Chave: Terrorismo – Fenômeno comunicacional – Instrumentalização das vítimas – Finalidade política – Tratamento penal – Lei Antiterrorismo.

ABSTRACT

The definition of terrorism is a difficult task on the world scene, either because of the high complexity of the phenomenon or because of the possibility of its manifestation in different ways, depending on the cultural factors of a given locality and the historical period considered. This end of course written paper aims at the approach of essential themes to the study of terrorism, in order to make critical comments on n. 13.260/2016 Law, concluding for its overall success, despite certain imperfections.

Key words: Terrorism – Communicational phenomenon – Instrumentalization of victims – Political purpose – Criminal treatment – Anti-terrorism law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. O TERRORISMO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA	6
1.1. A BUSCA POR UM CONCEITO JURÍDICO-PENAL DE TERRORISMO.....	6
1.2. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DO TERRORISMO.....	8
1.2.1. O DISCURSO DO TERROR.....	8
1.2.2. A QUALIDADE ORGANIZACIONAL.....	10
1.2.3. A FINALIDADE POLÍTICA.....	11
1.2.4. BEM JURÍDICO TUTELADO.....	12
1.2.5. DELITOS-MEIOS DE GRAVIDADE.....	13
1.3. DISTINÇÕES RELEVANTES.....	14
1.3.1. O TERRORISMO E O CRIME POLÍTICO.....	14
1.3.2. O TERRORISMO E A GUERRA.....	16
1.3.3. O TERRORISMO E AS MANIFESTAÇÕES SOCIAIS.....	17
2. O TRATAMENTO PENAL DO TERRORISMO	18
3. COMENTÁRIOS À LEI N. 13.260/2016	21
3.1. ELEMENTO ESTRUTURAL.....	22
3.2. ELEMENTO TELEOLÓGICO.....	26
3.3. CAUSA DE EXCLUSÃO DO CRIME.....	27
3.4. FAVORECIMENTO PESSOAL NO CRIME DE TERRORISMO.....	28
3.5. ATOS PREPARATÓRIOS DO CRIME DE TERRORISMO.....	29
3.6. FINANCIAMENTO DO TERRORISMO.....	32
3.7. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA.....	32
3.8. ANTECIPAÇÃO DOS INSTITUTOS DO ART. 15 DO CP.....	33
3.9. COMPETÊNCIA INVESTIGATIVA E PARA PROCESSO E JULGAMENTO.....	34
3.10. A HEDIONDEZ DO CRIME DE TERRORISMO.....	36

3.11. ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....	37
3.12. APLICAÇÃO DA LEI DE ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS.....	38
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva o desenvolvimento de temas essenciais ao estudo do terrorismo, buscando, em um primeiro momento, estabelecer um conceito eminentemente jurídico-penal do fenômeno, com enfoque não apenas na caracterização deste, como também na sua distinção de outras figuras criminais e de manifestações sociais de caráter diverso.

Nesse passo, debruçar-se-á, especialmente, na doutrina espanhola, que apresenta maior grau de aprofundamento no estudo da matéria, para abordar os elementos indicados como constitutivos do terrorismo, que, necessariamente, devem ser observados para a sua configuração, merecendo destaque a mensagem de terror e a natureza comunicacional do ato.

Após serem explanados os pressupostos básicos atuais para a compreensão do terrorismo, comumente apontados pela doutrina, serão traçadas algumas diferenciações relevantes, a fim de que se possa complementar a construção do conceito jurídico-penal de terrorismo e de que se evitem equívocos em relação ao tratamento destinado ao fenômeno em tela.

Em um segundo momento, considerando-se o destaque mundial reservado à discussão a respeito do combate ao terrorismo, correntemente acompanhada da defesa de medidas extremadas de persecução e punição, reflexos do que se conhece por expansionismo penal, serão esmiuçadas algumas questões atinentes ao tratamento do delito.

Ao final, no terceiro e último capítulo, serão realizados alguns comentários críticos à Lei 13.260/2016, publicada em 16 de março de 2016, também conhecida como Lei antiterrorismo, que representou o atendimento, com certo atraso, ao mandado constitucional de criminalização estampado no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal.

CAPÍTULO 1: O TERRORISMO NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA

1.1. A busca por um conceito jurídico-penal de terrorismo

A conceituação do terrorismo tem se mostrado uma tarefa árdua no cenário mundial, em razão da alta complexidade do fenômeno, que não apresenta uma forma definitiva e imutável, mas, ao contrário, verdadeiro caráter transmutável, demonstrado ao longo da história. Com isso, urge, de plano, registrar a inexistência, bem como a impossibilidade, de uma definição universal do tema em estudo.

O fenômeno do terrorismo ostenta diversas facetas, alternando-se a sua forma de manifestação a depender de fatores culturais em um mesmo período da história, ou se modificando o modelo de terrorismo no decorrer da história em um mesmo local do mundo. Na medida em que ocorrem mudanças no contexto social, novas concepções acerca do terrorismo emergem.

Com efeito, os ataques ocorridos em Nova Iorque, em 11 de setembro de 2001, evidenciaram um novo formato do terrorismo, de escala global e tendente a refletir no mundo inteiro, o que não se verificou nas manifestações de terrorismo do século XX, mais modestas, notadamente, no tocante à repercussão.

Diante da impossibilidade de se traçar, com segurança, uma definição universal do fenômeno em tela, a solução encontrada foi o direcionamento do estudo à análise de um conceito eminentemente jurídico-penal do terrorismo, não se desconhecendo, entretanto, a existência de uma concepção mais ampla acerca do tema.

Nesse exato sentido, Manuel Cancio Meliá aduz que o ponto de partida de qualquer análise do conceito de terrorismo consiste em não se confundir a sua definição jurídico-positiva com qualquer outra que lhe possa ser atribuída, em pontos de vista distintos de uma análise estritamente dogmática.¹

Atendo-se, pois, a essa conceituação especificamente jurídica do terrorismo, a doutrina costuma identificar duas classes de características do fenômeno. De um lado, indica aspectos que dizem respeito ao elemento estrutural, destacando a forma de configuração do terrorismo; e, de outro, indica aspectos relativos ao elemento teleológico, cujo enfoque corresponde aos objetivos traçados por quem pratica o ato.

¹ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010.

Nessa linha, de acordo com as lições de L. Arroyo Zapatero: “(...) *puede ensayarse una definición del problema ‘terrorismo’ conjugando dos elementos. De una parte, los medios empleados y los resultados producidos por los autores de las prácticas terroristas y, de otra, la finalidad que se persigue.*”²

A partir do referido método conceitual, o Grupo de Estudos de Política Criminal, de origem espanhola, concluiu que, em termos gerais, o terrorismo pode ser classificado como sendo uma negação de direitos fundamentais, por meio da utilização da violência como meio de promoção do terror, o que se dá no âmbito de estruturas organizadas e com fins políticos.³

Atendendo, igualmente, aos critérios estrutural e teleológico, Mariona Llobet Angl  esclarece que terrorismo é a conduta delitativa violenta, reiterada e indiscriminada, em um processo de instrumentaliza o das pessoas, com o objetivo de alcance de um objetivo político.⁴

Corroborando tais entendimentos, Ana Isabel Pérez Cepeda, professora titular de direito penal na Universidade de Salamanca, ensina que o fenômeno em questão tem por objetivo provocar terror na sociedade, o que se concretiza com a prática de crimes, exigindo-se o cumprimento de alguma reivindica o política para fazer cessar a violência.⁵

Pode-se extrair das defini es supramencionadas alguns componentes relevantes, a saber, o caráter comunicacional do ato terrorista, que, assim, estabelecer  um verdadeiro diálogo de terror, bem como a prática de crimes comuns, a estrutura organizacional e a finalidade primordialmente política.

Adiantada uma breve no o acerca do conceito - frise-se: eminentemente jurídico-penal - do terrorismo, passaremos, agora,   análise mais detida de cada um dos elementos comumente apontados pela doutrina como sendo constitutivos do fen meno ora em exame.

² ARROYO ZAPATERO, L., 1985 *apud* CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Editora Colex, 2008. p. 25.

³ GRUPO DE ESTUDIOS de Política Criminal. *Uma alternativa a la actual política criminal sobre terrorismo*. Málaga: Grupo de Estudios de Política Criminal 2008. v. 9.

⁴ LLOBET ANGL , Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010. p. 66.

⁵ PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*. Madrid: Editora Iustel, 2007. p. 161

1.2. Elementos característicos do terrorismo

1.2.1. O discurso do terror

O primeiro fator que se exige para a configuração do terrorismo, alcançado pelo consenso doutrinário, consiste na utilização do discurso do terror. Trata-se da finalidade de criação de uma atmosfera de pânico, que se mostra necessária para o alcance de outro objetivo maior, majoritariamente entendido como sendo um objetivo político.

Nesse passo, pode-se afirmar que o terrorismo tem por objetivo imediato a difusão do sentimento de terror, isto é, a promoção generalizada de um estado psíquico de grande medo ou pavor, que corresponderia ao meio capaz de levá-lo ao seu objetivo último ou mediato, a ser estudado em tópico subsequente.

Ressalte-se a carga fortemente subjetiva do terrorismo, vez que a sua experiência se destina à manipulação de sentimentos, acarretando efeitos no campo psicológico. Assim sendo, verifica-se que o cerne do ato terrorista não está no dano material, embora seja este de fácil observação, mas na própria mensagem que acompanha o ato, apta a abalar a estrutura psíquica de uma sociedade.

Cumprе salientar que, para além da mensagem pretendida pelo ato terrorista, deve haver a sua efetiva disseminação, ou seja, a ocorrência de um verdadeiro fenômeno comunicacional. Na contemporaneidade, o que se percebe é uma relação de cumplicidade entre o terrorismo e a mídia, responsável pela divulgação dos atentados terroristas, o que viabiliza a configuração prática do fenômeno em análise.

Especial relevo merece o caráter aleatório de identificação das vítimas do terrorismo. Estas não possuem nome, nem rosto. Para que o discurso terrorista atinja a proporção devida, revela-se necessária a indiscriminação de seus efeitos, que não se limitam às vítimas diretas de seus danos (aquelas afetadas diretamente pelo disparo de um artefato explosivo, por exemplo).

