

A LEI ANTITERRORISMO BRASILEIRA E O RETROCESSO AOS DIREITOS HUMANOS: um campo aberto para violações e autoritarismo

Devilson da Rocha Sousa¹
Clóvis Gorczewski²

RESUMO: O presente artigo busca trazer a discussão às diretrizes e disposições da lei 13.260/2016, popularmente conhecida como a lei antiterrorismo. Em especial, busca-se evidenciar todos os riscos que esta pode oferecer ao campo das garantias e dos direitos humanos e a possibilidade de sua utilização como mecanismo justificador de ações autoritárias por parte de agentes públicos. Em tempos de acirramento de ânimos, em que a luta pela democracia voltou ao cenário de debate, em maior ou menor grau, e em que o Estado mais uma vez, quer por meio de alguns de seus agentes ou instituições, volta a trazer certa instabilidade, ou mesmo, coloca em risco alguns direitos e garantias conquistadas a custo de muita luta, a presente lei merece ser alvo de nossas investigações. Ainda, não é a intenção do presente artigo desqualificar ou mesmo diminuir a importância do combate ao terrorismo, contudo, a seriedade do tema carece de um debate mais profundo com os mais diversos atores sociais.

Palavras chaves: Antiterrorismo; Direito; Estado; Lei.

ABSTRACT: The present article seeks to bring the discussion to the guidelines and provisions of law 13.260/2016, popularly known as the antiterrorism law. In particular, it seeks to highlight all the risks that this can offer to the field of guarantees and human rights and the possibility of their use as a justifying mechanism for authoritarian actions by public agents. In times of heightening of moods, in which the struggle for democracy has returned to the scene of debate, in a greater or lesser rat, and in whereupon the State once again, either through some of its agents or institutions, brings back some instability , or even puts at risk some rights and guarantees won at the cost of much struggle, the present law deserves to be the subject of our investigations. Even though, it is not the intention of this article to disqualify or e decrease the importance of combating terrorism, however, the seriousness of thi question requires a deeper debate with the most diverse social actors.

Keywords: Antiterrorism; Right; State; Law.

INTRODUÇÃO

O terrorismo em suas mais diversas modalidades tem ensejado medidas, estudos e discussões em todo o mundo, especialmente pela proporção que tem tomado nos últimos anos. Vários países, sejam eles do oriente ou do ocidente, tem debatido formas de enfrentamento, prevenção e combate a este tipo de crime cada vez mais comum. Nesta

¹ Mestrando - Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC - RS - Brasil; Mestrando - Universidade do Minho - Braga - Portugal.

² Professor de Direitos Humanos e Fundamentais do PPGD - Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Pós-doutor pela Universidad de Sevilla e pela Universidad de La Laguna.

esteira, como não poderia deixar de ser, o Brasil, por meio da lei 13.260 de 16 de março de 2016, identificada como lei antiterrorismo, buscou tratar o fenômeno do terrorismo e seu combate, bem como, veio formular o conceito de organização terrorista.

Contudo, mesmo com o objetivo notável, a lei antiterrorismo, por conter disposições extremamente vagas, ambíguas ou mesmo imprecisas, acaba por trazer certo risco aos direitos humanos e garantias fundamentais, isso ocorre pois de um lado suas disposições possibilitam amplo exercício discricionário ao intérprete e aplicador da lei quando do caso concreto, e do outro, podem conferir grande campo de ação restritiva por parte Estado e seus agentes na limitação destes direitos. Tais inconsistências ensejaram críticas por parte de várias entidades nacionais e internacionais quando de sua promulgação pela presidente Dilma Rousseff em março de 2016, entre elas a organização das nações unidas - ONU, o Greenpeace, o movimento dos trabalhadores sem teto – MTST e diversas ONG's.

Diante disto, o presente artigo buscará expor e analisar as generalizações e imprecisões que a lei 13.260/2016 traz, e que podem ser utilizadas em momentos de crise, ou não, como outorgadoras de legalidade para práticas atentatórias aos direitos humanos ou ainda, como instrumento garantidor de atos autoritários praticados quer pelas, polícias e judiciário, quer pelo executivo. Ainda, à luz do direito constitucional e tendo como plano de fundo a teoria constitucional contemporânea que tem como norte principal a limitação da atuação do Estado, buscar-se-á evidenciar os riscos que esta lei pode oferecer a esta limitação.

