

## Lei 13.260/2016 é um ato terrorista à hermenêutica constitucional



**Ruchester Marreiros**  
delegado da Polícia Civil do RJ

Cinco meses antes das Olimpíadas no Rio de Janeiro, o legislador,

possivelmente motivado por manifestações populares mais intensas ocorridas no Brasil, algumas delas violentas, bem como pelos ataques em novembro de 2015 na França, editou a Lei 13.260/2016. A norma trata sobre o conceito de crimes considerados atos terroristas, bem como os mecanismos de investigação e instrução criminal, admitindo-se a aplicação da Lei 12.850/2013, que trata das ferramentas de investigação e instrução dos crimes praticados por organizações criminosas.

Em nossa ordem constitucional há previsão de alguns mandados de criminalização expressos, dentre os quais encontramos a determinação do constituinte originário ao legislador infraconstitucional acerca da necessária previsão do crime de terrorismo, no artigo 5º, XLIII da CRFB.

Evidente que não esgotaremos em uma simples coluna um tema de tamanha complexidade e que necessita uma análise mais aprofundada, mas teceremos aqui nossas primeiras impressões. De toda sorte, nos impende destacar três pilares importantíssimos, ao nosso ver, sobre o aspecto jurídico do sistema de justiça criminal: o bem jurídico tutelado, a teoria da pena e o sistema acusatório. É neste tripé estrutural que teceremos algumas impressões iniciais.

Antes do atual estado de coisas tínhamos o artigo 20 da Lei 7.170/1983, que definia como crime punido com reclusão de 3 a 10 anos, “devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, 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”.

Percebe-se claramente que o tipo não diz o que é “ato terrorista”. Utiliza-se a técnica da interpretação analógica para anunciar “ato terrorista”, mas fracassa pois as condutas anteriores já estavam definidas como crimes autônomos no Código Penal de 1940 e associadas a outros conceitos normativos escancaradamente vagos como “organizações políticas” e “subversivas”, que à toda evidência demonstravam verdadeira criminalização de manifestações políticas ou organização política contrária ao



poder político vigente, sabidamente autoritário e militarizado.

O surgimento da Lei 13.260/2016 diante deste histórico criminalizante de minorias antagonistas ao poder político autoritário teve a preocupação, ao menos de retirar da criminalização da lei “terrorista” as manifestações que demonstrem indignação ou irrisignação a uma ordem política, quando em seu artigo 2º, § 2º dispõe que, os atos terroristas definidos no artigo 2º, §1º, serão descaracterizados como “terroristas” quando praticados “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.”

Quando na parte final do dispositivo retro menciona: “sem prejuízo da tipificação penal contida em lei”, o legislador quis deixar claro que manifestações pacíficas não podem ser criminalizadas, nem seria uma hipótese de atipia conglobante os crimes praticados no decorrer das manifestações por um ou alguns de seus participantes.

Este dispositivo poderá auxiliar na difícil tarefa de se determinar o bem jurídico tutelado, adotando-se, inclusive as lições de Roxin, porquanto define os bens jurídicos como “circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o livre desenvolvimento do indivíduo, a realização de seus direitos fundamentais e para o funcionamento do próprio sistema.”<sup>[1]</sup>, já que o bem jurídico coletivo não pode perder sua referência ao indivíduo e nem ser a soma de bens jurídicos individuais, torna imperioso que o bem jurídico tutelado um bem relacionado ao exercício de uma vida digna em um sistema social, o qual entendemos que a lei não foi capaz de alcançar este fim. Neste jaez, o dispositivo que põe a salvo dos “atos terroristas” as manifestações supramencionadas deixam bem claro que não é crime o exercício conjunto ou a soma de exercícios de direitos como ato de resistência cívica ou desobediência civil, não define o bem jurídico, mas já impõe limites ao poder de punir.

Segundo a *novatio legis* 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.”

