

COMENTÁRIOS CRÍTICOS À LEI Nº 13.260, DE 16 DE MARÇO DE 2016 (LEI ANTITERRORISMO)

André Luis Nicolaiv de Andrade¹

RESUMO

O terrorismo representa um dos elementos definidores de políticas no cenário mundial atual. A ameaça do terrorismo invade as vidas e os pensamentos das pessoas, causando a sensação permanente de medo e violência. O presente artigo traz um breve histórico do conceito e significado de terrorismo em diferentes partes do mundo, logo após a análise e o seu conceito, passa-se a apreciação exegese da Lei Antiterrorismo brasileira, Lei nº 13.260/2016, buscando apontar críticas comumente analisadas por doutrinadores do direito.

Palavras-Chave: Terrorismo. Lei Antiterrorismo. Críticas.

ANALYTICAL COMMENTS ON LAW No. 13.260 OF MARCH 16, 2016 (ANTITERRORISM LAW)

ABSTRACT

Terrorism represents one of the policy-making elements on the current world scenario. The threat of terrorism invades people's lives and minds, causing a permanent feeling of fear and violence. This paper provides a brief history of the concept and meaning of terrorism in different parts of the world. After that, analyses the Brazilian Antiterrorism Law, Law No. 13.260/2016, seeking for criticisms commonly analysed by legal doctrines.

Keywords: Terrorism. Antiterrorism Law. Analyses.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho inicia-se com a delimitação do conceito de terrorismo, que para o melhor entendimento revela-se imperioso. A grande repercussão no mundo moderno, bem como ameaças e atentados violentos tomaram grande destaque, com o atentado às Torres Gêmeas no dia 11 de setembro de 2001, coordenado pela rede Al Qaeda que deixou quase

¹ andre.andrade@bm.pr.gov.br

3.000 mortos, fato que hoje é conhecido internacionalmente. Posteriormente a França recebeu constantes ameaças e inúmeros ataques ligados ao jihadismo, sendo que somente no ano de 2015, foram mais de 230 pessoas mortas e 700 feridas, conforme site da BBC BRASIL. Desde então, o mundo vem se preparando para enfrentar esse arrebatamento violento para fins políticos, onde os governos violam direitos e a própria liberdade dos cidadãos.

A legislação brasileira até pouco tempo não demonstrava o interesse necessário em tipificar o crime de terrorismo, mesmo com vários projetos de lei. Todavia, com as Olimpíadas a serem realizadas no Brasil, encontrou-se pressionado por organizações internacionais, tipificando então o terrorismo, mesmo acreditando ser impossível um ato dessa magnitude em seu território, por se tratar de um país pacífico.

Em pleno século XXI raramente se tratava sobre o tema em nossa legislação, o artigo 5º XLIII da Constituição Federal continha os seguintes mandados de criminalização, “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 Lei de Segurança nacional criminaliza o crime de terrorismo, todavia se refere a vários tipos penais em um mesmo artigo, onde os atos de terrorismo se encontram no termo geral, não havendo sua conceitualização. Desta forma, assim como a Constituição, a Lei de Segurança Nacional não trouxe os elementos caracterizadores para o crime de terrorismo, dispondo da seguinte forma em seu 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.

O mencionado diploma legal com a vigente ordem constitucional revelou a manifesta inadequação de seu art. 20, no propósito de normatizar, de forma efetiva e técnica, o crime de terrorismo, uma vez que o tipo penal em comento viola o Princípio Constitucional da Legalidade e taxatividade, eis que o termo utilizado “atos de terrorismo” mencionado no citado art. 20, era tão vago, que não permitia ao julgador, enquadrar qualquer modalidade da conduta humana.

Diante de tudo isso, era necessário que o inciso XLIII do art. 5º fosse regulamentado por norma infraconstitucional na parte atinente ao terrorismo para que tivesse plena aplicação. Surge desta forma, a Lei nº 13.260/2016 de 17 de março de 2016 (Lei Antiterrorismo), visando regulamentar o mandado de criminalização atinente ao terrorismo, o que foi feito, quase 20 anos depois da entrada em vigor da Constituição Brasileira de 1988.