A presente pesquisa se dará através do método hipotético-dedutivo, se iniciando a partir de toda a perspectiva e histórico por trás da lei 13.260/2016 e seguirá com a verificação das disposições que são identificadas com certa vagueza, ambiguidade e/ou imprecisão, e como estas conferem aos intérpretes e aplicadores vasta margem de discricionariedade o que pode ocasionar distorções e gerar graves danos ao campo dos direitos humanos e das garantias fundamentais. Desta forma, o presente trabalho oferecerá aos estudiosos afeitos a temática dos direitos humanos a oportunidade de reverem, ao menos até onde se estendeu esta busca, enfrentamentos próprios a este tema.

AS PERSPECTIVAS, NECESSIDADES E INCONSISTÊNCIAS POR TRÁS DA LEI 13.260

Nos últimos tempos muito tem se falado acerca do terrorismo e das suas formas de aplicação/atuação, talvez por isso e por ser um movimento de escala global seja tão difícil e tão subjetivo a sua caracterização e definição. Apesar disso, certo é que este tema tem ensejado os mais diversos debates e estudos ao redor do mundo.

Mesmo com a falta de uma definição clara e específica, dúvidas não há que o que lhe caracteriza são ações que buscam obrigar, coagir, ameaçar ou influenciar outras pessoas, direta ou indiretamente, impondo-lhes suas vontades ou ocasionando certo medo ou terror. Terror este que pode se dar de várias formas - físico, psicológico, político e econômico e em inúmeras variáveis. Sob esta perspectiva é que a lei 13.260 surge em um momento de destaque do Brasil no cenário mundial, isso porque o país recentemente havia organizado e celebrado a copa das confederações e copa do mundo FIFA e estava prestes a sediar as olimpíadas mundiais.

Atrelado a isso, a crescente ameaça do terrorismo mundial aumentada pela surgimento e atuação do Estado Islâmico e os ataques realizados em Paris em novembro de 2015 reacenderam ainda mais as discussões acerca da necessidade do Brasil enfim identificar e melhor tratar os crimes relacionados a este tema. Importa destacar que a própria constituição de 1988 já dispunha sobre a questão do terrorismo no inciso XLIII do artigo 5º e em disposições espaçadas, bem como, a lei de crimes hediondos - lei nº 8.072/1990 e os diversos tratados³ internacionais ratificados trouxeram questões e tratamentos próprios para este tipo de crime. Esta conduta por parte do legislador brasileiro já demonstrava as preocupações e cuidados que o terrorismo ensejava, especialmente pela gravidade de sua prática.

³ Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil sobre o tema são os seguintes: Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves (Decreto nº 70.201/1972); Convenção para a Repressão aos Atos ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil (Decreto nº 72.383/1973); Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional (Decreto nº 2.611/1998); Protocolo da Convenção de Segurança Nuclear (Decreto nº 2.648/1998); Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional (Decreto nº 3.167/1999); Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns (Decreto nº 3.517/2000); Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas (Decreto nº 4.394/2002); Convenção Interamericana contra o Terrorismo (Decreto nº 5.639/2005); Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo (Decreto nº 5.640/2005); Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima e o Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental (Decreto nº 6.136/2007).

Contudo, conforme bem expôs Alberto Silva Franco (FRANCO, 1996, p.580), a inexistência do tipo penal específico e de elementos definidores destes crimes acabava por deixar sem, ou diminuía muito, a efetividade de quaisquer das disposições legais que tratavam deste tema⁴. Neste cenário é que lei de março de 2016, sob a égide de regulamentar o disposto na Constituição Federal, veio criar, entre seus artigos 2º e 6º, os tipos penais relacionados ao terrorismo, realizando ainda pequenas modificações nas leis da prisão temporária, dos crimes hediondos e das organizações criminosas, bem como, no Código Penal Brasileiro.

Além de enfim definir e caracterizar a prática do terrorismo, a lei 13.260 estabeleceu punições para aqueles que o financiarem, trouxe questões próprias sobre a forma de investigação e alguns aspectos processuais *sui generis* a este tipo de delito. Entretanto, mesmo com o objetivo de identificar e melhor dispor acerca do crime de terrorismo, que já carecia há muito de atenção especial, sem falar de se tratar de uma questão tão delicada não só para o Brasil, várias foram as críticas à forma como se deu esta normatização por aqui.

