



Carlos Pellegrini: A açodada tipificação criminal do terrorismo

O terrorismo, como não possui ainda tipificação no Brasil, pois está em tramite no processo legislativo, sob regime constitucional de urgência, o projeto de lei 2016/2015, é medida de rigor realizar a análise do direito internacional público como método de desenvolvimento de paradigma de estudo para entender se o legislador pátrio está trilhando o escorreito caminho assumido na ordem internacional.

É patente, destarte, no cenário internacional o esforço das organizações supranacionais em criar uma linha preventiva e repressiva aos atos terroristas atentatórios à paz, à ordem e à segurança internacional pelo fato de constituir extrema, deliberada e sistemática violência tanto à dignidade da pessoa humana como ao poder constituído do Estado.

Na fase pós-guerra, doze tratados internacionais sobre a matéria foram assinados, em grande parte, elaborados pela Organização das Nações Unidas e pela Organização Internacional de Energia (Convênio de Tóquio de 1963 sobre infrações e outros atos cometidos a bordo de aeronaves, Convenção de Haia de 1970 para a repressão ao apoderamento ilícito de aeronaves, Convenção de Montreal de 1971 para a repressão de atos ilícitos contra a segurança da aviação civil, Convenção de 1973 para a prevenção e a punição dos crimes cometidos contra pessoas internacionalmente protegidas, incluindo os agentes diplomáticos, Convenção de 1979 para a prevenção e repressão da tomada de reféns, Convenção de 1980 sobre apropriação e utilização ilícita de materiais nucleares; 7. Protocolo de 1988 para a repressão de atos ilícitos violentos em aeroportos que prestem serviço à aviação civil internacional, Convenção de 1988 para a supressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima, Protocolo de 1988 para a repressão de atos ilícitos contra a segurança das plataformas fixas colocadas na plataforma continental, Convenção de 1991 sobre a marcação de explosivos plásticos para sua detecção, negociado na sequência da explosão de uma bomba no voo 103 da Panam em 1988, cuja autoria foi atribuída judicialmente a agentes líbios, Convenção internacional de 1997 para a repressão de atentados terroristas cometidos com bombas; e, por derradeiro e Convenção internacional de 1999 para a repressão ao financiamento do terrorismo de 1999).

Ao analisar os acordos internacionais mencionados, percebe-se também a inexistência de consenso em trazer uma definição clara e objetiva de crime de terrorismo, objeto, aliás, que deve ser enfrentado pela doutrina do direito internacional público.

Nesse sentido, a Resolução 49/60 adotada pela ONU, referente a Declaração de Medidas para Eliminação do Terrorismo Internacional aponta, seguindo os preceitos da Convenção de Genebra de 1937 (artigo 2º), um norte para o conceito jurídico do tema, o qual serve ao legislador pátrio como paradigma de construção dos elementos constitutivos essenciais para tipificação do crime de terrorismo, a saber: “atos criminosos premeditadamente praticados com a intenção de provocar estado de terror ao público em geral, civis e não combatentes, a grupo de pessoas ou a pessoa física, movidos por finalidades políticas, filosóficas, ideológicas, raciais, étnicas, religiosas ou outra natureza invocadas como justificável.

O certo é que a política internacional criminal elaborada tanto pela Organização das Nações Unidas (ONU) quanto pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual o Brasil aderiu, é baseada em



cinco alicerces bem definidos estabelecidos no preâmbulo: a obrigação dos Estados em criar mecanismo de capacitação na prevenção aos atos de terrorismo; bloqueio de todos os recursos materiais e fundos; persuadir os Estados de patrocinar o terrorismo; dissuadir pessoas de recorrer ou de ser cooptadas pelo terrorismo e, por derradeiro, defender os direitos humanos.

A União Europeia e o Conselho da Europa seguem as mesmas diretrizes, porém definidas com maior propriedade, as quais serão analisadas dentro do regime pactuário da constituição de um espaço de liberdade, solidariedade e justiça desse órgão supranacional *sui generis*.