Lembre-se de que o presente estudo é desenvolvido sob uma perspectiva contemporânea do terrorismo, sobretudo considerando o novo formato adquirido pelo fenômeno após os ataques ocorridos em Nova York, em 11 de setembro de 2001. Antes desse marco, não se observava a referida aleatoriedade na identificação das vítimas, vez

que estas representavam, em regra, uma face do Estado a ser combatida, a exemplo da figura do governante, do embaixador e do juiz.

Modernamente, percebe-se que, mesmo quando o ato terrorista se dirige a uma pessoa em especial ou a um grupo previamente identificado, exige-se que tantos outros indivíduos figurem como vítimas indiretas, isto é, vítimas da mensagem de terror, sendo estas pessoas indeterminadas.

Nessa esteira, Mariona Llobet Angl , ao diferenciar o crime de ameaça do crime de terrorismo, explana, com êxito e simplicidade, que a mensagem constante na ameaça seria “vou tocar em você, sujeito determinado, se não cumprir determinada imposi o.” Por sua vez, a mensagem própria do terrorismo seria “posso tocar em você, sujeito indeterminado, em uma próxima vez.”⁶

É de se notar que as vítimas diretas do terrorismo, que tiveram, por exemplo, a vida ou a integridade física atingida, são tomadas como meros instrumentos necessários para o alcance da dissemina o do terror. As pessoas atacadas diretamente assumem o papel de instrumento, funcionando como portadoras da mensagem terrorista.

Em um segundo momento, criada a atmosfera de terror, são todas as vítimas – diretas e indiretas – manuseadas como instrumento para que a mensagem terrorista alcance o Estado, com o objetivo de impor determinada inten o do grupo terrorista. A instrumentaliza o das vítimas ocorrerá, portanto, em dois níveis.

Por fim, como último desdobramento da necessidade de dissemina o do terror, verifica-se a possibilidade de reitera o dos atos. Ora, o que justamente torna o medo do terrorismo de tamanha grandeza é a perspectiva de que aquele ato específico e já consumado tenderá a se repetir.

Frise-se que, ainda que se tenha cometido um único ato, não restará prejudicada a sua classifica o como terrorista, pois, conforme os ensinamentos de Mariona Llobet Angl , o sentimento de pânico gerado pelo terrorismo não depende da pluralidade de

⁶ LLOBET ANGL , Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010. p. 82.

atos concretos, mas de uma perspectiva de repetição do ato⁷, o que se traduz pelos sentimentos de angústia e incerteza em relação ao futuro.

1.2.2. A qualidade organizacional

No tocante à possibilidade de caracterização de um ato individual como terrorista, ao contrário do item antecedente, não há voz pacífica na doutrina. De um lado, há quem defenda a viabilidade do denominado “terrorismo individual”, levando-se em consideração o grau de destruição que podem alcançar algumas armas modernas. De outro, há quem encontre dificuldade em se enxergar, no ato cometido por um único agente, o terrorismo, dada a sua alta complexidade e capacidade comunicacional.

Mariona Llobet Anglí, a quem se fez e ainda se fará outras referências ao longo do presente estudo, não considera a ocorrência de um ato individual como um empecilho à configuração do terrorismo, desde que o agente empregue meios de atuação poderosos, capazes de alcançar a lesividade e operacionalidade próprias de uma organização terrorista.⁸

Data venia, entendemos derivar da própria dimensão da mensagem do terrorismo a sua necessária qualificação organizacional, havendo uma incapacidade de o agente isolado atingir toda a amplitude abarcada pelo terrorismo. A nosso ver, somente as ações praticadas por um grupo organizado poderiam ensejar uma significação política considerável, de modo a caracterizar o fenômeno do terrorismo.

Nesse sentido, Myrna Villegas Días, professora de direito penal da Universidade do Chile, concebe o terrorismo como um ato de violação massiva e sistemática aos direitos humanos, que não poderá ocorrer sem uma estratégia, em razão da sua amplitude e complexidade. Conclui a autora que tudo isso só se faz possível no seio de uma organização, demonstrando, assim, a necessária estrutura coletiva do terrorismo.⁹

Não obstante, não se afasta a possibilidade de um único sujeito ser capaz, por meio de seu ato, de difundir o sentimento de medo em grande escala. Sobretudo na

⁷ LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010. p. 71.

⁸ LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010. p. 88.

⁹ VILLEGAS DÍAS, MYRNA. *Elementos para um conceito jurídico de terrorismo*. Santiago, Chile, 29 maio 2011. Disponível em: < <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2014/Minutas/Minutas%202010/16.%20Observatorio%20MINUTA%20CONCEPTO%20TERRORISMO%20Comision%20Mixta%2029sept2010.pdf> >. Acesso em: 22 abr. 2017.

sociedade moderna, em que a instantaneidade de informações é realidade, o medo é facilmente disseminado, ainda que o ato ocorra em local isolado e distante do receptor da notícia. Ocorre que não nos parece que esse medo, ainda que generalizado, poderá atingir a magnitude típica do terrorismo.

Dois são os modelos de organização percebidos no âmbito da atividade terrorista: pirâmide e rede. A estrutura piramidal pressupõe maior hierarquização e capacidade de controle, havendo uma clara divisão de funções entre seus membros. Já na estrutura de rede, em razão da menor hierarquização, observa-se uma maior flexibilidade, existindo diversas células ou grupos que atuam com relativa independência e que, geralmente, não travam contato entre si.

A título de exemplo, a conhecida organização terrorista Al Qaeda, fundamentalista islâmica e responsável pelos atentados de 11 de setembro, segue a estrutura de rede, sendo esta a forma de organização que mais se adapta numa escala internacional, vez que permite um maior alcance operativo de atuação, tornando-se mais difícil de ser desarticulada.¹⁰

1.2.3. A finalidade política

Um terceiro elemento caracterizador do terrorismo, amplamente apontado pela doutrina e já mencionado em linhas precedentes, diz respeito ao seu objetivo último, que seria primordialmente político. Conforme já visto, a organização terrorista, promovendo a disseminação do terror na sociedade, pretende que o Estado, receptor final da mensagem terrorista, seja compelido a acatar uma imposição política do grupo.

Para a configuração do terrorismo, pois, não basta a instrumentalização de primeiro grau do ato, suscetível de atemorizar o público. Exige-se, em um segundo momento, a instrumentalização de segundo grau, direcionada a estabelecer uma comunicação com o Estado, para, ao final, ocasionar uma alteração política, sem o respeito às formas democráticas de consecução de resultados políticos (lê-se: manifestações sociais, exercício do voto, greves, etc.).

Mariona Llobet Anglí chama a atenção para o fato de a finalidade política do terrorismo servir, muitas vezes, como elemento diferenciador de, por exemplo, uma

¹⁰ GABELLINE, Rogério Batista. *O delito de terrorismo no Ordenamento Penal Lei n. 13.260/2016*. Campinas: Millennium, 2016. p. 8.

organização criminosa apenas destinada ao narcotráfico ou a atividades mafiosas de qualquer tipo.¹¹ Ao passo que a organização terrorista não aceita a ordem política vigente e objetiva, por meio de atos de violência, a sua alteração forçada, as demais manifestações do crime organizado sobrevivem na ordenação política local e, dessa forma, pretendem seguir.

Nesse ponto, não merecem retoques as ponderações de Myrna Villegas Díaz, para quem o terrorismo é: “(...) cometido con la finalidad de conmovier los fundamentos del Estado democrático alterando la estructura política, social, econômica y/o medioambiental del país (que podría concretarse en un bien jurídico como el ordenamiento constitucional democrático)”.¹²

1.2.4. Bem jurídico tutelado

Dada a complexidade do fenômeno do terrorismo, observa-se, com a sua experiência, a ofensa não somente a um bem jurídico específico, mas a uma pluralidade deles. Assim, em um primeiro momento, o ato terrorista violará os mesmos bens jurídicos protegidos pelo crime comum do qual se utiliza, sendo a vida, a integridade física, a liberdade e o patrimônio os mais fáceis de serem visualizados.

A posteriori, em razão da difusão do sentimento de terror generalizado em um grupo social, ou seja, do efeito psicológico do terrorismo, haverá o incontestado ataque à chamada paz pública, que pode ser entendida como a sensação de segurança geral, de tranquilidade social.

Por fim, o terrorismo se consubstancia na agressão à própria democracia, mais especificamente no tocante à tomada de decisões políticas de maneira legítima, haja vista que, como já exaustivamente explicitado, o ato terrorista possui como objetivo final forçar o Estado a adotar a sua vontade imposta.

Importa salientar que não se deve aceitar, como meio suficiente para a configuração do terrorismo, a lesão unicamente à propriedade, seja privada ou pública.

¹¹ LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010. p. 57.

¹² VILLEGAS DÍAS, MYRNA. *Elementos para um concepto jurídico de terrorismo*. Santiago, Chile, 29 maio 2011. Disponível em: < <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2014/Minutas/Minutas%202010/16.%20Observatorio%20MINUTA%20CONCEPTO%20TERRORISMO%20Comision%20Mixta%2029sept2010.pdf> >. Acesso em: 22 abr. 2017.

Entende-se que, para que o ato tenha capacidade de afetar ou ameaçar de forma concreta a ordem democrática, deverá atingir bens jurídicos essenciais ao homem, como a vida, a integridade física e a liberdade.

Ainda a respeito dos bens jurídicos salvaguardados, vale a pena a transcrição da seguinte passagem da Convenção Interamericana contra o Terrorismo, ratificada pelo Brasil no ano de 2005: “(...) o terrorismo constitui uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)”.¹³

1.2.5. Delitos-meios de gravidade

Conforme já esclarecido em momentos anteriores deste estudo, o terrorismo se utiliza de crimes comuns para disseminar o sentimento de terror generalizado nas pessoas, com o objetivo último de impor ao Estado determinada intenção do grupo terrorista.