Ainda enquanto projeto de lei - projeto 101/2015, esta iniciativa foi alvo de questionamentos não só por entidades e organizações sociais internas, mas também por organismos da comunidade internacional, tendo inclusive a ONU e a Anistia Internacional se pronunciado acerca das ilegalidades e generalizações trazidas pelo projeto de lei. Tais críticas encontravam guarida especialmente no fato das disposições do então projeto de lei configurar e caracterizar tipos penais extremamente amplos e genéricos, o que impossibilitaria em alguns casos a sua concreta aplicação, ou mesmo, permitiria que simples manifestações sociais pudessem ser inseridas no rol de atos classificados como condutas terroristas.

Talvez por isso ou por pressão política a redação do texto final foi aprovada com alguns vetos, 10 para ser mais exato. Vetos estes que tiveram sua justificativa especialmente no fato dos respectivos dispositivos oferecerem clara afronta aos princípios da proporcionalidade, culpabilidade e legalidade, especialmente por suas imprecisões e subjetividades. Contudo, mesmo com seus vetos e restrições a lei antiterrorismo brasileira

⁴ Resta destacar aqui que a questão do terrorismo já era tratada em diversas leis no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo das leis de crimes hediondos – lei nº 8.072/1990, lei de segurança nacional - lei nº 7.170/1983 e decreto nº 3.018, de 06 de abril de 1999, apenas para citar algumas.

ainda possibilita e outorga grande exercício discricionário⁵ ao seu aplicador, exemplo disso pode ser encontrado logo em seu o artigo 2º, encarregado de definir este tipo de crime:

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. (BRASIL, 2016. <<http://www.planalto.gov.br>>) [destaque nosso].

Da leitura *ipsis litteris* deste artigo surgem mais dúvidas que definições seguras acerca da caracterização do conceito de terrorismo, isso porque em um primeiro momento o artigo dispõe que o ali tipificado trata-se de um crime que ocorre na forma de dolo específico ao definir que “ocorre quando motivada por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”, contudo, logo em seguida insere um outro tipo de dolo mais abrangente e incerto, uma vez que destaca que este crime estaria relacionado a “finalidade de provocar terror social ou generalizado”(BRASIL, 2016. <<http://www.planalto.gov.br>>), por fim, ao tentar incluir a situação de perigo no seu tipo, não esclarece, ou fornece meios para isso, se este ocorre de forma abstrata ou concreta. As inconsistências presentes no regulamento normativo não param por aí, prova disso é a análise pormenorizada do §1 do artigo 2 que ao buscar determinar e caracterizar atos de terrorismo inseriu ainda mais subjetividade no contexto da lei, senão vejamos o seu inciso IV:

§ 1º São atos de terrorismo:

[...]

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;* (BRASIL, 2016. <<http://www.planalto.gov.br>>) [destaque nosso]

⁵ A crítica tecida aqui a discricionariedade presente na lei 13.260 de forma alguma busca tolher ou mesmo questionar o exercício discricionário próprio do juiz, muito pelo contrário, o que se busca aqui é destacar que a citada lei extrapola os limites da razoabilidade e oferece, ao menos na visão deste autor, boa margem para a prática de ilegalidades, especialmente por possibilitar, por meio de termos genéricos e disposições pouco específicas, diversos entendimentos e posicionamentos.

De sua leitura se pode concluir que a invasão ou mesmo tomada de controle de sites de informação, ou ainda, canais em redes sociais que possuam função informativa ou comunicativa, quando ocorressem por motivo de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça estariam inseridos na categoria de atentado terrorista?

Ou ainda, protestos em uma estação rodoviária, e aqui não sendo feito qualquer juízo de valor acerca deste ato, contra a chegada de migrantes de outras regiões do país seriam também classificados como ato terrorista? Se assim for não haveria certa desproporcionalidade na aplicação desta regra uma vez que o crime de homicídio qualificado, um dos piores atos que pode ser praticado em uma sociedade com direitos e garantias individuais bem definidas e asseguradas, estaria com sua carga sancionatória na mesma medida que o ato terrorista que se quer vitimou uma pessoa?⁶

Nesta esteira e conforme bem aponta Fernanda Ravazzano (RAVAZZANO, 2016, pag. 3) é no mínimo peculiar a desproporcionalidade apresentada nas condutas descritas e tipificadas pela lei e as penas a elas conferidas, sendo exemplo didático o artigo 6º, que ao trazer punições mais severas ao financiamento do terrorismo que os possíveis atos terroristas em si inverte um pouco a lógica da punibilidade. Ainda, o artigo 4^{a7} da lei 13.260 que tinha como objetivo a criminalização de condutas que fizessem apologia ao terrorismo foi vetado segundo a justificativa de que este poderia acarretar na violação à liberdade de expressão, contudo, o inciso IV do artigo 2º traz um rol de vedações que podem assegurar esta violação de maneira muito mais abrangente. No mínimo esta falta de dosagem do legislador revela certo despreparo e a falta de um estudo mais aprofundado acerca das possíveis consequências destas limitações.