O terrorismo, nesse sentido, na União Europeia (UE) está previsto em duas decisões quadro, 2002/475/JAI, reformada pela 2008/919/JAI, que definem o crime de terrorismo como: “Os atos intencionais que sejam susceptíveis de afetar gravemente um país ou uma organização internacional, quando o seu autor os pratique com o objetivo de: intimidar gravemente uma população, ou constranger indevidamente os poderes públicos, ou uma organização internacional, a praticar ou a abster-se de praticar qualquer ato, ou desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas fundamentais políticas, constitucionais, econômicas ou sociais de um país, ou de uma organização internacional: a) as ofensas contra a vida de uma pessoa que possam causar à morte; b) as ofensas graves à integridade física de uma pessoa; c) O rapto ou a tomada de reféns; d) o facto de provocar destruições maciças em instalações governamentais ou públicas, nos sistemas de transporte, nas infraestruturas, incluindo os sistemas informáticos, em plataformas fixas situadas na plataforma continental, nos locais públicos ou em propriedades privadas, susceptíveis de pôr em perigo vidas humanas, ou de provocar prejuízos econômicos consideráveis; e) a captura de aeronaves e de navios ou de outros meios de transporte coletivos de passageiros ou de mercadorias; f) o fabrico, a posse, a aquisição, o transporte, o fornecimento ou a utilização de armas de fogo, de explosivos, de armas nucleares, biológicas e químicas, assim como a investigação e o desenvolvimento de armas biológicas e químicas; g) a libertação de substâncias perigosas, ou a provocação de incêndios, inundações ou explosões, que tenham por efeito pôr em perigo vidas humanas; h) a perturbação ou a interrupção do abastecimento de água, eletricidade ou de qualquer outro recurso natural fundamental, que tenham por efeito pôr em perigo vidas humanas; i) a ameaça de praticar um dos comportamentos enumerados nas alíneas “a” a “h”.

Houve, nesse sentido, também a preocupação de definir grupo terrorista como sendo a associação estruturada de duas ou mais pessoas, que se mantém ao longo do tempo e atua de forma concertada, com o objetivo de cometer infrações terroristas (art.2º). A expressão associação estrutura designa uma associação que não foi constituída de forma fortuita para cometer imediatamente uma infração e que não tem necessariamente funções formalmente definidas para os seus membros, nem continuidade na sua composição ou uma estrutura elaborada.

O artigo 3º elenca o rol de delitos relacionados à atividade terroristas: o roubo agravado, extorsão, a chantagem, todos cometidos com o objetivo de praticar um dos comportamentos enumerados no item 1, do artigo 1º, a produção de falsos documentos administrativo ou emissão com o objetivo de praticar um dos comportamentos enumerados no item 1, do artigo 1º ou no item 2, do artigo 2º, incitamento público à prática de crimes terroristas, recrutamento para o terrorismo e treino para o terrorismo;

Tanto o recrutamento quanto o treino para o terrorismo estão previstos nesta norma, sendo certo que treino é a instrução dada sobre o fabrico ou a utilização de explosivos, armas de fogo ou outras armas e substâncias nocivas ou perigosas, ou sobre outros métodos e técnicas específicos, para efeitos da prática



de qualquer dos crimes enumerados nas alíneas “a” a “h” do item 1, do artigo 1º, sabendo que os conhecimentos ministrados se destinam a ser utilizados para essa finalidade.

O Conselho determina que as sanções devem ser eficazes, proporcionais, dissuasivas e suscetíveis de extradição e as penas privativas de liberdades mais severas que as vigentes nas legislações nacionais.

Prevê também responsabilidade penal das pessoas jurídicas (art. 7º) quando o crime de terrorismo for cometido por conta delas e por qualquer pessoa, agindo individualmente ou como membro de um órgão da pessoa jurídica em causa, que nela exerça uma função de direção, com base no poder de representação, no poder de tomar decisões e no poder de exercer um controle pela pessoa jurídica.

Ressalta-se que a presente decisão-quadro não poderá ter como efeito, de acordo com o consagrado no artigo 6º do Tratado da União Europeia, a ausência de obrigação dos Estados-membros de respeitar os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais.

O modelo europeu, como visto, conseguiu conferir bases sólidas para traçar relevante estudo a respeito do tema.

É intuitivo, que todas as medidas internacionais previstas para o implemento de prevenção e de repressão aos atos terrorista, ainda que recepcionada pelo ordenamento jurídico dos países depositantes, devem ser objeto de efetiva cooperação em matéria penal e, principalmente, em segurança de Estado como verdadeira forma de progresso da humanidade (CF, art.4º, inciso IX).

Neste ponto, a ilustre Flávia Piovesan^[1] ensina com propriedade a relação jurídica harmoniosa entre segurança e direitos humanos para o enfrentamento ao terrorista, ao defender que: “... não há segurança sem direitos humanos e não há direitos humanos sem segurança. Esses termos são interdependentes e inter-relacionados, mantendo uma relação de condicionalidade e de complementariedade”.

O Brasil, por seu turno, não definiu, no plano interno, as diretrizes desta política internacional criminal e, por corolário, o conceito de terrorismo e organização terrorista, na medida que o dispositivo, promulgado no regime de exceção, previsto no artigo 20 da lei de Segurança Nacional, é, ao menos, de duvidosa recepção pela Constituição Federal de 1988.