Conceituado pela lei 13.260 de março de 2016, 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 generalização, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

No entanto, em que pese a existência da nova Lei, faz-se necessária a análise crítica das condutas criminosas tipificadas pela Lei n. 13.260/2016, avaliando-os sob o ponto de vista do princípio da legalidade estrita e do direito penal do inimigo, tendo em vista que existe um conceito de terrorismo. Inobstante as divergências doutrinárias e a inexistência de um conceito universal de terrorismo.

2 TERRORISMO

2.1 CONCEITO DE TERRORISMO

A obra Problemas jurídicos e políticos del terrorismo, que foi coordenada por José Juan de Olloqui, buscou na mitologia grega um exemplo que pode facilitar a compreensão do fenômeno do terrorismo, usando a história clássica do mito grego Minotauro.

Segundo Olloqui (2003 apud Callegari, et al 2016, p.57):

Na Grécia antiga, o Minotauro era um ser mau que assolava o povo grego e em especial a ilha de Creta e os atenienses, semeando o terror com sua ânsia de sangue e a incerteza de que qualquer um poderia ser sua vítima. Quando a besta não satisfazia seu apetite, semeava a morte e a desolação dos habitantes da região.

Nota-se que como foi transcrito, na Grécia antiga foi plenamente possível associar uma imagem ao terrorismo, ou seja, ao causador do terror e do pânico. Ocorre que identificar e conceituar esse “monstro” na pós-modernidade, não é algo tão simples.

Não raras vezes, ocorre uma eleição equivocada desses “monstros” nos dias atuais, pela necessidade de se qualificar os ataques em massa.

Lima (2017, p.882), nos diz que o termo “terrorismo” foi usado pela primeira vez na França, mais exatamente no final do século XVIII, fazendo referência ao período do terror instaurado pelo partido jacobino, como o autor salienta, em um famoso discurso no ano de 1794, Robespierre afirmou que a força do governo deveria residir no terror.

Assim também dispõe Callegari, et al (2016, p.23) “a origem da palavra terrorismo remonta à Revolução Francesa, com o período de terror instaurado pelo partido jacobino, liderado por Robespierre.

Buscando um conceito mais objetivo, pode-se extrair o significado da palavra terrorismo segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa (2009. p.1835), que informa que o terrorismo pode ser definido nos seguintes termos:

1. modo de impor a vontade pelo uso sistemático do terror. 2. emprego sistemático da violência para fins políticos, esp. a prática de atentados e destruições por grupos cujo objetivo é a desorganização da sociedade existente e a tomada do poder. 3. ameaça do uso da violência a fim de intimidar uma população ou governo, ger. motivada por razões ideológicas ou políticas. 4. regime de violência instituído por um governo. 5. p.ext. (da acp. 1) atitude de intolerância e de intimidação adotada pelos defensores de uma ideologia, sobretudo nos campos literário e artístico, em relação àqueles que não participam de suas convicções.

2.2 CONCEITO DE TERRORISMO NO DIREITO COMPARADO

2.2.1 Terrorismo no Direito norte-americano

Após os atentados terroristas às “Torres Gêmeas” bem como o ataque ao Pentágono no ano de 2001, houve uma sensível intensificação das leis antiterroristas norte-americanas.

Segundo Waldrow (2010 apud Vilela, 2014, p.05) “Estes ataques teriam efeitos profundos na forma como nos protegeríamos e combateríamos o terrorismo”.

Segundo Cunha (2010, p. 216):

A questão do terrorismo tornou-se central na agenda internacional após os ataques sofridos pelos Estados Unidos em 11 de Setembro de 2001. Assim, foi criado um regime internacional antiterrorista encabeçado pelos Estados Unidos, que estabelece determinadas regras para prevenir e reprimir o fenômeno, devendo o Brasil cumpri-las pelas seguintes razões: 1. O país pode ser sancionado pelo descumprimento das regras. 2. Uma violação atual das regras pode atrair futuros ataques. 3. A reputação do país se deteriora frente aos demais países.

Esses eventos são apresentados como um momento de ruptura no sistema das relações internacionais, ponto definidor de uma nova relação dos Estados Unidos com a ordem global, em grande medida dominada por esse mesmo país. O Brasil, mesmo em área relativamente imune à ação do terrorismo, também passou a sofrer as consequências da situação criada a partir da reação dos EUA a esses ataques.

