

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direito

Francisco de Aguiar Menezes

**A (I)LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL DO COMBATE AO  
TERRORISMO NO BRASIL**

Belo Horizonte

2020

Francisco de Aguiar Menezes

**A (I)LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL DO COMBATE AO  
TERRORISMO NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Penal.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Klélia Canabrava Aleixo

Área de Concentração: Direito Penal

Belo Horizonte

2020

#### FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M543i Menezes, Francisco de Aguilar  
A (i)legitimidade do direito penal do combate ao terrorismo no Brasil /  
Francisco de Aguilar Menezes. Belo Horizonte, 2020.  
165 f. : il.

Orientadora: Klélia Canabrava Aleixo

Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Terrorismo - Aspectos jurídicos. 2. Brasil. [Constituição (1988)]. 3. Brasil.  
[Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016]. 4. Terrorismo - Legislação - Brasil. 5.  
Direito penal - Brasil. 6. Direitos Humanos. 7. Legalidade (Direito). 8. Movimentos  
sociais. I. Aleixo, Klélia Canabrava. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas  
Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.2

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Francisco de Aguiar Menezes

**A (I)LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL DO COMBATE AO  
TERRORISMO NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Penal.

Orientadora: Prof. Doutora Klélia Canabrava Aleixo

Área de Concentração: Direito Penal

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Klélia Canabrava Aleixo – PUC Minas (Orientadora)

---

Prof. Dr. Frederico Gomes de Almeida Horta – UFMG (Banca Examinadora)

---

Prof. Dr. Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva – PUC Minas (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 8 de julho de 2020

*Dedico este trabalho (e todo o resto) à minha esposa  
Carol e ao meu filho Miguel. Minha pequena e meu pequenino.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe Rita de Cássia Aguiar Menezes e ao meu pai Gilberto Jorge de Menezes pela estrutura e apoio incondicional em toda minha vida.

Agradeço à minha esposa, Caroline Pereira Domingueti por todo amor, carinho e cumplicidade.

Agradeço ao meu filho Miguel por toda a minha inspiração e alegria.

Agradeço à minha irmã, Ana Clara Aguiar Menezes, por todo o companheirismo e confiança depositada em mim este ano.

Agradeço à minha sogra, Rosilene Domingueti por toda a ajuda na primeira infância do pequeno Miguel, sem a qual este trabalho nunca teria sido terminado.

Agradeço à minha orientadora, Klélia Aleixo, por toda a paciência e conhecimento compartilhado.

Agradeço a todos os amigos e colegas de trabalho do Supremo-concursos pela parceria do dia a dia.

Agradeço aos meus amigos, Átila, João, Artur, Ganso, Guilherme, Felipe e Pedrão, por ajudarem a manter minha sanidade.

Agradeço à Dorcas por toda a paciência em me explicar como navegar pelas normas da ABNT.

## RESUMO

O terrorismo não é um fenômeno novo, e suas ondas, desde o século XIX, estariam bandeiras anarquistas, nacionalistas, marxistas e religiosas. No entanto, sua atual internacionalização motivou o constituinte brasileiro a posicionar, no texto da constituição, um mandado de criminalização, reafirmando o repúdio ao terrorismo como princípio pelo qual o país é regido em suas relações internacionais. O conceito de terrorismo, porém, não está presente em documentos internacionais reconhecidos pela ONU e seus múltiplos elementos tornam sua precisa definição uma tarefa difícil. A legislação antiterrorista brasileira foi inaugurada em 2016, através da Lei 13260, que, na esteira da atual expansão do direito penal, própria da sociedade do risco, utilizou-se de tipos penais vagos e ampla antecipação da tutela penal e tipificação de delitos de empreendimento. Além da violação flagrante de vários princípios constitucionais, tais como legalidade, lesividade e proporcionalidade, a legislação pátria mostra-se temerária por instrumentalizar possíveis criminalizações a movimentos políticos e sociais indesejáveis aos dirigentes do Estado, assim como foi feito recentemente em países da América Latina, em decisões judiciais cujos vícios foram reconhecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Palavras Chaves: Terrorismo. Direito Penal. Princípio da Legalidade. Bem jurídico. Princípio da lesividade. Movimentos sociais.