Destaca-se que tais meios são, em regra, os crimes que atentam contra os bens jurídicos dotados de extrema importância às pessoas, quais sejam, a vida, a liberdade e a integridade física. Isso porque somente o ataque aos bens mais essenciais do indivíduo tem o condão de criar uma verdadeira atmosfera de terror, capaz de, em um segundo momento, afetar ou ameaçar de forma concreta a ordem democrática.

Por conta disso, para Mariona Llobet Angl , os atos que atentem exclusivamente contra a propriedade ou outros bens materiais não são capazes de ser qualificados como terroristas, incluindo-se, nesse grupo, por exemplo, os atos de grupos ecologistas que produzam danos contra bens públicos ou grupos que produzam desordem pública.¹⁴

Destarte, ao se verificar a ofensa tão somente ao patrimônio, público ou privado, não há que se falar em hipótese de terrorismo, que apenas será observada quando da viola o aos bens jurídicos fundamentais de caráter individual, a exemplo dos já supramencionados.

¹³ *Conven o Interamericana contra o terrorismo*: ratificada em 26 de setembro de 2005. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/conv_interam_contra_terrorismo.pdf>. Acesso em: 25/04/2017.

¹⁴ LLOBET ANGL , Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010, p. 78.

1.3. Distinções relevantes

Como já exposto, não existe um conceito preestabelecido sobre o terrorismo, sendo certo que, apesar de todos os esforços por parte da doutrina, ainda se está longe de uma definição exata, inequívoca e aceitável do fenômeno em tela pela maioria dos Estados.

Uma proposta para suplantar as deficiências conceituais de terrorismo, ao menos para efeitos penais, é apresentada por Walter Lauquer, que se preocupa em estabelecer, em sua obra, o que não é terrorismo, tendo em vista que, embora os atos terroristas sejam evidentes formas de violência, por inequívoco, nem toda forma de violência configura terrorismo.

Nesse linha, Lauquer afirma que tal distinção “(...) is vitally important to recognize that terrorism, although difficult to define precisely, as this brief history will show, is not a synonym for civil war, banditry, or guerrilla warfare.”.¹⁵ Veja-se que o autor, não obstante reconheça a imprecisão do termo, afasta a possibilidade de o terrorismo ser sinônimo de guerra civil, banditismo ou combates de guerrilha.

Seguindo essa vertente do estudo de Lauquer, depois de desenvolvidos os elementos constitutivos do terrorismo, correntemente apontados pela doutrina, faz-se necessário, para uma melhor compreensão do tema, explicitar algumas diferenciações nos pontos a seguir, a fim de que se possa complementar a construção do conceito jurídico de terrorismo que aqui se defende.

1.3.1. O terrorismo e o crime político

Em virtude da finalidade eminentemente política do terrorismo, já examinada em ocasião anterior, pode-se dizer que tal fenômeno guarda semelhança com o crime político, cujo conceito, segundo a doutrina clássica, abrange não apenas os crimes de motivação política (aspecto subjetivo), como também os que atentam contra a existência do Estado, ou de sua organização político-jurídica (aspecto objetivo).¹⁶

A despeito da mencionada semelhança, a jurisprudência do STF é firme no sentido de que o terrorismo não pode ser compreendido como crime político, imune ao

¹⁵ LAQUEUR, Walter. *The New Terrorism: Fanaticism and the Arms of Mass Destruction*. New York: Oxford University Press, 1999, p.8.

¹⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2000, p.436-437.

poder de extraditar do Estado, haja vista que a Constituição Federal, em seus artigos 4º, VIII e 5º, XLIII, prevê que o Brasil repudia internacionalmente o terrorismo e que considera este crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Como se depreende dos dispositivos supracitados, o Brasil assumiu perante a comunidade internacional o compromisso ético-jurídico de repúdio ao terrorismo, sendo inadmissível, por conseguinte, que a prática terrorista seja amparada pela norma de proteção constante do art. 5º, LII, da Constituição, que veda a extradição de estrangeiro por crime político.

Nesse sentido, ressalte-se o seguinte excerto do voto do Ministro Celso de Mello, na Extradicação 855:

“Vê-se, deste modo, que os novos parâmetros constitucionais inscritos no art. 4º, VIII e no art. 5º, XLIII da Constituição da República demonstram que o Estado brasileiro assumiu, perante a Nação, expressivo compromisso de frontal hostilidade às práticas terroristas, tanto que, ao proclamar os princípios fundamentais que regem as relações internacionais do Brasil, enfatizou, de modo inequívoco, o seu repúdio ao terrorismo e, mais do que isso, a Constituição do Brasil também determinou ao legislador comum que dispensasse, ao autor do crime de terrorismo, tratamento penal mais severo, compatível com aquele já previsto para os delitos hediondos.

(...)

O total desprezo constitucionalmente manifestado pelo Estado brasileiro aos delitos de índole terrorista impede que se aplique, a estes, a norma de proteção constante do art. 5º, LII, da Constituição, que veda a extradição de estrangeiro por crime político.”

Em se tratando de crimes políticos puros, isto é, crimes que apresentam motivação política evidente e predominante, e que não envolvem atos de violência, forçoso se mostra o reconhecimento da hipótese excludente de concessão de extradição, conforme ensina Artur de Brito Gueiros Souza.¹⁷

A questão se torna discutível no caso de crime político complexo, ou seja, quando o delito fere o bem jurídico ordem política e, simultaneamente, atinge bens jurídicos comuns¹⁸, ou no caso de crime político conexo. Nestas conjunturas, a solução desvendada foi a aplicação do critério da preponderância ou da principalidade, segundo

¹⁷ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 189.

¹⁸ BARBOSA, Renata da Silva Athayde; COSTA, Rodrigo de Souza. *O terrorismo na Constituição brasileira e seu tratamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*.

o qual, nas lições de Nelson Hungria, “*o motivo ou fim político não exclui a extradição quando o fato imputado constitui, prevalentemente, um crime comum (...)*”.¹⁹

Nesse passo, se restar observada a prevalência do caráter político dos fatos, a extradição não poderá ser concedida, em respeito à norma constitucional do art. 5º, LII, da Constituição. Em contrapartida, se a lesão ao bem jurídico de natureza comum se sobrepuser ao bem jurídico político-estatal, haverá a extraditabilidade, não obstante a existência de motivação política.

É exatamente esse o raciocínio que vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal quando da distinção entre terrorismo e crime político, com vistas à extradição ou não do estrangeiro. Na Extradicação 399, a mero título exemplificativo, prevaleceu o caráter de crime complexo no tocante ao sequestro do Diretor da Fiat-France, conduta pela qual foi condenado o extraditando na França, o que viabilizou o afastamento da hipótese excludente de concessão de extradição.

1.3.2. O terrorismo e a guerra

Igualmente, não se confundem ato de terrorismo e ato de guerra, apesar de, em casos concretos, haver dificuldade notável em se distinguir os dois fenômenos. Manuel Cancio Meliá aduz que, justamente por não equivaler à guerra, o terrorismo carece de poderio militar, afastando-se da ideia de um conflito armado de grande intensidade, porquanto, normalmente, expressa a estratégia do grupo mais débil.²⁰

Sob uma perspectiva sociológica, Zygmunt Bauman assinala uma realidade produzida especialmente por conta de uma luta de poder e dominação, em que o “nós” reflete um grupo subjugado, enquanto o “eles”, um grupo explorador dominante, em razão do poderio militar deste.²¹ Nesse cenário, o terrorismo se apresenta como uma verdadeira arma de resistência do grupo mais frágil.

Na busca por um artifício equivalente à força militar que não possui, o terrorismo encontra na disseminação de pânico, de prejuízos e de vulnerabilidade a arma para compelir o grupo mais forte a recuar em sua política de dominação. Nesse

¹⁹ HUNGRIA, 1960 apud SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 190.

²⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010, p.70.

²¹ BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 158.

sentido, Manuel Cancio Meliá menciona que o equivalente ao uso da força militar desvendado pelo terrorismo é a seleção de objetos distintos como alvos de sua agressão, com o objetivo de gerar uma ameaça generalizada.²²

Isto posto, resta patente que guerra e terrorismo não refletem um mesmo fenômeno. Ora, possuísse o grupo de agentes terroristas um poderio militar, típico dos atos de guerra, não seria necessário o apelo à estratégia de disseminação do terror, a fim de que seus objetivos últimos fossem alcançados.

1.3.3. O terrorismo e as manifestações sociais

Com base na análise já realizada, em oportunidade passada, dos elementos característicos do terrorismo, pode-se distinguir com clareza os atos terroristas das manifestações sociais, mesmo quando estas tomam proporções violentas, na medida em que não satisfazem todos os requisitos necessários à configuração do terrorismo.

Em regra, as manifestações sociais objetivam provocar a alteração de alguma situação política, ou seja, convergem com o terrorismo no que diz respeito à finalidade eminentemente política do ato. No entanto, o que se observa, de plano, é que, nas manifestações sociais, o ato é dirigido diretamente ao Estado, a fim de se exigir soluções às reivindicações lançadas pelo grupo manifestante.

Quando verificada alguma violência em manifestações sociais, é ela exercida contra o próprio Estado, geralmente atingindo o seu patrimônio. Com o direcionamento do ataque a bens públicos, não há que se falar em violação a bem jurídico de extrema importância ao homem, tornando-se inviável, pois, a consideração do ato como terrorista.

De mais a mais, percebe-se que, nas manifestações sociais reivindicatórias, a característica do discurso do terror não se faz presente. Ainda que algumas manifestações acarretem o sentimento de amedrontamento, interferindo, muitas vezes, no direito de ir e vir das pessoas, este não é um objetivo perseguido do grupo manifestante, como o é do grupo terrorista quando da instrumentalização de suas vítimas.

²² CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010, p. 70-71.

Desse modo, não se pode perder de vista que a mensagem da manifestação social, diferentemente daquela emitida pelo terrorismo, tende a ser enviada diretamente ao Estado, sem perpassar pela ocorrência do fenômeno comunicacional, capaz de abalar a estrutura psíquica de uma sociedade.