No direito norte-americano o crime de terrorismo é composto por um amplo rol de condutas, como, por exemplo, a destruição de aeronaves, uso de agentes nucleares, agentes químicos, biológicos ou armas, uso de armas de destruição em massa, bombardeio em propriedade do governo, sabotagem de instalações nucleares, e pirataria.

Segundo Lima (2017, p.884), a legislação também tipifica como terrorista o ataque bioterrorista, o atentado contra os sistemas de transporte de massa, e o denominado terrorismo doméstico, que é um termo que define atentados terroristas cometidos por cidadãos ou residentes permanentes de um Estado contra o seu próprio povo ou governo, sem influência estrangeira, em um esforço para instilar o medo em uma população ou nas autoridades como uma tática para alcançar objetivos políticos.

2.2.2 Terrorismo no Direito espanhol

O maior atentado terrorista cometido na Europa até hoje foi em Madrid. Em 2004, mais precisamente no dia 11 de março daquele ano. O atentado caracterizou-se por uma sequência de explosões na rede ferroviária causando a morte de aproximadamente 191 pessoas, bem como outros 1.500 feridos.

Este ataque ficou conhecido como 11-M, pela criação da associação de afetados do terrorismo, registrado na Secretaria de Associações da Comunidade de Madrid sob nº26394. (IIM Asociación Afectados Terrorismo).

O novo Código Penal Espanhol tipifica o terrorismo nos seguintes moldes:

Artículo 573. Se considerarán delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades: 1ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo. 2ª Alterar gravemente la paz pública. 3ª Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4ª Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella. 2. Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior. 3. Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo.

2.2.3 Terrorismo no Direito britânico

Segundo Lima (2017, p.885) desde a primeira década do século XX, o Reino Unido convive com atentados terroristas. Em especial pelo grupo separatista *Irish Republican Army* (Exército Republicano Irlandês). O grupo pretendia separar a Irlanda do Norte do Reino Unido e reintegrar-se à República da Irlanda.

Lima expõe também que o *terrorism Act* do ano de 2000 considera ato de terrorismo, além de outras condutas, a conduta ou ameaça que:

(...) é realizada para efeitos de promoção política, religiosa ou ideológica”; “envolve violência grave contra uma pessoa; (...) envolve sérios danos a propriedade; (...) põe em perigo a vida de uma pessoa, que não seja a do autor da ação”; “cria um risco grave para a saúde ou se segurança do público ou de uma parte deste; ou (...) é concebida para interferir seriamente ou perturbar gravemente um sistema eletrônico.

Percebe-se com isso as múltiplas facetas do delito de terrorismo no Direito britânico.

3 COMENTÁRIOS CRÍTICOS À LEI Nº 13.260 DE 16 DE MARÇO DE 2016

Originada do Projeto de Lei nº 2016 de 2015, de autoria do Poder Executivo, a Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016, regulamentou o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigativas e processuais, reformulando o conceito de organização terrorista, além de promover alterações legislativas.

Pois bem, em que pese esta regulamentação ter ocorrido é necessário ser feito, uma análise crítica das condutas criminosas tipificadas pela Lei n. 13.260/2016, avaliando-os sob o ponto de vista do princípio da legalidade estrita e do direito penal do inimigo. O caput do artigo 2º traz o conceito de terrorismo. Inobstante as divergências doutrinárias e a inexistência de um conceito universal de terrorismo, o legislador nacional optou por conceituar o terrorismo visando diminuir o nível de abstração desta norma. No entanto, ainda que tenha suprido a lacuna da ausência de uma definição legal, nota-se evidente violação ao princípio da taxatividade.

Visando entender o princípio da taxatividade, Freitas (2002. p. 37), nos ensina:

O princípio da taxatividade impõe uma técnica legislativa que permite a máxima objetividade do processo de concretização judicial do tipo de delito, a limitação das cláusulas gerais e dos elementos normativos do tipo através do reenvio à valoração social e normas cuja existência e cujo conteúdo são empiricamente controláveis.

Observa-se, portanto, que as exigências clareza e certeza da lei são indispensáveis para “evitar formas diferenciadas, e, pois, arbitrárias na sua aplicação, ou seja, para reduzir o coeficiente de variabilidade subjetiva na aplicação da lei”. (Luisi, 2008, p. 24).