## **ABSTRACT**

Terrorism is not a new phenomenon, and its forms, since the nineteenth century, have waved anarchist, nationalist, Marxist, and religious flags. However, its current internationalization motivated Brazilian constituent to insert, in the text of the constitution, a warrant of criminalization, and reaffirms the repudiation of terrorism as a principle by which the country is governed in its international relations. The concept of terrorism, however, is not present in the documents internationally recognized by the UN and its involved components make the task of defining terrorism a very difficult one. The Brazilian counter-terrorism legislation was inaugurated in 2016 by the Law 13260, which adopted the tendency of expansion of criminal law, characteristic of the risk society, using vague criminal types, broad anticipation of criminal protection and autonomous punishment of preparation acts. In addition to violating various constitutional principles, such as legality, and proportionality, the Brazilian legislation shows itself as a dangerous possible mechanism of criminalization of political and social movements, as was recently done in Latin American countries and recognized by the Inter-American Court of Human Rights.

**Keywords:** Terrorism. Criminal law. Principle of Legality. Legal good. Principle of injury. Social movements.

## LISTA DE SIGLAS

AEC – Antes da Era comum.

ALN – Aliança pela Libertação Nacional.

ARENA – Aliança pela Libertação Nacional.

CIA – Agência Central de Inteligência

CP – Código Penal

CF – Constituição Federal

EC – Era Comum

EI – Estado Islâmico

ERP – Exército Revolucionário do Povo

FARC – Forças Armadas Revolucionária da Colômbia

FPLP – Frente para Libertação da Palestina

IRA – Irish Republic Army

ISIS - Islamic State of Iraq and Syria

JRA – Exército Vermelho Japonês

MDB – Movimento Democrático Brasileiro

OEA – Organização dos Estados Americanos

OLP – Organização para Libertação da Palestina

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

RAF – Red Army Faction

## SUMÁRIO

|                                                                                                                              |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                                   | <b>11</b> |
| <b>2. O CONCEITO DE TERRORISMO .....</b>                                                                                     | <b>13</b> |
| <b>2.1 A (in)definição ontológica de terrorismo: o histórico do termo e de sua criminalização como delito autônomo. ....</b> | <b>13</b> |
| 2.1.1 A primeira onda: anarquismo, comunismo e nacionalismo .....                                                            | 15        |
| 2.1.2. A segunda onda: anticolonialismo e autodeterminação dos povos. ....                                                   | 17        |
| 2.1.3. A terceira onda: guerrilhas marxistas. ....                                                                           | 21        |
| 2.2.4. A quarta onda: o terrorismo fundamentalista islâmico. ....                                                            | 26        |
| <b>2.3 Terrorismo: um conceito adequado à história e ao direito .....</b>                                                    | <b>32</b> |
| 2.3.1 As variáveis do terrorismo. ....                                                                                       | 33        |
| 2.3.2 Os elementos essenciais do terrorismo. ....                                                                            | 37        |
| 2.3.3 Por um conceito de terrorismo. ....                                                                                    | 48        |
| <b>2.4 Critérios de classificação do terrorismo .....</b>                                                                    | <b>50</b> |
| 2.4.1 Quanto aos atores. ....                                                                                                | 50        |
| 2.4.2 Quanto aos móveis especiais. ....                                                                                      | 51        |
| 2.4.3 Quanto à amplitude geográfica das ações. ....                                                                          | 53        |
| 2.4.4 Quanto à finalidade imediata dos atentados. ....                                                                       | 53        |
| 2.4.5 Quantos aos efeitos. ....                                                                                              | 53        |
| <b>3. A NORMATIZAÇÃO DO TERRORISMO .....</b>                                                                                 | <b>55</b> |
| <b>3.1 Principais tratados internacionais a respeito do terrorismo .....</b>                                                 | <b>55</b> |
| <b>3.2 A normatização do terrorismo no estrangeiro. ....</b>                                                                 | <b>60</b> |
| 3.2.1 Espanha. ....                                                                                                          | 61        |
| 3.2.2 Itália. ....                                                                                                           | 63        |
| 3.2.3 Alemanha .....                                                                                                         | 65        |
| 3.2.4 França .....                                                                                                           | 67        |
| 3.2.5 Estados Unidos da América .....                                                                                        | 68        |
| 3.2.6 Colômbia. ....                                                                                                         | 72        |
| 3.2.7 Peru .....                                                                                                             | 73        |
| 3.2.8 Chile. ....                                                                                                            | 74        |
| <b>3.3 A normatização do terrorismo no Brasil .....</b>                                                                      | <b>75</b> |
| 3.3.1 Do vácuo legislativo ao mandado constitucional de criminalização. ....                                                 | 75        |
| <b>3.3 O terrorismo na lei 13260/16. ....</b>                                                                                | <b>80</b> |