Prosseguindo na análise da lei, vê-se que o artigo 5º igualmente carece do mesmo vício do 2º, uma vez que ao procurar sancionar a prática de atos preparatórios de terrorismo outorga ao aplicador da lei a grande responsabilidade de definir o que é ou não propósito inequívoco de consumir tal delito” (BRASIL, 2016.

⁶ O crime de homicídio qualificado é punível com pena de reclusão de doze a trinta anos, já aqueles que praticarem atos terroristas estariam sujeitos a mesma sanção penal, conforme disposto no artigo 2º da lei 13.260, além de serem passivos de sofrerem sanções correspondentes a ameaça ou à violência.

⁷ **Caput do art. 4º:** "Art. 4º Fazer, publicamente, apologia de fato tipificado como crime nesta Lei ou de seu autor: Pena reclusão, de quatro a oito anos, e multa. **Objetivo do artigo:** Criminalização da apologia do terrorismo. **Motivo do veto presidencial:** O dispositivo busca penalizar ato a partir de um conceito muito amplo e com pena alta, ferindo o princípio da proporcionalidade e gerando insegurança jurídica. Além disso, da forma como previsto, não ficam estabelecidos parâmetros precisos capazes de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão.

<<http://www.planalto.gov.br>>). A redação aberta e imprecisa destes dispositivos confere boa margem de interpretação e entendimento por parte do juiz ou mesmo das forças policiais encarregadas da investigação destes crimes. Afinal, não se faz perceber que a lei traz em todo o seu arcabouço o que seriam estes atos preparatórios e o propósito inequívoco.

Entretanto, no atual formato do estado democrático⁸ de direito, tal conduta normativa é extremante criticada e evitada, uma vez que as determinações que possuem cunho restritivo ou que trazem consigo grande carga obrigacional, muito por influência da teoria constitucional contemporânea, devem ser as mais precisas e esclarecedoras, sendo ainda analisadas da forma mais restritiva possível, especialmente para evitar abusos por parte do Estado. Ainda, conceitos e tipos penais abertos, que dependem em maior ou menor medida de valoração jurídica, confrontam diretamente com os princípios consagrados em nossa carta constitucional, em especial o da reserva legal, além de propiciarem um campo aberto e abundante de inseguranças jurídicas.

Por fim, em se tratando das medidas de investigação e instrução processual dispostas a partir do artigo 12º, o legislador foi mais assertivo e benevolente com os destinatários e intérpretes da lei, seja por não trazer novidades ou por assentar suas disposições em mecanismos já previstos na legislação pátria, estas estão dispostas de modo muito mais claro específico, não gerando assim grandes dúvidas ou preocupações, motivo pelo qual não serão abordados no presente trabalho.

OS RISCOS AOS DIREITOS HUMANOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS TRAZIDOS PELA LEI ANTITERRORISMO: uma visão local e global

Não é o objetivo do presente artigo de forma alguma diminuir ou menosprezar a existência, atuação e formas de combate do terrorismo em território nacional, se quer antes de tudo apresentar as inconsistências trazidas pela lei 13.260 e a partir disso buscar um debate mais profundo e objetivo acerca das formas de combate e de punição destes atos. Conforme verificado no tópico anterior, a citada lei traz consigo inúmeras imprecisões e generalizações, que podem acarretar além de graves distorções em sua

⁸ Para uma compreensão do significado de Estado Democrático de Direito ver: STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 4º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

aplicação, o surgimento de formas mais contundentes de violações a direitos e garantias fundamentais.