No conceito de terrorismo o legislador determina a necessidade de a conduta expor a perigo a pessoa, o patrimônio, a paz pública, ou a incolumidade pública. Trata-se de um crime de perigo, esse perigo é concreto ou abstrato? Enquanto os crimes de perigo concreto exigem a prova de colocação em risco do bem jurídico tutelado, os crimes de perigo abstrato prescindem dessa comprovação. Na forma do princípio da lesividade, somente há a configuração de um ilícito penal quando o interesse já selecionado (princípio da reserva legal)

sofre uma ofensa efetiva, que represente um dano ou um perigo concreto. Assevera Morais da Rosa (2006, p. 134):

O Poder Legislativo encontra, ainda, a barreira material dos Direitos Fundamentais em duplo sentido. Partindo-se do Direito Penal como última ratio (princípios da lesividade, necessidade e materialidade), a regulamentação de condutas deve se ater à realização dos Princípios Constitucionais do Estado Democrático de Direito, construindo-se, dessa forma, um modelo minimalista de atuação estatal que promova, de um lado, a realização destes Princípios e, de outro, impeça suas violações, como de fato ocorre com a explosão legislativa penal contemporânea, quer pelas motivações de manutenção do status quo, como pela ‘Esquerda Punitiva’.

No parágrafo 1º são definidos os atos de terrorismo. Primeiramente, conforme é possível observar-se no inciso I, há clara transgressão ao princípio da proporcionalidade, vez que pune com a mesma pena (reclusão de 12 a 30 anos) a conduta de usar ou ameaçar usar explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa. Condutas com gravidades distintas – efetivamente usar um explosivo ou apenas ameaçar usá-los – com penas idênticas. Ainda, fazendo uma interpretação sistemática com o Código Penal, a conduta descrita tem a mesma pena do delito de homicídio qualificado. Ou seja, um crime de perigo tem a pena mais alta que um crime de dano à vida humana. Estudando a proporcionalidade sob o âmbito da legitimidade interna do ordenamento jurídico Schmidt (2001, p. 295) afirma que:

A proporcionalidade da sanção penal é tomada a partir de uma interpretação comparativa entre duas situações: caso elas sejam idênticas ou semelhantes, devem receber tratamento idêntico ou semelhante, caso sejam elas diferentes, devem receber tratamento diferenciado, na medida de sua desigualdade.

Entretanto, importante ressaltar que em que pese haver críticas à Lei em comento no sentido de trazer a proteção de bens jurídicos abstratos, isto de fato já ocorre em nosso ordenamento jurídico como se observa do crime de porte de armas bem como nos crimes relacionados às drogas. Desta forma, em que pese o calabouço de críticas tais crimes abstratos jamais foram declarados inconstitucionais, estando dessa forma em pela aplicação.

Em um segundo momento, ainda no inciso I, é importante apontar: o que seriam outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa? Afronta-se a taxatividade da lei penal, pois não se atende ao comando da clareza, certeza e precisão, pelo contrário, o

legislador valeu-se de expressões vagas e indeterminadas, permitindo variadas e contrastantes interpretações. “Assim, quanto mais imprecisão (do tipo penal), menos limitação (ao poder punitivo estatal) e, por conseguinte, menos garantia” (Pinho, 2006, p. 84).

Esse método também é utilizado no delito de homicídio, que em seu §2º, inciso III dispõe:

§ 2º Se o homicídio é cometido:
III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum.

Percebe-se que no final da redação do inciso III, o legislador deixou uma certa discricionariedade na aplicação da lei. Desta forma, trata-se de um caso de interpretação analógica, ou seja, a lei traz exemplos e permite que o intérprete encontre outros casos, o que trouxe também para a Lei Antiterrorismo.

Já no inciso V, nota-se também a transgressão à proporcionalidade. A tentativa de homicídio ou de lesão corporal está submetida à mesma pena (reclusão de 12 a 30 anos), não havendo uma relação proporcional entre a gravidade da conduta e da sanção. Ainda, a tentativa de homicídio prevista na lei tem pena igual ao homicídio qualificado consumado, tipificado no Código Penal. Para combater os atos terroristas, a proporcionalidade passa a ser tomada pela ideia de que quanto maior o perigo, maior é a sanção, antecipando-se drasticamente o momento da intervenção penal para antes da ocorrência de um resultado.