|                                                                                                                                    |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>4. ANTINOMIAS E INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI ANTITERRORISTA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA E DE POLÍTICA CRIMINAL. ....</b> | <b>83</b>  |
| <b>4.1 O crime de terrorismo na legislação brasileira. Comentários ao art. 2º da lei 13.260/16.....</b>                            | <b>84</b>  |
| 4.1.1 O (vago) elemento subjetivo especial do tipo.....                                                                            | 85         |
| 4.1.2 O princípio da taxatividade penal e a intenção especial do tipo (finalidade de provocar terror social ou generalizado).....  | 101        |
| 4.1.3 A exposição de pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade .....                                                     | 110        |
| 4.1.4 O tipo objetivo no crime de terrorismo. ....                                                                                 | 110        |
| 4.1.5 Sujeitos no crime de terrorismo. ....                                                                                        | 119        |
| <b>4.2 O crime autônomo de ato preparatório de terrorismo. ....</b>                                                                | <b>120</b> |
| 4.2.1 A problemática do bem jurídico no crime de preparação do terrorismo.....                                                     | 122        |
| 4.2.3 A função limitadora do bem jurídico penal na lei antiterrorista em consonância com os princípios penais.....                 | 130        |
| <b>5. A LEI ANTITERRORISTA E A CRIMINALIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SOCIAIS .....</b>                                                      | <b>135</b> |
| <b>5.1 A norma penal permissiva constante no art. 2º § 2º da lei antiterrorista. .</b>                                             | <b>135</b> |
| <b>5.2 A experiência chilena: criminalização do povo Mapuche .....</b>                                                             | <b>139</b> |
| 5.2.1 Brevíssima história do povo Mapuche.....                                                                                     | 140        |
| 5.2.2 O uso da lei antiterrorista contra os mapuche e a corte interamericana de direitos humanos .....                             | 146        |
| <b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>                                                                                               | <b>148</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS: .....</b>                                                                                           | <b>153</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

O terrorismo internacional é um fenômeno que ganhou o imaginário popular a partir dos ataques protagonizados pela Al-Qaeda na cidade de Nova York em 11 de setembro de 2001. A imagem do terrorista oriundo do oriente médio e que comete seus ataques por motivos ligados ao fundamentalismo religioso é caricatura bastante difundida.

Foi com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XLIII, que a base para a futura normatização do terrorismo foi instituída em um verdadeiro mandado constitucional de criminalização.

A legislação antiterrorista foi inaugurada pela lei 13260/16 e, a exemplo do que já ocorreu em muitos países das Américas, seus institutos recrudescem o sistema punitivo, com a cominação de penas altas, a antecipação da tutela penal para os perigos remotos de lesão ao bem jurídico penal, o que inclui a punição autônoma de atos preparatórios e a criminalização de condutas que, por si só, não apresentam lesividade significativa.

O surgimento da legislação antiterror desperta a hipótese de que o instrumental jurídico penal seja utilizado como arma política, isto é, para o combate tanto de movimentos sociais quanto das minorias políticas cujas vozes se colocam de forma contrária às pautas governamentais de forma mais ou menos veemente.

Isto posto, torna-se necessário investigar, através de pesquisa bibliográfica, o fenômeno terrorista através da história, para descobrirmos se é possível conceituá-lo objetivamente, analisar o conceito utilizado pelas legislações estrangeiras e, a partir disso, lançar um olhar crítico para a lei brasileira, com objetivo de apontar violações constitucionais, incongruências e antinomias do novo direito penal do combate ao terrorismo no Brasil.

Finalmente, cumpre pesquisar a possibilidade do uso da lei antiterrorista brasileira para a criminalização de movimentos sociais, em análise em que se explorará os institutos da lei brasileira e de experiência internacional em país semelhante ao Brasil.