Essa questão é bem asseverada pelo Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal^[2]: “... É certo, no entanto, que o dissenso em torno do tema vem suscitando amplo debate na comunidade jurídica, pois é preciso reconhecer que há autores ilustres que sustentam a existência, no ordenamento positivo brasileiro (Lei 7.170/83, art. 20), do tipo penal incriminador da prática de terrorismo...”.

Diante deste cenário, o Brasil, ao se predispor a sediar grandes eventos internacionais, como a Olimpíadas de 2016, se deparou na obrigação de tipificar no campo penal o terrorismo e as organizações terroristas e, principalmente, implementar medidas preventivas de controle imigratório.

Atente-se: tipificar. Não traçar a política internacional penal assumida, a qual não se restringe tão-somente a uma legislação penal especial de terrorismo.



E o mais preocupante, medida de urgência, realizar a revisão neste contexto do estatuto de estrangeiro (Lei 6.815/80, com redação alterada pela Lei 6.964/81) para amoldar o controle imigratório nos termos dos pactos internacionais da matéria, pressuposto essencial para prevenção de atos terroristas, tal e qual feito pela União Europeia, iniciado pelo acordo de Schengen de 1990 e sedimentado pelo tratado de Amsterdã de 1996, que deu origem antes de proceder a tipificação do crime de terrorismo, realizada, como visto, em 2002, a constituição do controle de fronteira externa, criando a Agência denominada FRONTEX (Agência de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-membros da União Europeia) com a função de coordenar a cooperação operacional entre os Estados-Membros; realizar análise de risco e acompanhar a evolução da investigação relevante em matéria de controle e vigilância das fronteiras.

Não obstante, o Governo brasileiro seguiu caminho oposto, preocupou-se apenas em, conferido o poder constitucional de iniciativa (CF, art. 22, inciso I), tipificar penalmente o terrorismo. E, pior, o fez ciente que o controle imigratório de fronteira brasileiro, apesar de ser de atribuição constitucional da Polícia Federal (CF, art. 144, § 4º, inciso III), é realizado, de modo terceirizado, por prestadores de serviços supervisionados por poucos policiais federais de plantão nos terminais aeroportuários dada a baixa significativa de efetivo e investimento no setor.

Não se pode, para fazer valer os compromissos internacionais, o Brasil ter postura canhesta de apenas deposita-los, ratifica-los e, conseqüentemente, promulgar leis a fim de tipificar penalmente os atos terroristas. Há, com efeito, necessidade premente de investimento ininterrupto, troca de informação constante, capacitação pessoal permanente tanto no campo persecutório quanto na área imigratória, pois, caso contrário, estar-se-ia tão-somente realizando, de fato, um papel simbólico para a comunidade internacional.

Esta política internacional criminal a ser executada pelo Brasil, por natureza, ainda pressupõe, como tema central, a máxima experiência e o juízo escorreito de valor do uso da força, a qual leva aquele que materializa as ações de campo empírico a ténue limite do razoável no devido cumprimento de medidas constritivas reais ou pessoais, instrumentalizadas no inquérito policial, durante a persecução criminal, na medida em que, em tese, é imprescindível como meio disponível a repelir graves ameaças e violência adrede planejadas para efetiva tutela dos bens jurídicos indispensáveis envolvidos nos atos terroristas.

No campo legislativo, o que chama atenção, como fato recorrente, na técnica legislativa brasileira, é que nas hipóteses ordinárias do processo legislativo penal já existe gama extraordinária de exemplos incongruentes, desproporcionais e não razoáveis de valoração fático-jurídica e, ademais, ausência de correlação entre tutela ao bem jurídico considerado indispensável e a pena cominada em abstrato.

Agora, há de se refletir como seria um fenômeno tão complexo como o terrorismo, redigido, analisado, discutido e aprovado em regime de urgência.

Ao analisar o projeto de lei 2016/2015, constata-se que não foi diferente, pode-se ousar afirmar que foi bem pior, a iniciar pela análise do artigo 1º, desnecessário, cuja redação poderia ser posta no preâmbulo do projeto de lei.

O artigo 2º traz, o que não seria apropriado em boa técnica legislativa, definição do crime de terrorismo,



sendo complementado pelo parágrafo único, com cinco incisos; ora casuísta, como o inciso IV, cujas expressões poderiam ser abrangidas pela “bens ou serviços públicos ou privados”; ora genérico, como os termos “terror social” e “destruição em massa”.

Quando o tipo penal é casuístico corre o enorme risco de não tutelar o bem jurídico, pois se os atos terroristas forem praticados a outros bens ou serviços públicos ou privados tão importante quanto aos expressamente mencionados, não haverá punição, como ocorre com o estarrecedor fato de não mencionar, o que há de mais lesivo, as instalações de usinas nucleares.