Importante ressaltar, aqui, a ocorrência da consunção neste caso, ou seja, os crimes de dano consumados (homicídio e lesão) absorvem os crimes de perigo da Lei antiterrorismo.

Ademais, tudo dependerá do dolo que seja provado. Se for provado que houve o dolo de dano (lesão ou morte - homicídio), serão as condutas do inciso V absorvidas. Se não for possível provar o dolo da tentativa, mas apenas dolo de perigo, haverá a incidência do inciso V. Dolo de perigo é incompatível com dolo de dano.

Por fim, atentar contra a vida ou integridade de pessoa importa em relevante questionamento: estaria a lei se referindo a uma única pessoa ou o ataque deve visar pessoas indeterminadas e em maior quantidade? Bem, de acordo com a parte final do artigo 2º da Lei, trata-se de uma pessoa, no singular.

A Lei n. 13.260/16 utiliza-se feita, de técnicas legislativas para a criminalização do delito que são caracterizadas, essencialmente, pela antecipação da punibilidade:

A tentativa do delito, que supõe uma antecipação a respeito da consumação delitiva. A incriminação autônoma de condutas que, em si, não são mais que atos preparatórios de outros delitos. A incriminação de atos preparatórios ou de tentativa de delito como se fossem delitos consumados. Os chamados delitos obstáculo, que consistem na incriminação de premissas idôneas de outros delitos ulteriores. Ou a técnica dos delitos de posse (em que se sanciona a detenção ou a posse de um objeto geralmente perigo: armas de fogo, drogas, substâncias inflamáveis) ou os delitos de organização ou status (nos quais se sanciona o pertencimento a um grupo criminoso ou bando armado). (grifo no original) (POLAINO-ORTIS, 2014, p. 87-88).

Essas técnicas antecipatórias podem ser observadas no art. 2º, parágrafo 1º, incisos I e V, como a incriminação de atos preparatórios, dos delitos-obstáculos e a técnica dos delitos de posse. Segue-se o paradigma da colocação em perigo de bens jurídicos em substituição ao paradigma da efetiva lesão material a esses mesmos bens jurídicos. Por fim, ainda sobre o artigo 2º é importante ressaltar que o tipo exige dois elementos subjetivos especiais – por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião e, ainda, a finalidade de provocar terror social ou generalizado.

Ademais, o artigo 2º, não traz em seu bojo a questão atual da homofobia, que foi criminalizada por decisão do STF neste ano de 2019, em evidência de claro ativismo judicial. Dez dos onze ministros entenderam haver uma demora inconstitucional do Legislativo em tratar do tema.

Por sua vez, por 8 votos a 3, os ministros determinaram que a conduta passe a ser punida pela Lei de Racismo. Desta forma, seria possível uma interpretação extensiva, no sentido de se enquadrar a homofobia no artigo 2º e assim punir os atos terroristas praticados em razão disso?

Sabe-se que a palavra “homofobia” surgiu na década de 1960. Deriva do grego e significa “medo ou terror de iguais”. Entende-se por homofobia a discriminação (e demais violências daí decorrentes) contra pessoas em função de sua orientação sexual e/ ou identidade de gênero).

Não é demais lembrar, que casos extremos de homofobia trabalham com a “lógica do extermínio” e podem muito bem, ser comparados ao sentimento de terroristas muçulmanos

quando matam ou manifestam o desejo de matar ocidentais porque não têm as mesmas crenças que as suas. Ou ainda, ao preconceito de brancos contra negros durante o período do apartheid na África do Sul, que acreditava na divisão racial.

Trata-se de uma questão relevante e atual, que merece discussão para enquadramento correto. Ademais, casos de homofobia praticados na forma da lei em comento, merecem atenção especial e punição severa.

Passando agora à análise de seu §1º, à configuração do delito, além da prática das condutas descritas, exigem-se as finalidades específicas previstas no caput, que possui um duplo especial fim de agir: 1 - por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, e 2 - quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

O art. 3º, por sua vez, prevê a conduta criminosa de “promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista”, impondo pena de reclusão, de cinco a oito anos, e multa. Não há a definição de organização terrorista, deixando uma amplitude ao intérprete, em clara violação à taxatividade da lei penal. Nota-se, ainda, que a participação, que segundo o paradigma do direito penal tradicional é meramente acessória à conduta principal, aqui recebe o mesmo tratamento, pois é colocada conjuntamente com os verbos promover, constituir e integrar. Ou seja, aquele que presta auxílio à organização terrorista terá o mesmo tratamento de quem a integra ou constitui. O artigo 5º tipifica a conduta de “realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito”, sendo apenado com a pena correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

Os atos preparatórios podem ser punidos, desde que constituam um tipo penal autônomo como foi realizado no artigo 5º.