Não é difícil perceber que se trata de um crime vinculado a motivos *xenofóbicos, discriminatórios ou preconceituosos sobre de raça, cor, etnia e religião*. Destaca-se também o especial fim de agir ou também denominado por Zaffaroni de elemento subjetivo do tipo distinto do dolo em razão da “*finalidade de provocar terror social*”. Mais uma vez o legislador inclui um termo vago e inviabiliza a compreensão e alcance do tipo penal, por violação ao princípio da legalidade como função de garantia por uma máxima determinação e taxatividade aos tipos penais ou *lex certa*.

O legislador aterrorizou o texto com o termo “*terror social*” de conteúdo semântico vago e impreciso, totalmente contrário à teoria constitucional do delito ou teoria funcional racional do crime, foi deixou de forma indeterminado o bem jurídico que se pretende proteger, principalmente porque criou um crime de perigo, ao que nos parece, quis que fosse abstrato, apesar de não concordarmos.

Nos parece que o termo se aproxima em muito da teoria funcional sistêmica de Günter Jacobs, principalmente em razão do artigo 5º que pune a conduta de “*Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito*”



, evidenciando uma política criminal de emergência com foco na proteção ao sistema ou seja na função de proteção a atividades tipicamente funcionais do Estado e não à dignidade da pessoa humana.

Neste condão, fortalece o Direito Penal do inimigo e pune condutas que violam regras que não apontam a um bem jurídico concreto, mas sim denotam um Direito Penal como “*instrumento de estabilização social*”, de orientação das ações e de “*institucionalização das expectativas*”, criando um “*subsistema penal*” para assegurar a “*confiança institucional*” dos cidadãos[2], ou seja, o objetivo não é proteger bens jurídicos somente, mas a função do sistema de segurança pública como ferramenta de integração e prevenção social ao bom funcionamento simbólico da pena como mera reação social à sensação de insegurança ocasionada pelo simples fato de não existir no Brasil uma lei antiterror faltando cinco meses para as Olimpíadas.

O que é terror? Segundo os dicionários, todos conceituam praticamente da mesma forma, então citamos o Michaelis[3], na qual a palavra advém do latim *terrore*, que significa: “1 Qualidade de terrível. 2 Grave perturbação trazida por perigo imediato, real ou não; medo, pavor. 3 Ameaça que causa grande pavor. 4 Objeto de espanto. 5 Perigo, dificuldade extrema.”

O que seria “terror social”? Pavor por perigo imediato ou não no meio social ou comunidade? Qual comunidade? Nacional? Regional? Municipal?

Acaso alguém praticar o extermínio de um grupo, tendo, portanto, como sujeito passivo mediato o gênero humano e, especificamente, os grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos e isso causasse um “terror social”, o crime seria de ato terrorista previsto no art. 2º, §1º, V da Lei 13.260/16 ou genocídio, previsto no art. 1º, “a”, “b” e “c” da Lei 2.889/1956?

O bem jurídico no genocídio, de acordo com o entendimento majoritário na doutrina, é meta-individual consubstanciado na ideia de diversidade e pluralidade como direitos inerentes à própria dignidade humana. E o ato terrorista quando atinge um grupo de pessoas por questão de raça, étnica ou religiosa? Além da dignidade humana ofende mais o que? A dignidade da soberania nacional, diante do artigo 11 da Lei Antiterrorismo, cujos crimes são considerados “contra o interesse da União”?

Como mecanismo tipicamente de terceira velocidade o legislador deixou muito claro que se pune a conduta que “atentar”, ou seja, é desnecessário atingir concretamente a incolumidade física (vida ou saúde) de qualquer pessoa na lei “antiterror”. O legislador quis mascarar a vagueza dos tipos penais, mas, da forma que a lei está redigida, basta atingir abstratamente a incolumidade da segurança nacional, por exemplo, no crime do artigo 2º, §1º, V da Lei Antiterrorismo, que se configura um crime, praticamente repetindo a lógica da Lei 7.170/1983.