CAPÍTULO 2: O TRATAMENTO PENAL DO TERRORISMO EM DETRIMENTO DE UM TRATAMENTO BELIGERANTE

No que concerne ao campo do combate ao terrorismo, indaga-se, assim como fez Francesco Viganò, se um “Código Penal de paz” é capaz de obstar a prática do terrorismo.²³ Nesse passo, buscar-se-á, no presente capítulo, abordar algumas questões atinentes ao tratamento destinado ao fenômeno ora em exame, defendendo, adianta-se, a aplicação de medidas de Direito Penal comum, próprias de uma atividade criminosa.

Atualmente, observa-se, especialmente no que diz respeito às atividades delituosas que mais alteram o ânimo social em razão de sua gravidade, a exemplo do terrorismo, uma forte tendência ao agravamento da resposta legal aos crimes em geral. Nesse diapasão, a própria sociedade passa a clamar por respostas penais severas por parte do Estado para os diversos problemas sociais aos quais se depara.

Ocorre que não há qualquer evidência de que um tratamento penal mais rigoroso representará de fato uma maior eficácia preventiva. Nas lições de Manuel Cancio Meliá, a atuação do Direito Penal em caráter preventivo possui uma complexidade muito maior do que supõe o discurso político-criminal que prevalece no cenário moderno, segundo o qual haveria uma relação correspondente entre o maior nível de severidade do ordenamento jurídico-penal e níveis superiores de eficácia preventiva.²⁴

No tocante especificamente ao terrorismo, objeto deste estudo, deve-se ter claro que determinadas formas mais excessivas de repressão, como aquelas próprias dos atos de guerra, podem apresentar-se, em verdade, contraproducentes²⁵, provocando, inclusive, o agravamento da situação a que se quer repelir, em vez de representarem um modelo bem-sucedido de controle do fenômeno.

²³ VIGANÒ, Francesco. *Terrorismo, guerra e sistema penale*. In: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milão, v. 49, p. 655, abr./jun, 2006.

²⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010, p. 57.

²⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010, p. 73.

Isso porque, considerando que o objetivo do terrorismo é a difusão do terror para o alcance posterior de uma finalidade política, o ato terrorista encontrará na própria ideologia agressiva de seu combate um fator que contribuirá com a criação da atmosfera de pânico pretendida.

Noutro giro, note-se que a finalidade última do terrorismo de alvejar a democracia é atingida quando o delito é combatido com medidas próprias de atos de guerra. Ou seja, o terrorismo será, com efeito, beneficiado com a política de guerra ao próprio terrorismo.

Outrossim, é de se notar a função, muitas vezes, meramente simbólica da legislação penal. Nesses casos, o que se observa como resultado prático da criação de medidas demasiadamente rígidas pelo legislador é tão somente o incremento de uma aparente sensação de segurança na sociedade, sem que haja, todavia, compromisso com a efetividade do texto normativo.

A esse respeito, José Luis Díez Ripollés aduz que o simbolismo penal atua no âmbito legislativo, fazendo com que o legislador pretenda refletir na legislação penal o atual estado de ânimo social, a opinião coletiva a respeito de determinada realidade, o raciocínio privado em relação à capacidade da medida em solucionar o problema para o qual se dirige (ou deveria se dirigir).²⁶

Winfried Hassemer aponta justamente as leis contra o terrorismo como exemplos de direito simbólico, incluindo-as nas denominadas “leis de crise”, que possuem o objetivo de tranquilizar a população.²⁷ Assim, muito embora, aos olhos da sociedade, a adoção de medidas de gravidade excessiva seja vista como arma eficiente na luta contra o terrorismo, trata-se, deveras, de mais uma manifestação do simbolismo que assola o Direito Penal.

Corroborando o entendimento no sentido de se rechaçar a aplicação de medidas de gravidade consideravelmente elevada, como aquelas próprias de guerra, no combate

²⁶ DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. *Política criminal y derecho penal: estudios*. 2. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 47.

²⁷ HASSEMER, Winfried. Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos. In: BUSTOS RAMIREZ, Ruan (dir.). *Pena y Estado*. Santiago: Editora Jurídica ConoSur, 1995, p.26.

ao terrorismo, Manuel Cancio Meliá adverte para a propensão da legislação antiterrorista em contaminar a legislação ordinária.²⁸

Na perspectiva do autor, é ilusório o pensamento de acordo com o qual as alterações e criações legislativas relativas à luta contra o terrorismo, que, geralmente, manifestam-se por medidas drásticas, limitar-se-ão, a curto e longo prazo, aos atos de terrorismo. O que se apura, na prática, é a expansão dessa legislação, que, depois de passar por um “período de testes” na disciplina do terrorismo, acaba por ser admitida como medida aplicável também aos demais crimes.

Percebe-se que, com o passar do tempo, boa parte das “leis de exceção” tendem a perder a natureza de exceção para se tornarem comuns. É o que ocorre, por exemplo, com o rol de crimes considerados como hediondos, que se encontra em constante expansão, abrangendo cada vez mais tipos penais e, por conseguinte, despindo-se de seu caráter de exceção.

Por todo o exposto, imperioso se faz o reconhecimento da qualidade de atividade criminosa do terrorismo, que se mostra, por isso, merecedor do tratamento do Direito Penal, afastando-se a aplicação de medidas extremadas, como as próprias de guerra. Ora, o terrorismo configura uma atividade ofensiva à vida, à integridade física, à liberdade das pessoas, dentre outros bens jurídicos, que também recebem o tratamento do Direito Penal, com os limites típicos de um Estado Democrático de Direito.²⁹

É bem verdade que, sozinho, o Direito Penal não é suficiente ao combate de uma forma de criminalidade tão complexa como é o terrorismo. Nas palavras de Manuel Cancio Meliá: *“Parece que en el caso de estos grupos, es especialmente claro que resulta imposible desarticular – usando sólo medios de persecución criminal y duraderamente – una organización multicéntrica y carente de una verdadera estructura funcional en su conjunto.”*³⁰

Nesse sentido, uma vez que o fenômeno terrorista não se consubstancia unicamente em uma questão penal, resolúvel pela atuação do Direito Penal isolado,

²⁸ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010, p. 77.

²⁹ LLOBET ANGLÍ, Marionna. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010, p. 140-141 e 145.

³⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Editora Reus, 2010, p. 61

dada a sua natureza de extrema complexidade, Luigi Ferrajoli destaca a necessidade conjunta de medidas de política internacional bem coordenadas, a fim de que se combata, bem como se previna, os atos terroristas.³¹

Dessarte, na tentativa de combate ao terrorismo, não se mostra a melhor solução elevar o fenômeno terrorista a uma questão de guerra, considerando o agente terrorista como um combatente beligerante e não como um criminoso. Como já referido, o tratamento do terrorismo como se ato de guerra fosse apenas alimenta ainda mais o próprio terrorismo, na medida em que colabora veemente com a disseminação do sentimento de terror nas pessoas.

Ao revés, deve-se primar pela aplicação do Direito Penal comum, com o respeito aos limites impostos por um Estado Democrático de Direito, aliada, ainda, a uma ação policial coordenada internacionalmente, a fim de que se estabeleçam estratégias de investigação do grupo terrorista e de neutralização do seu exercício.

CAPÍTULO 3: COMENTÁRIOS À LEI ANTITERRORISMO

A Lei n. 13.260/16, publicada em 16 de março de 2016, também conhecida como Lei antiterrorismo, representou o atendimento, com certo atraso, ao mandado constitucional de criminalização estampado no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal³², que equiparou o terrorismo aos crimes hediondos, estendendo àquele as mesmas vedações previstas a estes.

Os mandados constitucionais de criminalização, denominação convencionalizada pela doutrina, indicam matérias sobre as quais o legislador ordinário não tem a faculdade de legislar, mas sim a obrigatoriedade de tratar, protegendo determinados bens jurídicos ou interesses de forma adequada e, dentro do possível, integral, conforme preceitos constitucionais.

Nas lições de Luciano Feldens, o mandado constitucional de criminalização "*centra-se, a princípio, em uma obrigação de caráter positivo dirigida ao legislador, para que edifique a norma incriminadora, ou, quando esta já existe, em uma obrigação*

³¹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. 2. Teoria della democrazia. Itália, Bari: Edizioni Laterza, 2007, v. 2, p. 507.

³² Art. 5º, XLIII, da Constituição Federal: "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;"

*negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, pela via legislativa, a proteção já existente”.*³³

Saliente-se que, até a edificação da Lei n. 13.260/16, as únicas previsões acerca do terrorismo, no âmbito infraconstitucional, encontravam-se no artigo 20, da Lei n. 7.170/83³⁴, conhecida como Lei de Segurança Nacional, e no art. 1º, §1º, II, da Lei n. 12.850/13³⁵, denominada Lei de Organizações Criminosas.

Contudo, os referidos dispositivos citam o termo “ato de terrorismo” de forma vaga e lacônica, deixando de precisar o que vem a ser, por certo, o terrorismo. Assim, até o advento da Lei Antiterrorismo, verificava-se uma flagrante inércia por parte do legislador ordinário em relação ao mandado de criminalização consubstanciado no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

Diante da inequívoca decisão do Estado brasileiro no sentido de conferir um tratamento penal ao fenômeno do terrorismo, com a criação de um complexo normativo voltado a esse fim, mostra-se relevante o estudo crítico e detalhado da Lei. 13.260/16, de 16 de março de 2016, o que será feito nos parágrafos subsequentes.

3.1. Elemento estrutural

O artigo 2º, da Lei n. 13.260/16, a fim de conceituar o terrorismo, utiliza-se das duas classes de características comumente identificadas pela doutrina e já mencionadas em oportunidade anterior. De um lado, indica aspectos que dizem respeito ao elemento estrutural, destacando a forma de configuração do terrorismo; e, de outro, indica aspectos relativos ao elemento teleológico, cujo enfoque corresponde aos objetivos traçados por quem pratica o ato, nos seguintes termos:

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.

³³ FELDENS, Luciano. *A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 50.

³⁴ Art. 20, da Lei n. 7.170/83: “Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, 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.”

³⁵ Art. 1º, §1º, II, da Lei n. 12.850/13: “Esta lei se aplica também: às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.”