No entanto descritos em lei penal clara e precisa quanto ao conteúdo da conduta criminosa, caso contrário, a sua punição representa uma manifesta afronta ao primado da lesividade. Segundo a ofensividade, somente os comportamentos externos que causem lesão ou perigo concreto de lesão a bem jurídico de terceiros podem ser objeto de punição. As condutas internas, não podem ser sancionadas. Ainda, aquelas condutas que se restringem ao

âmbito do próprio autor, e as externas que não causem lesão ou perigo efetivo de lesão, por falta de lesividade e alteridade não legitimam a intervenção penal. O artigo 5º é crime de perigo e não de dano, o que legitima sua aplicabilidade, no entanto, fornece uma ampla discricionariedade ao aplicador para avaliar o que entende como atos preparatórios, o que pode levar a incriminação de simples estados ou condições existenciais, de acordo com os interesses punitivos do Estado.

Neste sentido, o cuidado deve ser para não se estabelecer um verdadeiro direito penal do autor, o que pode ser descartado ante o artigo 5º ser um crime de perigo.

Valente, 2010, p. 26, diz “O fenômeno terrorista inflacionou a teoria do Direito penal preventivo subjugado à lógica da guerra preventiva e transformou o Direito penal do terrorismo em Direito penal do inimigo”. Esse Direito penal preventivo prescinde de qualquer resultado concreto, tal qual como ocorre nos crimes de perigo abstrato e que são constitucionais em nossa legislação, no entanto a crítica que se faz é se não seria uma violação aos direitos dos cidadãos, pois trata o cidadão injustamente como o inimigo por intermédio de uma intervenção penal mesmo que ausente um comportamento (externo) capaz de causar uma perturbação.

Nesse sentido as lições de Valente (2010, p. 100):

Podemos avançar que o fenômeno do terrorismo serviu de base para a implementação de uma esquizofrenia belicista do sistema integral penal, gerando a tese da criação de um Direito penal do inimigo com amarras schmittiana e heideggeriana, que consideramos ser mais a implementação de um sistema integral penal do inimigo devido à desorganizada e desorientada (ou inexistente) política criminal. A política criminal em curso não se centra no rosto dos seres humanos.

Por fim, o último tipo penal, o financiamento ao terrorismo vem descrito no art. 6º. O caput traz oito verbos e, no parágrafo único, mais oito, com condutas distintas que variam desde um favorecimento real até lavagem de dinheiro. A variedade de verbos e de condutas típicas é um claro exemplo do afã legislativo de punição, prescindindo-se de uma técnica legislativa mais adequada, que atendesse à legalidade, em sentido estrito.

Com relação ao citado artigo, tem-se ainda, a necessidade de discorrer acerca de seu caráter hediondo. Isto porque, há divergência na doutrina, alguns autores consideram que todos os artigos da Lei Antiterrorismo são considerados equiparados a hediondos, e outros

consideram que apenas o artigo 2º com seu parágrafo 1º seriam enquadrados nessa modalidade.

Então quais crimes da Lei Antiterrorismo devem ser equiparados a hediondos?

Para a autora Débora Souza Almeida, apenas o artigo 2º da citada Lei devem ser considerados hediondos. Isto porque apenas o artigo 2º traz o crime de terrorismo, os outros tipos penais estão apenas relacionados ao crime de terrorismo. Ressalta ainda, que tal entendimento se extrai da própria Constituição Federal, que busca equiparar à hediondos apenas os atos de terrorismo.

Ademais, por ser uma lei penal, a interpretação deve ser restritiva, neste sentido apenas o artigo 2º trata de terrorismo de fato.

Já Rogério Sanches Cunha, salienta que a Constituição Federal equipara a hediondo o terrorismo e não apenas os atos terroristas. Desta forma todos os atos de terrorismo ou relacionados ao terrorismo devem ser equiparados a hediondo.