Estaríamos diante da criação de mais inimigos como na saga “traficantes *versus* polícia”? Teremos agora “terroristas *versus* polícia”? Estamos diante de um bem jurídico sofisticadamente reelaborado de “dignidade da soberania nacional”, que guarda as mesmas origens autoritárias da Lei 7.170/1983? Nos parece que o bem jurídico, de dimensão astrológica, no profícuo propósito de autorizar juridicamente previsões do futuro, para justificar ações “*minority report*” típicos de enunciados performáticos de emancipação do poder do Estado Penal como violador de garantias fundamentais ao nobre argumento de uma pseudo garantia à segurança. Enfim, mais uma lei simbólica de cunho populista para acalmar mais o anseio internacional do que nacional, mas que certamente servirão aos atos dos guetos.

Para complementar a trilogia jurídico-estrutural do sistema penal, como dito no início destas primeiras impressões, a lei traz em seu bojo o art. 12 que autoriza o juiz atuar como um juiz de instrução, decretando de ofício medidas cautelares, seja na fase da investigação criminal ou no curso do processo em flagrante violação ao sistema acusatório, questão já rechaçada pelo STF pela ADI 1570 ao apreciar o art. 3º da revogada Lei 9.034/1995, que permitia atuação de ofício do juiz na investigação criminal.

O que dizer do artigo 12, §4º, que assim dispõe: “Poderão ser decretadas medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores para reparação do *dano decorrente da infração penal antecedente* ou da prevista nesta Lei ou para pagamento de prestação pecuniária, multa e custas.”

Nos parece que o legislador não quer somente prever o futuro, mas criar um processo penal elástico ou onipresente, pois acaso o ato terrorista praticado por um membro da organização terrorista, como *por realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito* e no curso do processo ou investigação, haja indício de prática de um crime anterior como lavagem de dinheiro advindo de desvio de verbas públicas, na instrução processual pelo crime de “ato preparatório terrorista”, o juiz “de ofício” poderá decretar medidas assecuratórias como sequestro, arresto ou especialização de hipoteca legal para assegurar, com antecedência, o resultado útil da investigação ou instrução processual respectivamente ao crime antecedente que talvez nem tenha iniciado, em total afronta ao princípio do juiz natural.

Não sabemos como se posicionará a doutrina e jurisprudência quanto a este dispositivo, mas parece que se for firmado entendimento viabilizando-o juridicamente, sua aplicação somente seria possível se fosse aplicada uma interpretação retrospectiva para se determinar uma espécie de prevenção para crimes antecedentes em razão do processo pelo crime de “ato preparatório terrorista”, para utilizarmos nosso exemplo.

Utilizando ainda nosso exemplo, e se o processo por “ato preparatório terrorista” terminar, sem que processo do crime antecedente (lavagem de dinheiro) iniciar? E os bens bloqueados para pagamento de reparação de dano pelo crime antecedente (lavagem de dinheiro)?

Como justificar a cautelaridade no processo por crime “terrorista” para assegurar o processo por crime antecedente, portanto, um processo antecedente? Seria uma espécie de processo penal de duplo caráter: principal e cautelar ao mesmo tempo? Uma espécie esdrúxula de cautelaridade antecipada? Haja criatividade para entender o legislador.

Nos parece que o legislador não tem limites para instituir, por leis esparsas, teorias do Direito



Comparado sem o devido filtro constitucional. A continuar a caminhar neste ritmo, em breve precisaremos revogar a Constituição para que algo faça sentido.

[1] ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General – Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Trad: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Tomo I. 2ª.ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2003, p. 59.

[2] GOMES Luiz Flávio e MOLINA, Antônio García-Pablos de. *Direito Penal: parte geral*, vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p 187.

[3] Dicionário. Disponível no [dicionário Michaelis](#), acesso em 21/03/2016

**Date Created**

22/03/2016