§ 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:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

No que concerne ao elemento estrutural, as condutas típicas capazes de ensejar o terrorismo estão estabelecidas nos incisos do §1º, do artigo 2º, da Lei. Trata-se, pois, de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, o que significa dizer, de acordo com Rogério Greco, que a ocorrência de mais de uma dessas condutas, no mesmo contexto fático, caracterizará tão somente crime único, não havendo que se falar em concurso de infrações penais.³⁶

Ressalte-se que muitas das condutas indicadas no referido artigo já são incriminadas de forma autônoma pelo Direito Penal, a exemplo da conduta de portar explosivos, que encontra previsão no art. 16, parágrafo único, III, da Lei n.

³⁶ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus, 2012, p. 32.

10.826/03.³⁷ Nesses casos, aplica-se o princípio da consunção, segundo o qual o crime-fim (terrorismo) restaria por absorver os delitos correspondentes à fase necessária de sua consumação, em observância ao princípio do *non bis in idem*.

No entanto, em seu preceito secundário, o art. 2º dispõe que a pena é de “reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou violência”. Ou seja, nas hipóteses em que se observar o emprego de ameaça ou violência, ocorrerá uma verdadeira concorrência de leis, devendo-se aplicar o tipo penal referente à ameaça ou à violência concomitantemente ao tipo penal de terrorismo.

Nesse ponto, critica-se veemente o afastamento do já mencionado princípio da consunção. Ora, se os crimes-meios (violência ou grave ameaça) mostram-se um rito de passagem necessário para a prática do crime-fim (terrorismo), não deveria admitir-se a dupla incriminação do autor que pratica o terrorismo nessas circunstâncias, sob pena de violação ao princípio do *non bis in idem*.

Da leitura dos incisos I a V, do §1º, do artigo 2º, da Lei, extraem-se as condutas por meio das quais o ato terrorista será praticado, devendo-se ter sempre em mente que a exposição a perigo de pessoa, patrimônio, paz pública ou incolumidade pública, prevista no *caput* do art. 2º, é exigida para a configuração do crime de terrorismo, na forma de qualquer dos seus incisos.

O inciso I ³⁸, da Lei, refere-se a substâncias danosas em geral, como “*explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou demais meios que possam causar danos ou promover destruição em massa*”, sendo certo que se está diante de um rol meramente exemplificativo.

No inciso em questão, são adotadas figuras criminais de mera conduta (“*usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo*”), isto é, crimes em

³⁷ “Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;”

³⁸ “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;”.

que o comportamento do agente, por si só, configura o crime, independentemente de qualquer alteração no mundo exterior. Ocorre a consumação do crime, pois, com o simples agir previsto no tipo, não se exigindo qualquer resultado naturalístico.³⁹

Note-se, com isso, a presença de um Direito Penal voltado à tutela do futuro, apresentando a norma um viés preventivo, a fim de se evitar danos incorrigíveis e situações catastróficas. Nesse sentido, Massimo Donini aduz que não se criminalizam condutas intoleráveis em si mesmas, mas sim pelas consequências que elas poderiam produzir.⁴⁰

Ainda no que diz respeito ao inciso I, merece destaque a figura do bioterrorismo, espécie de terrorismo correspondente ao ataque ocorrido nos Estados Unidos da América em 2001, após o atentado praticado em 11 de setembro do mesmo ano, em que foram enviadas cartas a pessoas e agências de notícias, contendo em seu interior um pó químico venenoso, causando a morte ou a infecção de alguns indivíduos.

Os incisos II⁴¹ e III⁴² foram vetados quando da sanção da Lei Antiterrorismo. Em relação à redação do inciso III, havia a previsão do que se denomina, no mundo moderno, de ciberterrorismo, que, nas lições de Mariona Llobet Anglí, constitui-se pelo uso da tecnologia com o objetivo de disseminar um estado psíquico de terror na população.⁴³

Por fim, o inciso IV⁴⁴ estabelece como conduta-meio para a prática do terrorismo aquela referente à sabotagem ou apoderamento de serviços, apresentando

³⁹ GREGO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus, 2012, p. 247.

⁴⁰ DONINI, Massimo. *El derecho Penal frente a los desafíos de la modernidad*. Perú: ARA Editores, 2010, p. 33.

⁴¹ “II – incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado;”

⁴² “III – interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados;”

⁴³ LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010, p. 85.

⁴⁴ “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;

um rol extenso de possibilidades para a sua incidência. Já o inciso V ⁴⁵ traz tão somente a alusão ao atentado contra a vida ou a integridade física de pessoa.

Frise-se que, para que os incisos supramencionados sirvam à tipificação do crime de terrorismo, devem estar combinados aos requisitos essenciais dispostos no *caput* do artigo 2º, da Lei, relativos às motivações e à finalidade dos atos, a serem estudadas no tópico seguinte, bem como à exposição a perigo de pessoa, patrimônio, paz pública ou incolumidade pública.

Na Lei em análise, não há referência alguma à necessidade de uma estrutura de grupo para a prática das condutas descritas nos incisos I a V, do §1º, do artigo 2º. Muito pelo contrário: no *caput* do referido artigo, faz-se menção à prática do ato de terrorismo “(...) *por um ou mais indivíduos* (...)”, o que evidencia a opção do legislador brasileiro pela aceitação da figura do terrorismo individual.

Contudo, defendeu-se, em momento antecedente do trabalho, a impossibilidade do chamado terrorismo individual, em razão de derivar da própria dimensão da mensagem do terrorismo a sua necessária qualificação organizacional, havendo uma incapacidade de o agente isolado atingir toda a amplitude abarcada pelo terrorismo. A nosso ver, somente as ações praticadas por um grupo organizado poderiam ensejar uma significação política considerável, de modo a caracterizar o fenômeno do terrorismo.

3.2. Elemento teleológico

Adentrando na análise do elemento teleológico do terrorismo, o *caput* do art. 2º, da Lei 13.260/2016, aponta, em sua redação, as motivações exigíveis para que se configure o ato de terrorismo, bem como o objetivo ou a finalidade que deve se fazer presente no mesmo ato.

Para o filósofo José Ferrater Mora, a motivação do ato consiste puramente na circunstância subjetiva que faz mover a vontade.⁴⁶ A título de exemplo, a insatisfação de um indivíduo em razão do crescente número de imigrantes em seu país pode servir como força motriz para a tomada de alguma medida, que poderá se consubstanciar em um ato de terrorismo.

⁴⁵ “V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa.”

⁴⁶ FERRATER MORA, José. *Diccionario de filosofia*. 5. Ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964. Tomo 2, p. 236.

Já por objetivo ou finalidade, diversamente, entende-se o resultado pretendido pelo cometimento do ato terrorista. Tomando como exemplo o mesmo caso anterior, pode-se imaginar o objetivo político da conduta como sendo o de coagir o Estado a alterar a sua forma de tratamento para com os cidadãos estrangeiros que desejem entrar em seu território.

Em relação às motivações do ato terrorista, compulsando o art. 2º, da Lei n. 13.260/2016, resta claro que legislador exige a natureza discriminatória dessas motivações para a tipificação do terrorismo, ao referir que o terrorismo consistirá em atos praticados “(...) *por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião* (...)”.

No tocante à finalidade do ato, a Lei em exame não faz alusão, de forma expressa, à finalidade eminentemente política do ato de terrorismo, sustentada exaustivamente em linhas precedentes, limitando-se o art. 2º a estabelecer como finalidade do crime de terrorismo “*provocar terror social ou generalizado*”.

Deveras, a provocação do terror social ou generalizado corresponde a um objetivo característico do terrorismo. No entanto, trata-se de um objetivo imediato, sendo certo que o terrorismo também deve atingir a uma finalidade política, em comunicação com entes públicos, considerada essa finalidade como seu objetivo final ou mediato, embora, aparentemente, ausente do dispositivo legal.

3.3. Causa de exclusão do crime

Como já explanado em oportunidade passada, os atos terroristas não se confundem com as manifestações sociais, mesmo quando estas se utilizam de meios desproporcionais, incompatíveis ou inadequados a sua finalidade, na medida em que não satisfazem todos os requisitos necessários à configuração do terrorismo.

A mensagem da manifestação social, diferentemente daquela emitida pelo terrorismo, tende a ser enviada diretamente ao Estado, sem perpassar pela ocorrência do fenômeno comunicacional, capaz de abalar a estrutura psíquica de uma sociedade. Não se observa, portanto, nas manifestações sociais, o ataque indiscriminado à população, com o objetivo inequívoco de causar terror generalizado, elementos essenciais à tipificação do terrorismo.

Por essa razão, o §2º, do artigo 2º, da Lei Antiterrorismo⁴⁷, afasta cabalmente a aplicação do tipo penal de terrorismo à conduta individual ou coletiva de pessoas no contexto de manifestações diversas, resguardando o livre exercício de manifestação e evitando futuros enquadramentos equivocados do tipo penal de terrorismo. Todavia, ao final do dispositivo legal, há ressalva quanto à possibilidade de responsabilização criminal por outros fatos criminosos eventualmente praticados no ato.

Destarte, o problema da criminalização de manifestações sociais como atos de terrorismo será resolvido, via de regra, no âmbito da tipicidade, quando se poderá afastar a incidência da Lei n. 13.260/2016, pela ausência de algum elemento essencial do crime de terrorismo.

3.4. Favorecimento pessoal no delito de terrorismo

Prosseguindo no exame dos dispositivos da Lei Antiterrorismo, o artigo 3º estabelece o crime de favorecimento pessoal no terrorismo, punindo as condutas de *“Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista”*.

O referido artigo segue a tendência amplamente criticada pela doutrina penal, adotando o que se convencionou chamar de “Direito Penal do autor”, afastando-se do paradigma da punição pela prática de um fato e se aproximando da ideia de punição de um simples *status* do sujeito, como o pertencimento a um grupo determinado. Para Claus Roxin, esse modelo de criminalização próprio do Direito Penal do autor é propulsionado pela preocupação em se evitar futuros delitos.⁴⁸

Convém registrar que a punição de atos que não necessitam de resultado material reveste de técnica legislativa já conhecida no sistema penal brasileiro, em que se pune o fato de o agente integrar a organização que tenha como finalidade a prática de crimes. É o que ocorre, por exemplo, com o disposto no artigo 288, do Código

⁴⁷ “§2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.”