Além disso, o próprio artigo 17 da Lei, dispõe que as disposições da Lei de crimes hediondos, serão aplicadas aos crimes previsto na Lei Antiterrorismo, e não apenas aplicação ao artigo 2º.

O princípio da legalidade, dirigido ao legislador e ao aplicador da norma, “deve impregnar-se na linha de construção de qualquer um espaço (e tempo) penal: seja nacional, seja europeu, seja Mercosul, seja transnacional”. (Valente, 2014, p. 75).

Segundo Muñoz Conde (apud Valente, 2010, p. 21), o ataque terrorista de 11 de setembro gerou um aumento da violência e da luta contra o terrorismo, de tal modo que:

(...) está a modificar a imagem do Direito penal de Estado de Direito, como um Direito respeitoso das garantias e dos direitos fundamentais do cidadão, transformando-se em uma imagem de um Direito penal bélico, um Direito penal do inimigo (expressão utilizada e desenvolvida por Jakobs...), em que as garantias praticamente desaparecem para converter-se exclusivamente em um instrumento que procura toda a segurança cognitiva, por cima de qualquer outro valor ou direito fundamental.

A preocupação dos países com os ataques terroristas tem demandado uma legislação antiterrorista que nada mais é que o expoente máximo do Direito Penal do Inimigo, sendo a Lei 13.260/16 um claro exemplo dessa realidade, vez que é composta por um conjunto de

tipos penais que constituem criminalização em estágio prévio a lesões de bens jurídicos e que estabelecem sanções desproporcionalmente altas em tipos penais cuja descrição prescinde da necessária técnica, ou seja, sem certeza, clareza e determinação. Por um lado, nada justifica, nem mesmo a busca por segurança e a defesa de perigos, a renúncia às garantias e aos direitos fundamentais, por outro, no entanto, justifica-se pela dignidade da pessoa humana e a incolumidade pública.

A Lei Antiterrorismo aqui estudada, enquanto produto de criação do pensamento humano não é perfeita, e como tal, mesmo após os vetos, ainda contém pontos passíveis de críticas. Exemplo é a controvérsia sobre as definições genéricas, de caráter mais vago ou impreciso, acerca das condutas contrárias à norma penal tipificadas como atos de terrorismo cuja indefinição também é uma dificuldade que se encontra no plano da legislação internacional como já ressaltado neste trabalho, assim como a questionável punição dos atos preparatórios contidos no artigo 5º, da Lei 13.260/16, que, por tradição do direito penal brasileiro, somente comportam reprimenda quando por si só constituírem delito autônomo, e, por conseguinte, quando o crime tiver se iniciado, a ingressar na esfera de possibilidade de punibilidade.

Tal entendimento, no entanto, está começando a mudar levando em consideração a teoria subjetiva da tentativa que trabalha com o psiquismo do autor ou seja, se o autor do fato criminoso representa sua conduta como um ato preparatório, será um ato preparatório; e se representa como um ato executivo, será tratado como executivo (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 377).

Entretanto, aludida teoria poderia criar graves problemas, pois sem um critério objetivo, seriam punidas condutas que não teriam nenhuma implicação objetiva; em síntese, seria punida a vontade do sujeito, ainda que não houvesse qualquer possibilidade consumir o crime (por exemplo, pela ineficácia do meio, impropriedade do objeto etc.).

No entanto, em que pese todas as críticas feitas quanto a lei em comento, também a que se ressaltar que o texto da Lei Antiterrorismo respeitando os direitos e garantias fundamentais estabelecidos em nossa sociedade, estabeleceu reprimendas mais duras para punir atos terroristas de modo que enfrentou o tema a fim de evitar que o país fique vulnerável

a atos futuros dessa ordem, bem como, procura desestimular a ação de grupos extremistas, grupos que vissem no Brasil uma via de fomento do terror, definindo, nessa ótica, como organizações terroristas, aquelas cujos atos preparatórios ou executórios ocorram por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, que tenham por finalidade provocar o terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, o patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública, e como foi salientado, ainda há a necessidade de se enquadrar aqui o recente crime de homofobia, como mais uma possível finalidade a ser buscada pelos atos terroristas.