Cumpra aqui observar que a busca por uma legislação específica e limitadora dos poderes e da atuação do Estado é fruto especialmente da evolução da teoria constitucional contemporânea e da experiência vivenciada no século XX, onde governos extremamente autoritários e a eclosão da segunda guerra mundial trouxeram à tona a pior face de governos autoritários e evidenciaram a prática das maiores atrocidades até então registradas, boa parte delas legalizadas registra-se. Tais episódios foram tão traumáticos que acabaram por influenciar diretamente no resgate e na busca pelo fortalecimento da noção de democracia e do próprio conceito de direitos humanos, refletindo assim em uma mudança de paradigma nas constituições surgidas a partir de então. Somado a essa necessidade, a evolução do constitucionalismo transformou o papel desempenhado por estas Constituições, vez que elas passaram a estar diretamente vinculadas a ideia de limitação do poder do Estado e de proteção aos direitos fundamentais individuais.

Esta funcionalidade compreendida acerca da Constituição, conforme bem expõe Leiva (2007, Pag. 61) é consequência também da evolução história acontecida ainda após a revolução americana e francesa, e pelas disposições contidas na Declaração Dos Direitos Do Homem e do Cidadão de 1789, em especial as trazidas nos artigos 2 e 16, que de forma clara evidencia a necessidade de garantia destas prerrogativas para a existência de um Estado Constitucional, e que passaram a ganhar a partir do pós-guerra nova roupagem. Acerca deste novo panorama Barroso (2007, pag. 121) muito bem explica que a nova onda garantista não está mais vinculada unicamente com a busca de liberdades individuais e seus limites, como antes no Estado liberal; ou mesmo, preocupa-se unicamente com a ação estatal e suas intervenções, como no *welfare state*. A partir deste momento, as preocupações estão muito mais relacionadas ao todo do Estado, a necessidade de garantias de direitos fundamentais e também a governabilidade, o paradigma jurídico, que já passara na modernidade, da lei para o juiz, agora encontra-se no exame minucioso do caso concreto, como forma de melhor solução do problema.

Sob a influência desta nova realidade constitucional, e com o objetivo de superar o período ditatorial que se encerrava, é que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 surge, e alinhada à perspectiva de garantias de direitos fundamentais busca em seu texto formas seguras de garantir o respeito a estes e a garantias individuais,

especialmente por meio do devido processo legal e partir da observância da definição legal respectiva como requisito fundamental para isso.

Ainda, a Constituição Federal, enquanto norma fundamental do Estado brasileiro, traz elevada carga deontológica e serve como parâmetro norteador de todo o Direito, e ao fazer uso da expressão ‘Estado Democrático de Direito’ já no seu artigo 1º buscou superar o simples ideia de um Estado de Direito do modo como concebido e vigente durante o Liberalismo. A partir disso, o novo Estado brasileiro passa a buscar não apenas a proteção dos direitos, objetiva antes de tudo estabelecer um rol de garantias fundamentais, que tem por bases o princípio da dignidade da pessoa humana.

Acerca da inserção da palavra “democrático” no contexto do Estado de Direito brasileiro, ensina Reale (1999, pag. 103) que esta expressão demonstra a passagem de um Estado de Direito meramente formal, para um Estado de Direito e de Justiça Social, ou seja, com bases concretas em valores fundantes da comunidade. Neste contexto o princípio de legalidade presente no inciso II do artigo 5º da Constituição vai muito além da necessidade da determinação legal específica para a imputação de ilícito penal a qualquer cidadão, compreende também a necessidade de uma forma segura e precisa da definição desse ilícito e de mecanismos que assegurem o seu respeito e limitem o campo de atuação do Estado juiz, ficando este obrigado a respeitar garantias como a proporcionalidade em suas ações.

Assim sendo, não é de se crer que a lei antiterrorismo com todas as suas generalizações cumpra de forma adequada este preceito, mesmo que o parágrafo⁹ segundo do artigo 2º buscando esclarecer as situações em que o disposto ali não é aplicado, a margem entendimentos diversos é enorme. E esta margem de entendimento em tempos em que um direito penal do inimigo ganha cada vez mais espaço aumenta a probabilidade de utilização desta lei como instrumento estatal de legalização de práticas autoritárias. Prova do aqui ventilado pode ser encontrada se examinados as ações e a forma como foi conduzida a primeira investigação policial que teve em sua base de ação o disposto na lei 13.260. A nomeada operação hashtag foi uma operação deflagrada Polícia Federal do Brasil ainda em julho de 2016, às vésperas dos Jogos Olímpicos do Rio, e que teve como

⁹ O parágrafo do artigo 2º assim dispõe “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”.

objetivo dismantelar e prender os integrantes de uma suposta célula do grupo terrorista Estado Islâmico.