⁴⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. *La Estructura de la Teoría Del Delito*. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Diaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. p. 177.

Penal, correspondente ao crime de associação criminosa, assim como com o disposto na Lei 12.850/2013, consistente em integrar organização criminosa.

Mesmo que a referida organização e o agente não venham a praticar delitos, finalidade precípua da organização ou associação, o simples fato de integrar esta já configura delito punível em nosso ordenamento, haja vista o perigo representado por esta forma de agrupamento. O simples *animus associandi* já conduz à lesão a bem jurídico, sendo, por isso, merecedor de tipificação autônoma.⁴⁹

Empregando a mesma sistemática, a Lei 13.260/2016 prevê a punição ao agente que integre organização destinada a prática de atos terroristas, por entender o legislador que a formação de uma organização terrorista equivale a um comportamento grave o suficiente para justificar tipificação autônoma e independente dos delitos visados por ela.

3.5. Atos preparatórios do crime de terrorismo

É digna de especial relevo a modalidade de terrorismo prevista no artigo 5º, da Lei 13.260/16, que traz a possibilidade de adiantamento da intervenção penal, permitindo a punição dos atos preparatórios, o que conduz à tentativa de implementação de um Direito Penal voltado ao futuro, de caráter preventivo ao fato punível.

Dispõe o *caput* do artigo 5º⁵⁰ que será considerado como crime, inclusive, a prática pelo agente de atos preparatórios ao terrorismo, estabelecendo para a sua caracterização a demonstração clara e inequívoca da intenção do agente de consumação do delito, sendo que a pena, nestes casos, será diminuída de um quarto até a metade.

Note-se que o legislador quis evitar que fosse passível de punição o agente tão somente a partir do início da execução de atos materiais destinados à realização do ato ilícito. Ao contrário, antecipou-se na configuração do delito, punindo o ato preparatório ao terrorismo, mesmo antes do início de qualquer ato executório, desde que demonstrado o propósito de consumir o crime.

⁴⁹ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal – parte geral (arts. 1º ao 120)*. – 3ª Ed. Vol. Único. Editora Juspodivm, 2015.

⁵⁰ “Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.”.

É bom frisar que não se trata de tentativa do delito, mas sim de tipo penal autônomo, punível por si só. Lembre-se de que, para a configuração do crime tentado, faz-se necessário que o agente tenha iniciado a prática de atos executórios, mas, por circunstância alheia a sua vontade, não tenha logrado êxito na consumação do delito.

Ou seja, na tentativa, o agente já ultrapassou a fase preparatória, tendo dado início aos atos de execução, com a realização material das elementares descritas no tipo penal, diversamente do que ocorre com a modalidade de terrorismo que pune a preparação para a realização das condutas previstas no artigo 2º, §1º, da Lei n. 13.260/16.

Com o advento da Lei antiterrorista, emergem muitas correntes doutrinárias discordando da criminalização dos atos preparatórios aqui expostos, sob a alegação de que estaria sendo violado o princípio da ofensividade, inerente ao direito penal, assim como de que poderia se estar priorizando o Direito Penal do autor em face do Direito Penal do fato.

Nesse sentido, Enrique Bacigalupo critica duramente a concepção de “punição de ato preparatório”. Segundo o entendimento do autor, não se pode falar em punição de ato preparatório ao crime, pois, optando o legislador por tipificar “ato preparatório”, o mesmo passaria, então, a ser considerado verdadeiro ato de execução.⁵¹

Data venia, parece que a tipificação de atos preparatórios de terrorismo mostra-se, em verdade, adequada e proporcional, tendo em vista não estarmos diante de crimes comuns, mas sim de condutas que, não raras vezes, abalam a estrutura psíquica de toda uma sociedade, merecendo, portanto, atenção especial e a adoção de mecanismos próprios para que sejam, ao máximo, evitadas.

Com efeito, o combate ao terrorismo deve escapar dos sistemas clássicos de punição, havendo a necessidade de se buscar instrumentos efetivos de controle destes atos. Evidentemente, deve-se manter a dignidade da pessoa humana e todas as garantias constitucionais, penais e processuais penais do sujeito incriminado, haja vista que o contrário é rechaçado por nosso ordenamento constitucional.

⁵¹ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte general*. 2. Ed. Buenos Aires: Editora Hammurabi, 1999, p. 462-463.

É bem verdade que, no que tange à antecipação da punibilidade do agente, a Lei n. 13.260/16 aproxima-se de um direito penal do inimigo, sustentado por Gunter Jakobs, eis que não se espera a realização efetiva do fato material, sendo a sua preparação já considerada como ilícito penal. Nas palavras de Jakobs:

Dito de outro modo, o lugar do dano atual à vigência da norma é ocupado pelo perigo de danos futuros: uma regulação própria do Direito penal do inimigo. O que, no caso dos terroristas – em princípio, adversários – pode ser adequado, isto é, tomar como ponto de referência as dimensões do perigo, e não o dano à vigência da norma, (...) ⁵²

Urge ressaltar que não se quer defender a toda razão a doutrina do direito penal do inimigo, na forma como preconizada por Jakobs. No entanto, não há como se negar que a antecipação da configuração do delito de terrorismo mostra-se, a princípio, condizente com a gravidade e a complexidade do crime em questão.

No §1º ⁵³, do artigo 5º, da Lei n. 13.260/16, estabelece-se a punição do recrutamento, organização, transporte e municiamento de indivíduos que viagem de seu país de origem a país diverso, bem como o fornecimento ou recebimento de treinamento em país diverso daquele de residência ou nacionalidade do agente, ambas as incriminações dependentes da demonstração da intenção de prática de atos terroristas.

Por fim, encerrando a análise da redação polêmica do art. 5º, da Lei n. 13.260/16, quando o ato criminoso previsto no §1º ⁵⁴ não envolver países distintos, mas permanecer em um âmbito nacional, haverá a incidência do § 2º do mesmo artigo, da Lei.

⁵² JAKOBS, Gunter. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2ª Ed. Tradução: André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. Editora: Livraria do Advogado. 2007, p. 44.

⁵³ “§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo: I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

⁵⁴ “§ 2º Nas hipóteses do § 1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.”

3.6. Financiamento do terrorismo

Como é patente, a organização terrorista demanda aporte financeiro para o planejamento, a preparação ou a execução de suas empreitadas criminosas. Na tentativa de combate efetivo ao terrorismo, que depende de investimentos financeiros para a sua realização, buscou o legislador impedir que tais recursos cheguem até o grupo terrorista.

A resposta penal destinada ao financiamento do terrorismo está prevista no artigo 6º, da Lei n. 13.260/16, punindo o recebimento, a promoção, a oferta, a obtenção, a guarda, o depósito, a solicitação e o investimento de qualquer natureza reservado ao planejamento, à preparação ou à execução dos crimes previstos na Lei em tela.⁵⁵

Também incorrerá, nas mesmas penas, quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos na Lei em exame.⁵⁶

Saliente-se que, para a configuração do crime de financiamento do terrorismo, não importa a prática ou não do ato terrorista em si, bastando o desempenho de uma das diversas condutas assinaladas no *caput* do artigo 6º, bem como em seu parágrafo único, da Lei n. 13.260/16.

3.7. Causa especial de aumento de pena

O artigo 7º, da Lei antiterrorismo, prevê uma causa especial de aumento de pena para os crimes anteriormente previstos, em razão de eventual produção de lesão

⁵⁵ “Art. 6º 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: Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.”

⁵⁶ “Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei.”

corporal grave ou morte, salvo quando tais resultados constituírem elementares da prática do crime.⁵⁷

A ressalva feita pelo legislador no início da redação do artigo 7º (“*Salvo quando for elementar da prática de qualquer crime previsto nessa Lei*”) impossibilita a sua incidência no delito de terrorismo consubstanciado no artigo 2º, que já prevê como modalidade do crime, em seu inciso V, “*atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa*”.

Importa anotar que, ainda que não existisse a previsão do inciso V, do artigo 2º, da Lei, ou a ressalva do artigo 7º, levando-se em consideração a gravidade inerente ao crime de terrorismo, mostrar-se-ia desarrazoado o aumento de pena em caso de observância dessas circunstâncias – lesão corporal grave ou morte.

Ora, em atos de terrorismo, ao menos um desses resultados normalmente se faz presente, vez que, como já elucidado em tópico anterior, o terrorismo deverá, necessariamente, atingir os bens jurídicos essenciais ao homem, como a vida e a integridade física. Não se trata o resultado morte ou lesão corporal grave, pois, de uma excepcionalidade, mas de uma circunstância corriqueira no crime em estudo.

3.8. Antecipação da desistência voluntária e do arrependimento eficaz

Outra inovação trazida pela Lei n 13.260/16 corresponde à antecipação dos institutos conhecidos como desistência voluntária e arrependimento eficaz, previstos no art. 15, do Código Penal⁵⁸. Dispõe o art. 10, da Lei Antiterrorismo⁵⁹, que, mesmo na hipótese de atos preparatórios de terrorismo, estabelecida pelo art. 5º, da Lei, aplicam-se as disposições do art. 15, do Código Penal.

O detalhe fundamental, quando do estudo da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, é que se exige que o agente já tenha ingressado na fase dos atos de execução. No primeiro caso, o agente se encontra, ainda, praticando atos de execução e, voluntariamente, interrompe-os. No segundo caso, o agente pratica todos os atos de

⁵⁷ “Art. 7º Salvo quando for elementar da prática de qualquer crime previsto nesta Lei, se de algum deles resultar lesão corporal grave, aumenta-se a pena de um terço, se resultar morte, aumenta-se a pena da metade.”

⁵⁸ “Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.”

⁵⁹ “Art. 10. Mesmo antes de iniciada a execução do crime de terrorismo, na hipótese do art. 5º desta Lei, aplicam-se as disposições do art. 15 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.”

execução que entende como suficientes e necessários à consumação da infração penal, mas arrepende-se e impede a produção do resultado.⁶⁰

Percebe-se que o art. 10, da Lei n. 13.260/16, anuncia uma hipótese de antecipação do marco inicial da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, restando a chamada ponte de ouro⁶¹ habilitada desde antes dos atos de execução, ainda durante os atos preparatórios, o que amplia a incidência do benefício de política criminal.