4 CONCLUSÃO

Quando se fala sobre o terrorismo, são inevitáveis perguntas a respeito da sua conceituação ou se é ou não possível parar um terrorista com um código penal. Desta forma, em que pese as críticas apontadas neste trabalho, percebe-se que a lei Antiterrorismo, quis por meio de crimes de perigo e obstáculos tentar impedir a prática de atos de terrorismo, já em fases anteriores tendo em vista que ao iniciarem a execução dificilmente serão parados.

No entanto, ainda há os mais diversos discursos no tocante ao combate ao terrorismo e o Direito penal, que acaba por ser atingido diretamente por esses discursos. O Brasil, embora não possua um histórico de ataques, buscou uma saída para se prevenir do terrorismo por meio da aprovação da Lei nº 13.260/2016, bem como com o auxílio das operações *Hashtag*, *Mendaz* e *Atila*.

A Lei, portanto, busca trazer uma definição para este fenômeno, tipificando assim as condutas criminosas bem como trazendo exemplificações, além de definir as diretrizes processuais a serem seguidas para se obter a punição do agente. Ocorre que, para muitos, a implantação deste diploma normativo foi desnecessária e equivocada, fato que gera atualmente vários questionamentos, seja pelas motivações do projeto, seja pelo procedimento legislativo que levou à sua aprovação. Além disso, várias condutas apresentadas pela Lei Antiterrorismo já são tipificadas pela legislação penal brasileira, o que para muitos especialistas e estudiosos acabam reforçando a ideia de desnecessidade desta lei.

No entanto, há quem defenda que o combate ao terror tem que ser no plano geral do autor, da empreitada criminosa, por isso ao inovar com crimes de obstáculos permite que as forças policiais consigam antecipar e trazer uma ruptura do ciclo criminoso antes de sua execução. Diante do exposto, e das críticas apontadas por estudiosos do direito com relação à Lei em comento, pode se afirmar que atuou mal o legislador em ter aprovado a Lei 13.260/2016 em caráter de urgência, impedindo um necessário debate acerca da necessidade de sua aprovação.

Desta forma, foi apontado no presente trabalho considerações críticas à nova lei, visando um encaixe mais aproximado da conduta terrorista perpetrada ao ordenamento jurídico pátrio e atual atinente ao tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016. **Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nos 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Brasília, DF, mar. 2016.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113260.htm>. Acesso em: 02 set. 2018.

CALLEGARI, André Luís et al. **Reflexões críticas e comentários à Lei de Terrorismo: de acordo com a Lei 13.260/2016.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. 132 p.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: parte geral.** – 7. ed., rev., atual. ampl. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

CUNHA, Ciro Leal M. da. **Terrorismo internacional e política externa brasileira após o 11 de setembro.** Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2010. 216 p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Quais crimes na Lei de Antiterrorismo são equiparados a hediondo?** 2017. (16m45s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=E6sZhtDU-9M>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

ESPAÑA. **Código Penal y Legislación Complementaria.** Edición actualizada a 14 de diciembre de 2017. ed. Disponível em: <[file:///C:/Users/X_pul/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria\(1\).pdf](file:///C:/Users/X_pul/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria(1).pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2018.

ESPAÑA. Código Penal. Libro II: **Delitos y Sus Penas**. Disponível em: <<https://confilegal.com/20170710-codigo-penal-libro-ii-delitos-y-sus-penas/#t22c7s2>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **As Razões do Positivismo Penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa: com a nova ortografia da língua portuguesa**. Brasil: Objetiva, 2009. p. 01-1986.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 5. ed. Editora Jus Podium – maio/2017, p. 906.

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

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Direito Penal e Estado Democrático de Direito: uma abordagem a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006.

POLAINO-ORTIS, Miguel. **Lições de Direito Penal do Inimigo**. São Paulo: LiberArs, 2014.
SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O princípio da legalidade penal no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VALENTE, Manuel Monteiro Gudes. **Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: O “Progresso ao Retrocesso”**. Coimbra: Almedina, 2010.

VILELA, Pedro Correa Meyer. **Terrorismo: uma análise histórico-sociológica do fenômeno e crítica às táticas antiterror**. 2014. 39 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Graduação, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/pedro_vilela.pdf>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
Asociación 11-M Afectados terrorismo. 2004. Disponível em: <<http://asociacion11m.org/>>. Acesso em: 03 de maio 2018.