Segundo a polícia federal e o juiz do processo os integrantes da suposta célula terrorista criaram contas em redes sociais para debater acerca da visão sectária da religião islâmica e a imposição da lei islâmica do mesmo modo que o proclamado por integrantes do autodenominado Estado Islâmico. Em sua defesa os réus alegaram que nunca tiveram a intenção ou mesmo arquitetaram colocar em prática o debatido nestes grupos. Contudo, tais argumentos foram rechaçados pelo juiz da causa especialmente por este entender que haviam “elementos indicativos fortes de que estavam associados com sentimento de permanência para, não fosse a intervenção policial, o cometimento de crimes¹⁰” (SILVA, 2017), sendo os réus, 8 no total, condenados a penas que variaram de 5 a 15 anos de prisão.

Afora o fato dos réus terem sido condenados a penas extremante altas por crimes que se quer foram cometidos, gera temor, além de estranheza, que o marco legal que deu sustentação para tais condenações estava assentado especialmente no já citado artigo 2º da lei 13.260 e no exercício valorativo do juiz que encontrou fortes indicativos de que tais crimes seriam praticados, possibilidade que lhe é assegurada pelo também já citado artigo 5º da mesma lei. Agravante ainda maior, a ser considerado estava no fato de que durante a investigação policial várias prerrogativas dos então acusados e de seus advogados foram violadas. A Defensoria Pública, que ficou responsável pela defesa dos réus, afirmou que a oitiva destes se deu sem a presença dos seus advogados e que os mesmos foram mantidos em prisões federais com vias unicamente a impedir o contato entre eles e seus defensores, o que se mostrava completamente ilegal e arbitrário.

Ainda, a portaria 4/2016 do Ministério da Justiça publicada coincidentemente uma semana após a deflagração da operação policial e que estabelecia regras para atendimento de advogados aos presos custodiados nas penitenciárias federais do sistema penitenciário federal do departamento penitenciário nacional, cercou ainda mais o direito de defesa dos acusados. As arbitrariedades foram tamanhas que órgãos de classe como o Instituto dos Advogados Brasileiros e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, se pronunciaram afirmando que os atos até então praticados eram uma demonstração genuína da expressão do abuso de poder. E após pedido formal feito pela OAB o ministério da justiça acabou

¹⁰ Tal afirmação foi proferida pelo juiz do processo - Ação Penal nº 5046863-67.2016.4.04.7000/PR, Marcos Josegredi da Silva, da 14ª Vara Federal do Paraná nos autos do processo e transcrito pela Revista Consultor Jurídico em 4 de maio de 2017, 20h03. Para mais detalhes acerca da fala acessar “<https://www.conjur.com.br/2017-mai-04/presos-operacao-hashtag-sao-condenados-lei-terrorismo>”

anulando a portaria, sem, contudo, buscar qualquer reparação aos efeitos por ela já causados. Ainda, outro exemplo interessante que pode ser aqui inserido como forma de melhor demonstrar as consequências nefastas que a lei antiterrorismo pode ocasionar ao campo dos direitos humanos e das garantias fundamentais pode ser encontrado no caso *Norin Catrimán* julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos -CIDH e que teve como réu o Estado Chileno.

Para fins de contexto, assim como ocorrido no Brasil, no Chile a Constituição promulgada em 1980, ainda durante o governo ditatorial do General Pinochet, tratou do terrorismo em suas disposições, e deu tamanha importância a este que em seu artigo 16¹¹ estipulou que o simples fato de uma pessoa estar sendo processada por delito desta natureza já seria causa suficiente para a suspensão do direito ao voto. E diferentemente do acontecido aqui, a regulação deste tipo penal se deu de forma rápida, vez que ainda em 1984 a lei 18.314 veio identificar e tipificar esta prática. Entretanto a eficiência na rapidez em legislar acerca do tema foi inversamente proporcional a capacidade de precisão do legislador chileno, e assim como o ocorrido por aqui em 2015 a legislação chilena se utilizou de elementos extremamente subjetivos e imprecisos para tratar acerca da matéria.