Assim, se, por exemplo, um terrorista compra artefatos explosivos, preparando um futuro ato terrorista, mas desiste de prosseguir naquela preparação, não responderá pelo art. 5º, da Lei n. 13.260/16, mas apenas pelos atos já praticados – no caso, posse de artefatos explosivos –, em razão da aplicação do instituto da desistência voluntária, nos termos do art.10, da Lei. Antecipa-se, pois, a denominada ponte de ouro.

3.9. Competência investigativa e para processo e julgamento

O art. 11, da Lei n. 13.260/16, estabelece a competência investigativa da Polícia Federal e a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes de terrorismo, previstos nos artigos 2º, 3º, 5º e 6º, da Lei, pois, para todos os efeitos, observar-se-ia presente o interesse da União.

O referido dispositivo, no entanto, vem sendo alvo de severas críticas, havendo, inclusive, entendimento doutrinário no sentido da sua inconstitucionalidade, vez que não poderia a lei presumir o interesse da união quando da prática de um crime de terrorismo. Em verdade, não necessariamente a prática terrorista irá representar interesse da União. Este, previsto no artigo 109, IV, da CF, deve ser demonstrado “de fato” ou “in concreto”, e não imposto abstratamente pela lei ordinária.

Registre-se que nem mesmo a previsão em tratado internacional do crime de terrorismo é suficiente para estabelecer, por si só e de plano, a competência Federal com base no artigo 109, V, da CF, sendo certo dever ser constatada repercussão internacional no caso em concreto. Não por outra razão é que não são todos os ilícitos previstos em tratados internacionais (v.g. tortura, violência doméstica e familiar contra a mulher,

⁶⁰ GREGO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus, 2012, p. 271.

⁶¹ Para Franz Von Liszt, pode a lei “por considerações de política criminal, construir uma ponte de ouro para a retirada do agente que já se tornara passível de pena”. (VON LISZT, Franz *apud* GREGO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus, 2012, p. 266).

tráfico de drogas, etc.) de competência da Justiça Federal e atribuição da Polícia Federal.

No sentido de se exigir repercussão internacional a justificar a atração da competência da Justiça Federal, Edilson Mougnot Bonfim aduz que *“para que se atraia a competência da Justiça Federal, é necessário que a prática de crime previsto em tratado ou convenção internacional extrapole a mera repercussão interna, atingindo patamares internacionais”*.⁶²

Ressalte-se, ainda, que eventual violação aos direitos humanos também não implica, automaticamente, a competência da Justiça Federal, pois deve haver a inércia ou ineficácia dos órgãos estaduais, bem como a representação do Procurador Geral da República devidamente acatada pelo STJ, para que se processe o respectivo incidente de deslocamento de competência, nos estritos termos do artigo 109, § 5º, da CR/88.

Nessa exata acepção, Hidejalma Muccio dispõe que:

Há necessidade de que se demonstre, concretamente, que o Estado – membro, por suas instituições, em razão da inércia, da negligência, ou por falta de vontade política, ou até mesmo por falta de condições materiais e reais, não possa se desincumbir da tarefa persecutória satisfatoriamente, havendo risco de descumprimento de obrigações firmadas pelo Brasil em tratados internacionais.⁶³

Isto posto, inobstante o disposto no artigo 11, da Lei antiterrorismo, a atribuição e competência Federal para, respectivamente, investigar e processar e julgar o terrorismo somente se dará quando, concretamente, for verificada alguma motivação constitucionalmente prevista para tanto, sendo a atribuição e a competência, em regra, da seara estadual.

No entanto, isso certamente não se pode firmar por mera injunção dogmática. Aos tribunais e, mais especificamente, ao STF, cabe firmar esse entendimento, sendo dada a interpretação do artigo 11, da Lei 13.260/16, conforme a Constituição, ou mesmo declarando-se a sua inconstitucionalidade. Enquanto isso não acontece, a questão, a princípio, é de atribuição da Polícia Federal, na fase investigatória, e de competência da Justiça Federal, na fase processual.

⁶² BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Penal*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 274.

⁶³ MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 467.

3.10. A hediondez do crime de terrorismo

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLIII ⁶⁴, determinou serem equiparados a crime hediondo, sofrendo as mesmas consequências e o mesmo tratamento deste, o tráfico ilícito de entorpecentes e droga afins, a tortura e o terrorismo.

Com o advento da Lei n. 13.260/16, dúvida logo emergiu em relação a qual ou quais dos crimes previstos na referida Lei é ou são equiparados aos crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, XLIII, da CF, surgindo na doutrina dois entendimentos diversos quanto ao ponto.

Uma primeira corrente, aderida por Renato Brasileiro, adotando uma visão restritiva, sustenta que apenas os crimes elencados pelo art. 2º, § 1º, da Lei antiterrorismo, que consistem, de acordo com o texto do dispositivo, em atos de terrorismo, seriam equiparados aos crimes hediondos, sofrendo os consectários da Lei n. 8.072/90 – Lei dos crimes hediondos. ⁶⁵

Já uma segunda corrente, defendida por Rogério Sanches, é no sentido de que todos os crimes previstos na Lei n. 13.260/16 devem ser equiparados aos delitos hediondos. Isso porque a Constituição Federal equipara aos crimes hediondos não os atos terroristas, mas sim o terrorismo, seja este estampado em atos, no financiamento da atividade, em atos preparatórios ou em qualquer outra modalidade.

Segundo o mencionado autor, a Lei n. 13.260/16 é uma norma de regência, encerrando, pois, tipos penais abrangidos por uma mesma matéria – o terrorismo. Assim sendo, há terrorismo em todos os tipos penais incriminadores com previsão na Lei, que,

⁶⁴ Art. 5º, XLIII, da Constituição Federal: “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;”.

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 1008.

frise-se, é uma lei antiterrorismo, devendo combater todos os comportamentos atinentes ao terrorismo.⁶⁶

De mais a mais, não parece razoável equiparar a crime hediondo o artigo 2º, § 1º, da Lei 13.260/16, que trata dos atos de terrorismo, e não equiparar a crime hediondo o art. 6º, da mesma Lei, que dispõe acerca do financiamento do terrorismo, punindo mais severamente o agente, com pena de reclusão de quinze a trinta anos.

Como se não bastasse, o artigo 17⁶⁷, da Lei 13.260/16, determina a aplicação da Lei 8.072/90 – Lei dos crimes hediondos – “aos crimes previstos nesta Lei” e não apenas aos crimes definidos pelo art. 2º, § 1º, da Lei. Se quisesse o legislador restringir a incidência da Lei 8.072/90, certamente o faria de maneira expressa.

3.11. Admissibilidade da prisão temporária nos crimes de terrorismo

A prisão temporária consiste em espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente durante a fase preliminar de investigações, com prazo determinado de duração, quando preenchidos os requisitos do art. 1º, da Lei n. 7.960/89, objetivando assegurar a eficácia das investigações criminais quanto a alguns crimes graves.⁶⁸

O artigo 18, da Lei n. 13.260/16, alterou a Lei n. 7.960/89 - Lei sobre prisão temporária -, para permitir essa modalidade de prisão aos crimes previstos na Lei Antiterrorismo, acrescentando a alínea “p” ao rol de crimes passíveis de prisão temporária do inciso III, do art. 1º, da Lei n. 7.960/89.

Em verdade, desde o advento da Lei 8.072/90 – Lei de crimes hediondos –, a prisão temporária já era cabível em relação aos crimes hediondos e equiparados, a exemplo do terrorismo. Isso porque a lei dos crimes hediondos, em seu art. 2º, § 4º, passou a dispor que a prisão temporária, “nos crimes previstos neste artigo”, terá prazo

⁶⁶ Chat realizado na Especialização em Ciências Criminais da Estácio em parceria com o CERS, conduzido pelo professor Rogério Sanches. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZvYmIS7XfXU>>. Acesso em: 12/06/2017.

⁶⁷ “Art. 17. Aplicam-se as disposições da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, aos crimes previstos nesta Lei.”

⁶⁸ FREITAS, Jayme Walmer. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 102.

de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Portanto, a alteração da Lei n. 7.960/89, pela Lei Antiterrorismo, não representou propriamente uma novidade, vez que, já a partir da Lei n. 8.072/90, a prisão temporária passou a ser autorizada não só no tocante aos crimes previstos no inciso III, do art. 1º, da Lei n. 7.960/89, como também no tocante aos crimes previstos no *caput* do art. 2º, da Lei 8.072/90, quais sejam, os crimes hediondos e equiparados (tortura, tráfico de drogas e terrorismo).⁶⁹

3.12. Aplicação da Lei de Organização Criminosa no crime de terrorismo

Finalmente, o artigo 16⁷⁰, da Lei antiterrorismo, determina a aplicação extensiva da Lei n. 12.820, Lei de Organizações Criminosas, para fins de investigação, processo e julgamento dos crimes de terrorismo. O art. 19⁷¹, da Lei, ainda, altera a referência da Lei de Organizações Criminosas em sua menção ao terrorismo.

Com isso, todas as ferramentas de investigação e instrução com previsão na Lei de Organizações Criminosas, com destaque para a colaboração premiada (art. 4º), a ação controlada (art. 8º) e a infiltração de agentes (art. 10º), serão igualmente empregadas nos crimes previstos na Lei Antiterrorismo, não importando a modalidade de terrorismo.

A colaboração premiada, na lição de Renato Brasileiro:

(...) é uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento em ato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um

⁶⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p.1009.

⁷⁰ “Art. 16. Aplicam-se as disposições da Lei nº 12.850, de 2 agosto de 2013, para a investigação, processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei.”