Após esta breve introdução, segundo capítulo deste trabalho explorará o conceito de terrorismo e sua possibilidade de definição ontológica, a partir de uma pesquisa histórica para desvendar os registros dos primeiros usos do vocábulo até suas manifestações atuais, analisando as várias ondas do terrorismo através da história e, ao final, investigar-se-á a possibilidade da conceituação objetiva do fenômeno.

Uma vez obtido o conceito de terrorismo – ou após concluir a impossibilidade de sua obtenção – o terceiro capítulo deste trabalho concentrar-se-á em uma pesquisa sobre a normatização do terrorismo no Brasil e no estrangeiro, que investigará as elementares da definição de terrorismo adotada nas respectivas legislações penais de países que adotam um sistema jurídico semelhante ao brasileiro.

No quarto capítulo, a tecer-se-á uma análise crítica da lei brasileira, investigando-se a constitucionalidade da lei brasileira e a compatibilidade de seus institutos com os corolários de um direito penal democrático, com destaque para o princípio da legalidade e a teoria do bem jurídico-penal.

Finalmente, o quinto capítulo explorará a possibilidade de criminalização de movimentos sociais e políticos através da legislação antiterrorista brasileira e, com finalidade de ilustrar este potencial, investigar-se-á a experiência chilena, na qual a perseguição ao movimento mapuche resultou em múltiplas condenações eventualmente anuladas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Pretende-se, com este trabalho, tecer um ensaio crítico sobre o surgimento do direito penal do combate ao terrorismo no Brasil, analisando-se as possíveis violações de princípios constitucionais e a possibilidade de criminalização de movimentos sociais.

## 2. O CONCEITO DE TERRORISMO

### 2.1 A (in)definição ontológica de terrorismo: o histórico do termo e de sua criminalização como delito autônomo.

A análise crítica da notável tendência contemporânea de criminalização primária do terrorismo como delito autônomo possui um inafastável desafio: a investigação das origens históricas do termo em busca de sua definição ontológica – se é que é possível se chegar a uma – para que tal conceito seja cotejado com as estruturas de nossas garantias constitucionais, a fim de se chegar a uma definição jurídica constitucionalmente legítima e consentânea com uma política criminal atenta aos limites construídos pela democracia e potencialmente eficaz.

Somente a partir desta análise será possível perscrutar as elementares típicas constantes nas leis brasileiras e estrangeiras e, então, examinar, com um viés criminológico e crítico, os possíveis efeitos deletérios destas criminalizações aos direitos fundamentais e, principalmente, aos diversos movimentos sociais da América Latina que podem convenientemente ser rotulados como terroristas.

Não é preciso muita pesquisa para perceber que a conceituação do termo a partir de um prisma histórico é, de muito longe, a parte mais difícil deste trabalho.

A dificuldade está não só na plurivocidade do termo, mas precipuamente, na tendência de seu uso, por parte dos mais diferentes grupos ideológicos ao longo da história, para rotular odiosamente seus oponentes. Conforme já afirmou, nos anos 80, o especialista do exército americano Brian Jenkins, tanto governos quanto forças antigovernamentais ao longo dos últimos dois séculos não hesitaram em chamar de terrorista a parte contrária. Um prático rótulo odioso: “terrorismo é o que os caras maus fazem” (JENKINS, 1980, p. 1).

Desta feita, muito antes de concluirmos pelos elementos definidores do fenômeno terrorista, devemos analisar os movimentos que, ao longo da história, foram taxados como tais.

José Cretella Neto afirma que o primeiro registro histórico de uma atuação considerada terrorista faz referência aos Sicários: uma seita de Zelotas judeus que acreditava na luta armada contra os romanos, pois esperavam um messias beligerante (CRETELLA NETO, 2014. 620 – 648). A origem do nome remete à arma tipicamente utilizada em seus ataques: uma adaga curta chamada *sicae*. As ações do grupo provocaram uma rígida resposta de Roma, o que culminou na grande revolta judaica em 70 d.C., na qual as legiões romanas tomaram e destruíram a cidade de Jerusalém, expulsando os judeus da região da Palestina (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 23).