Foram estas imprecisões e subjetividades que deram legalidade a condenação de integrantes do movimento indígena Mapuhce pelo crime de terrorismo quando de um protesto do grupo no ano de 2001. Os indígenas do grupo foram acusados por “incêndio terrorista”, quando da manifestação e reivindicação pela demarcação e respeito à terra indígena – algo também muito comum em território brasileiro. Segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além de todas as ilegalidades do processo, a lei antiterrorismo chilena foi utilizada como forma de punir os indígenas unicamente por suas manifestações, e buscou evitar que novos movimentos de igual natureza surgissem.

Seguindo, e com vias a estabelecer um debate amplo, cabe destacar que a questão da subjetividade presente na legislação que trata do crime de terrorismo é um fenômeno que atinge todos os países da América Latina, vez que países como Equador, primeiro a tratar acerca do terrorismo em seu código penal ainda em 1971, Argentina, Bolívia e Colômbia, citando apenas alguns, trazem termos tão, ou até mais, indefinidos e imprecisos acerca desta matéria como a legislação brasileira o faz, última a tratar de forma específica acerca do tema, registre-se.

¹¹ Artículo 16. El derecho de sufragio se suspende: [...] Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

Neste mesmo passo na Europa, onde praticamente todos os países da União Europeia possuem leis antiterrorismo, a Espanha possui umas das legislações mais rigorosas sobre o tema, influência direta dos numerosos grupos terroristas que ali existem ou se instalaram. Sendo que o código penal espanhol, reformado em março de 2015, traz, de forma proposital, o elemento subjetivo extremamente amplo e difuso do crime de terrorismo. Essa amplitude se justifica, segundo esta legislação, pela busca de um combate mais ativo e pleno das atividades terroristas.

Além disso, por lá também se ampliou o conceito de participação em organização terrorista, ao submeter a criminalização por terrorismo quem acessasse, mesmo que de forma habitual e sem expressar qualquer concordância com aquelas práticas, conteúdos dirigidos ou que busquem incitar a incorporação a uma organização terrorista. Contudo, mesmo sendo uma característica, ao que tudo indica, inerente, ao menos até o que se concluiu até aqui e muito por culpa da dificuldade de definição e caracterização certa do fenômeno do terrorismo, a questão da amplitude e subjetividade dos termos tipificadores do crime de terrorismo, não deve um Estado Democrático de Direito conduzir uma guerra ao terror, sob a justificativa de proteção de sua população, desrespeitando e inobservando direitos e garantias fundamentais mínimas, tão caros a sociedade moderna.

Por fim, resta observar as importantes considerações acerca do tema trazidas por Beth Whitaker em seu estudo intitulado “Exporting the patriot act? Democracy and the ‘war on terror’ in the third world”. Segundo ela (WHITAKER, 2007, pag.1017-1032,) os efeitos da “guerra ao terror” iniciada pelos Estados Unidos após o 11 de setembro, trouxeram uma mudança considerável nas legislações penais mundo a fora. Prova disso é encontrada na disseminação e implementação de projetos de lei que buscaram o combate ao terrorismo em vários países da África, Ásia e América Latina.

Tais projetos de lei em um primeiro momento buscaram manter certo equilíbrio entre as garantias e os direitos civis de sua população, bem como, objetivaram a promoção de políticas de segurança como forma de combate e prevenção do terrorismo. Entretanto estes acabavam, quer pela falta de estudos e discussões aprofundadas, quer pela fragilidade de suas democracias, por ensejar elevada preocupação, especialmente pelos possíveis impactos da introdução de dispositivos antiterrorismo em realidades políticas variadas e por conferirem ao Estado elevada margem de ação na vida privada de seus cidadãos.

Ainda, estas legislações possuíam, mesmo sem terem nenhum tipo de contato, quatro características comuns: i) abrangência da definição de terrorismo; ii) supressão de

um conjunto de procedimentos legais para realizar prisões; iii) autorização para monitorar e trocar informações sobre os cidadãos entre órgãos de segurança nacionais e internacionais; e iv) imposição de restrições à liberdade de expressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito do presente artigo não foi em momento algum questionar ou lançar dúvidas acerca da gravidade do fenômeno terrorista em nível nacional e internacional, ainda, acerca deste fenômeno e de sua dimensão, dúvidas não há quanto à necessidade de prevenção, criminalização e combate. A necessidade de uma lei que em âmbito nacional efetivamente trata-se dos elementos caracterizadores do terrorismo, bem como, buscase dar efetividade as disposições contidas na Constituição brasileira e nas leis espaciais que tratavam do assunto, era mais que evidente. Entretanto, mesmo com todos os perigos que o terrorismo traz para a população e para os Estados em si, e ainda que tais atos possam oferecer grave lesão e instabilidade a paz e segurança nacional, quesitos tão caros em qualquer sociedade moderna, injustificado é o modo como a lei 13.260/2016 trata da tipificação deste fenômeno.