⁷¹ “Art. 19. O art. 1º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, passa a vigorar com a seguinte alteração:
‘Art.1º
§2º
II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos.’”.

dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.⁷²

Já no tocante à ação controlada, faz o autor as seguintes considerações:

A depender do caso concreto, é estrategicamente mais produtivo, sob o ponto de vista da colheita de provas, evitar a prisão prematura de integrantes menos graduados de determinada organização criminosa, pelo menos num primeiro momento, de modo a permitir o monitoramento de suas ações e subseqüente identificação e prisão dos demais membros, notadamente daqueles que exercem o comando da *societas criminis*. Exsurge daí a importância da chamada *ação controlada*, que consiste no retardamento da intervenção do aparato estatal, que deve ocorrer num momento mais oportuno sob o ponto de vista da investigação criminal.⁷³

Em relação à infiltração de agentes, Renato Brasileiro esclarece que:

Integrantes da estrutura dos órgãos policiais, o agente infiltrado é introduzido dissimuladamente em uma organização criminosa, passando a agir como um de seus integrantes, ocultando sua verdadeira identidade, com o objetivo precípua de identificar fontes de prova e obter elementos de informação capazes de permitir a desarticulação da referida associação.⁷⁴

CONCLUSÃO

A definição de terrorismo corresponde a uma tarefa extremamente difícil no cenário mundial, seja em razão da alta complexidade do fenômeno, seja pela possibilidade de sua manifestação de diversas formas, a depender de fatores culturais de uma determinada localidade e do período histórico considerado. Está-se, pois, diante, da inexistência de um conceito universal de terrorismo, o que parece ser, inclusive, impossível de se alcançar.

A partir da análise cuidadosa dos elementos comumente apontados pela doutrina como constitutivos do terrorismo, resta claro que não se está à frente de uma delinquência comum ou dita normal, mas sim de um crime que apresenta características bastante peculiares, como a finalidade eminentemente política do ato, a existência de

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 782.

⁷³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 813.

⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 818.

uma organização, que confere especial periculosidade às condutas, e a intimidação massiva, que incrementa o injusto pela despersonalização das vítimas.⁷⁵

À vista disso, deve o Direito Penal incidir nos casos de terrorismo, tipificando adequada e proporcionalmente cada conduta e empregando instrumentos efetivos de controle, a fim de que os atos delituosos sejam, ao máximo, evitados. Evidentemente, deve-se observar o sistema constitucional-penal vigente, para que se preserve a dignidade da pessoa humana e todas as garantias constitucionais, penais e processuais penais do sujeito incriminado.

Mais do que isso seria, como já referido, alimentar o próprio terrorismo, vez que a opção por medidas extremadas de repressão, como aquelas próprias dos atos de guerra, provoca, na realidade, o agravamento da situação a que se quer repelir, encontrando o ato terrorista na própria ideologia agressiva de seu combate um fator que contribuirá com a criação da atmosfera de pânico pretendida.

O legislador, com a edição da Lei n. 13.260/16, publicada em 16 de março de 2016, também conhecida como Lei antiterrorismo, cumpriu, finalmente, o mandato constitucional de criminalização estampado no artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal⁷⁶, que equiparou o terrorismo aos crimes hediondos, estendendo àquele as mesmas vedações previstas a estes.

É bem verdade que a Lei apresenta algumas falhas, como: (i) a previsão, no preceito secundário do seu art. 2º, da aplicação do tipo penal referente à ameaça ou à violência concomitantemente ao tipo penal de terrorismo, afastando o princípio da consunção; (ii) a ausência de previsão expressa, em seu art. 2º, da finalidade eminentemente política do ato, característica essencial do terrorismo; e (iii) a determinação, em seu art. 11, da competência investigativa da Polícia Federal e a competência para processo e julgamento da Justiça Federal, presumindo, em todo e qualquer caso de terrorismo, o interesse da União, que, no entanto, deve ser demonstrado “de fato” ou “in concreto”.

⁷⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. *Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto*. Madrid: Reus, 2010, p.196-197.

⁷⁶ Art. 5º, XLIII, da Constituição Federal: “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;”.

A despeito das referidas imperfeições, a Lei n. 13.260/16 representou avanços louváveis, sobretudo em razão da preocupação do legislador em definir o que vem, por certo, a ser o ato terrorista, prevendo penas graves para quem incorrer nessa situação. Da mesma forma, fê-lo para aqueles que se associarem para o cometimento de tais atos e para aqueles que, direta ou indiretamente, financiarem essas atividades.

No que diz respeito à criminalização dos atos preparatórios do terrorismo, apesar das duras críticas recebidas pela Lei nesse ponto, parece-nos que a antecipação da configuração do terrorismo é condizente com a notória gravidade do delito, tendo em vista não estarmos diante de crimes comuns, mas sim de condutas que, não raras vezes, abalam a estrutura psíquica de toda uma sociedade, fazendo-se necessária, pois, a adoção de mecanismos efetivos de combate do fenômeno em tela.

Com efeito, a partir do advento da Lei Antiterrorismo, abre-se a possibilidade do aperfeiçoamento da legislação brasileira no que concerne ao tratamento de um evento de escala global, de constante mutação e de rumos imprevisíveis. A tendência é que a legislação acompanhe a evolução do terrorismo, de modo a se manter eficiente e eficaz na luta contra o mesmo.

Por fim, espera-se que a aplicação da Lei não se mostre necessária tão cedo, mas o cenário mundial atual, em que se verificam, reiteradamente, atentados terroristas violentos, marcados pela instrumentalização de vítimas diretas e indiretas, sobretudo no Oriente Médio e na Europa, não permite ao Brasil ter uma visão passiva e romântica em relação ao que ocorre além de suas fronteiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARROYO ZAPATERO, L., 1985 *apud* CAPITA REMEZAL, Mario. *Análisis de la legislación penal antiterrorista*. Madrid: Editora Colex, 2008.

BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte general*. 2. Ed. Buenos Aires: Editora Hammurabi, 1999.

BARBOSA, Renata da Silva Athayde; COSTA, Rodrigo de Souza. *O terrorismo na Constituição brasileira e seu tratamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2000.

Convenção Interamericana contra o terrorismo: ratificada em 26 de setembro de 2005. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/conv_interam_contra_terrorismo.pdf>. Acesso em: 25/04/2017.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal – parte geral (arts. 1º ao 120)*. – 3ª Ed. Vol. Único. Editora Juspodivm, 2015.

DIÉZ RIPOLLÉS, José Luis. *Política criminal y derecho penal: estudios*. 2. Ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

DONINI, Massimo. *El derecho Penal frente a los desafíos de la modernidad*. Perú: ARA Editores, 2010.

FELDENS, Luciano. *A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia*. 2. Teoria della democrazia. Itália, Bari: Ediroti Laterza, 2007, v. 2.

FERRATER MORA, José. *Diccionario de filosofia*. 5. Ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964.

FREITAS, Jayme Walmer. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GABELLINE, Rogério Batista. *O delito de terrorismo no Ordenamento Penal Lei n. 13.260/2016*. Campinas: Millennium, 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus, 2012.

GRUPO DE ESTUDIOS de Política Criminal. *Uma alternativa a la actual política criminal sobre terrorismo*. Málaga: Grupo de Estudios de Política Criminal 2008. v. 9.

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos. In: BUSTOS RAMIREZ, Ruan (dir.). *Pena y Estado*. Santiago: Editora Jurídica ConoSur, 1995.

HUNGRIA, 1960 *apud* SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

JAKOBS, Gunter. *Direito penal do inimigo: noções e críticas*. 2ª Ed. Tradução: André Luis Callegari, Nereu José Giacomolli. Editora: Livraria do Advogado. 2007.

LAQUEUR, Walter. *The New Terrorism: Fanaticism and the Arms of Mass Destruction*. New York: Oxford University Press, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017.

LLOBET ANGLÍ, Mariona. *Derecho penal del terrorismo: límites de su punición en un Estado democrático*. Madrid: La Ley, 2010.

MUCCIO, Hidejalma. *Curso de Processo Penal*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho penal postmoderno*. Madrid: Editora Iustel, 2007.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Fundamentos. *La Estructura de la Teoría Del Delito*. Traducción y notas Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Diaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

VIGANÒ, Francesco. *Terrorismo, guerra e sistema penale*. In: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milão, v. 49, abr./jun, 2006.

VILLEGAS DÍAS, MYRNA. *Elementos para um concepto jurídico de terrorismo*. Santiago, Chile, 29 maio 2011. Disponível em: < <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2014/Minutas/Minutas%202010/16.%20Observatorio%20MINUTA%20CONCEPTO%20TERRORISMO%20Comision%20Mixta%2029sept2010.pdf> >. Acesso em: 22 abr. 2017.

VON LISZT, Franz *apud* GREGO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus, 2012.

Universidade Federal Fluminense
Superintendência de Documentação
Biblioteca da Faculdade de Direito

Pantoja, Rebecca Scalzilli Ramos

O crime de terrorismo na perspectiva contemporânea:
reflexões críticas à Lei n. 13.260/16 / Rebecca Scalzilli Ramos
Pantoja. - Niterói, 2017.

1. Terrorismo. 2. Fenômeno comunicacional. 3.
Instrumentalização das vítimas. 4. Finalidade política. 5.
Tratamento Penal. 6. Lei Antiterrorismo

Indexação – Artigo Científico

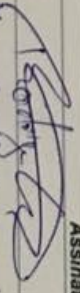


Universidade Federal Fluminense
Faculdade de Direito - Coordenação do Curso de Graduação (SGD)

ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE FIM DE CURSO

Em 14 de julho de 2013, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, reuniu-se a banca composta pelos professores abaixo-assinados para examinar e avaliar a defesa oral do trabalho O crime de terrorismo na perspectiva contemporânea: reflexões críticas à Lei nº 13.260/16 do (a) graduando (a) Rebecca Scalzelli Ramos Pankja

Ao final dos debates, foram concedidas as seguintes notas:

Professor (a)	Nota	Assinatura
Rodrigo Costa	10,0	
Marcela Siqueira Nogueira	10,0	Marcela S. Nogueira
Renata da Silva Athayde Barbosa	10,0	Renata de Silva
Média final	10,0	

Com isto, o trabalho foi () APROVADO () APROVADO COM RESTRIÇÕES (DISCRIMINA-LAS EM ANEXO) () REPROVADO, sendo este resultado também atestado pela seguinte assinatura do graduando.

Rebecca Pankja
Estudante avaliado