Desse modo, se mantida a disposição analisada, a conduta de apoderamento de instalação de usinas nucleares não está tipificada no projeto de lei, haja vista que não pode ser considerado, por natureza jurídica, nem serviço público essencial e nem instalação militar, pois, de fato, é uma instalação industrial com a finalidade de apoio ao programa nuclear brasileiro.

Em relação aos termos genéricos mencionados, como, repito, “terror social” e “destruição em massa”, ensina o penalista alemão Winfried Hassemer^[3] que: “...não se pode depositar demasiada esperança no programa direito justo por meio de uma linguagem correta, como se a compreensão correta e a aplicação da linguagem garantissem a correção do resultado ...”. No caso, é o oposto, pois, seguindo a mesma lição: “... Linguagem incorreta, contudo, pode excluir Direito justo. Se se tiver presente o grande significado da linguagem do Direito em geral e especialmente para o Direito penal, então se pode ver a força falsificadora do meio linguagem no Direito ...”.

Resta, portanto, definir qual o significado e a abrangência dessas expressões. A princípio, o legislador deveria abandonar essas expressões por se tratar de efetiva linguagem falsificadora de compreensão no Direito penal, prova é que os tratados internacionais da matéria não as utilizam.

O legislador poderia apreender com a técnica de elaboração de acordos internacionais. Quando utilizam determinada expressão considerada necessária para o objetivo pelo qual foi elaborado, o próprio tratado prevê a definição, posta de modo claro e objetivo, como o termo “fundos” previsto na Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999, cujo significado é “ativos de qualquer espécie, quer tangíveis ou intangíveis, móveis ou imóveis, independente da forma como tenham sido adquiridos, e documentos ou instrumentos jurídicos sob qualquer forma, inclusive eletrônica ou digital, que evidenciem o direito a ou o interesse em tais ativos, inclusive, sem limitação, créditos bancários, cheques de viagem, cheques bancários, ordens de pagamento, ações, títulos de crédito, obrigações, saques, cartas de crédito.”.

Se o legislador for intransigente, como tem demonstrado, resta ao operador do direito buscar no direito penal internacional comparado instrumentos legais, decisões judiciais e tese doutrinárias que permitam o início dos estudos dos conceitos como desenvolvimentos, métodos e tarefas de preenchimento de lacunas ^[4].

Senão bastasse esta excecência legislativa, é péssima a redação dos meios para a prática dos atos terrorista, principalmente, neste mesmo dispositivo, quando se refere ao meio cibernético.

O parágrafo segundo do mesmo artigo, revela excludentes de ilicitude não prevista no ordenamento jurídico penal posta pela ingrata expressão “não se aplica”. Ora, ou é crime ou não é crime, seguindo a



boa técnica legislativa, prevista no disposto do artigo 23 do Código Penal.

Outra grave aberração jurídica se fez presente na expressão: “conduta individual ou coletiva de pessoas”. A boa técnica legislativa penal refere-se à concurso de pessoas, à associação ou, em caso de organização, à grupos, porém jamais em conduta coletiva. Nem se pode alegar que houve referência as pessoas coletivas. Com certeza, seja no direito penal, seja no direito penal internacional, não existe a construção lógico-jurídica de conduta coletiva, independe de qual for a teoria do crime ou teoria da ação adotada.

A coleção de dispositivos estarecedores neste projeto de lei não cessa neste ponto.

Outro também é visto, ao analisar o mesmo dispositivo (art. 1º, §2º), a título de exemplo, se pessoas associadas a manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, praticarem sabotagem a bens ou serviços públicos essenciais sobre a pretensão propósitos de reivindicação social, utilizando de explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição, não será considerado, segundo o projeto de lei, crime de terrorismo.

Desse modo, prestes a dar início à abertura das Olimpíadas, para evitar crise de relações internacionais com países recentemente alvos de atos terrorista, o legislador tenta a qualquer custo, de modo extremamente açodado, fazer valer a tipificação penal do terrorismo e organização terrorista sem qualquer técnica legislativa adequada e pertinente a complexidade do fenômeno.

[1] Comentário ao artigo 4º, VIII. In Canotilho, J.J. Gomes; Mendes, Gilmar F.; Sarlet, Ingo W.; _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. P.174.

[2] STF, 2ª Turma, PPE 730/DF, rel. Min. Celso de Mello, j.16.12.2014.

[3] Hasemer, Winfried, 2008. Direito Penal: fundamentos, estrutura, política. Tradução de Adriana Beckman Meireles et al.. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editora, p.57.

[4] Jeschek, Hans-Heinrich, 2006. Desenvolvimento, tarefas e métodos do Direito Penal Comparado. Tradução de Pablo Rodrigo Auflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora.

Date Created

10/03/2016