Se de um lado, ao estar tomada por disposições genéricas e imprecisas e outorgar a entes estatais elevado exercício interpretativo, o legislador proporciona que a lei possibilite, como já mencionado, um campo abundante e propício para a violação de garantias fundamentais e direitos humanos. De outro, oferece certo risco ao princípio da legalidade e da proporcionalidade, uma vez que pode ser utilizada como ferramenta justificadora da expansão do poder punitivo do Estado, exemplo para isso pode ser encontrado facilmente na mencionada operação hashtag e no caso chileno do movimento indígena Mapuhce. E se um por um lado o atraso em sua elaboração significou grave risco a ordem interna, por outro possibilitou que no momento de sua discussão o país detivesse em mãos vastos mecanismos que possibilitariam a comparação com legislações mais maduras no tratamento e combate deste crime, oportunidade que foi perdida. Da forma como foi promulgada, mesmo com seus vetos, a lei não é eficaz em satisfazer aqueles que pregam e exortam um sistema punitivo mais ativo, na medida que não prevê de forma clara todas as condutas que podem ser caracterizadas como terroristas, nem mesmo trouxe significativos avanços nos aspectos práticos como a investigação e combate. Já para aqueles que são mais cautelosos com a legislação penal, significou verdadeira anomalia,

quer pela falta de equilíbrio em sua dosagem, quer por sua construção longe da ideia de mínima intervenção do direito penal.

Passa a ideia assim de que não foi mais de que um remendo feito às pressas e que se perdeu entre a necessidade e efetividade, onde a função da prevenção geral negativa inerente das normativas penais passou ao largo de seu objetivo, pondo em risco conquistas e avanços essenciais aos direitos humanos e ao moderno Estado Democrático de Direito, representado principalmente por meio de suas garantias e prerrogativas fundamentais. Concluiu, assim, que a lei 13.260 precisa, antes de mais nada, passar por criterioso processo de revisão e discussão, caso contrário, mais cedo ou mais tarde, pode ser o instrumento fundamental em atos de violação de direitos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. In: **BARROSO**, Luis Roberto (Organização). A Nova Interpretação Constitucional. São Paulo: Renovar, 2007.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

_____. Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

_____. Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

_____. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

_____. 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. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

_____. Constituição (1980). Constitución Política De La República. Disponível em https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf. Acesso em: 12 de junho de 2018

DA SILVA, José Afonso. Manual da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 4ª edição, São Paulo, RT, 1996.

LEAL. Monia Clarissa Henning. Jurisdição Constitucional Aberta. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

LEIVA. José Ignacio Nuñez. Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley. México: Porrúa, 2013.

PEREIRA, Jeferson Botelho. Breves comentários sobre a Lei Antiterrorista no Brasil - A invasão terrorista normativa e monstruosa na estrutura jurídica brasileira. Revista Jurídica Jus. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/47657/breves-comentarios-sobre-a-lei-antiterrorista-no-brasil-a-invasao-terrorista-normativa-e-monstruosa-na-estrutura-juridica-brasileira#>>. Acesso em: 12 julho. 2018.

MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: SILVA, Marco Antônio Marques da e MIRANDA, Jorge (Coordenação). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. Lisboa: São Paulo: Editora Almedina, 2ª edição, 2009

RAVAZZANO, Fernanda. A ameaça do EI e a lei antiterrorismo: o Brasil não está pronto. Canal Ciências Criminais. 19 de abril de 2016. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/a-ameaca-do-e-i-e-a-legislacao-antiterrorismo-o-brasil-nao-esta-pronto/>>. Acesso em: 12 julho. 2018.

REALE, Miguel. O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos na perspectiva constitucional. 12 ed Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015a.

WHITAKER, Beth. Exporting the patriot act? Democracy and the ‘war on terror’ in the third world. Third World Quarterly, London, v. 28, n. 5, p. 1017-1032, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no Direito Penal. 2. ed. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. Teoria Geral do Estado de Direito de Exceção: Ditadura Inconstitucional. Pesquisa de Pós-Doutorado em Ciências Políticas. UNESP/Marília, SP: [s.n.], 2017.