O estereótipo terrorista também é atribuído à famosa seita de assassinos xiita fundada no século XI por Hassan Ibn Sabbah: os Hashāshin (origem etimológica da palavra assassino). O grupo, de forma coordenada, atentava contra a vida de governantes políticos e líderes religiosos do mundo islâmico. Atuavam de maneira furtiva na Síria, Mesopotâmia, Egito e Palestina, e seus ataques moldavam a política de tais locais (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 24).

O vocábulo “terrorista”, todavia, não foi utilizado até o nascedouro da era contemporânea. Foram os Jacobinos que, sob a liderança de Robespierre durante a revolução francesa, abertamente adotavam o título para si. No período entre 1793 e 1794, o *régime de la terreur* guilhotinou rotineiramente adversários políticos em nome da revolução iniciada a partir da vitória sobre o modelo absolutista francês (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 20).

A partir deste momento, a expressão começa a ser atribuída (e até autoatribuída) a movimentos dos mais distintos espectros ideológicos.

É David Rapoport (2006) que estabelece um dos mais respeitados estudos tangentes às vicissitudes das chamadas “ondas de terrorismo” através da história. Trata-se de uma diacronia um tanto abrangente do fenômeno, o que, para uma tentativa de criação de uma norma incriminadora autônoma, traria problemas relativos à taxatividade penal. Entretanto, a proposta do presente trabalho demanda uma análise aprofundada de todas as condutas e movimentos que, ao longo da história, foram considerados terroristas pelas ciências sociais e humanas, a fim de construir um conceito

jurídico de terrorismo que seja verossímil e ao mesmo tempo consentâneo com as constituições democráticas.

Houve quatro grandes ondas de terrorismo a partir do século XIX até os dias atuais, cada uma com diferentes fundamentos e finalidades, além de distintas concepções acerca do que o terror significava e quais seriam as estratégias para exercê-lo. Segundo Rapoport, uma onda é conceituada como “um ciclo de atividades em um determinado período de tempo – um ciclo apresentado por fases de expansão e contração” (RAPOPORT, 2006, p. 47).

Cada onda era marcada pelo *Zeitgeist* vigente, isto é, pelos aportes das diversas correntes culturais e intelectuais que o momento histórico equilibrava. Cada uma durou, em média, cerca de uma geração (30 ou 40 anos) e tinham como característica em comum apenas o nacionalismo, o uso de recursos tecnológicos – com as óbvias limitações de cada época – e as pretensões revolucionárias, embora o conceito e a finalidade da revolução seja radicalmente diferente em cada uma das ondas (RAPOPORT, 2006, P. 49).

### 2.1.1 A primeira onda: anarquismo, comunismo e nacionalismo

A **primeira onda** é conhecida como **o terror anarquista** e teve seu início na Rússia, no final do século XIX, mas acabou se espalhando para outros países da Ásia, Europa e América do Norte. Com base nas obras de Mikhail Bakunin, Piotr Kropotkin e Sergey Nechayev, diversas organizações recorreram à violência sistemática como meio de obter a ruptura drástica, repentina e – esperavam – completa com as estruturas estatais (RAPOPORT, 2006, p. 50). Isto porque, ao contrário dos movimentos marxistas-leninistas que defendiam o fim da luta de classes através da instrumentalização de um estado socialista que – ainda que apenas em um primeiro momento – monopolizasse os meios de produção, os anarquistas pretendiam a aniquilação do Estado juntamente com as demais estruturas de poder e controle social (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 30).

Os métodos dos atores da primeira onda eram concentrados nas ações diretas como a sabotagem, o uso de explosivos e, principalmente, assassinatos de altas autoridades estatais, com a finalidade de minar o Estado e, ao mesmo tempo, polarizar e persuadir a sociedade da inevitável revolução que supostamente se seguiria. Semelhantemente aos Jacobinos, estes revolucionários também se auto-intitulavam terroristas, associando este termo com a busca de ideais moralmente superiores – o terrorista era alguém nobre e ao mesmo tempo terrível, mártir e herói (STEPNIAK, apud GONÇALVES; REIS, 2017, p. 33).

Destacaram-se, neste período, várias organizações revolucionárias como a *Narodnaya Volya* (Liberdade do Povo), que, em 13 de março de 1881, assassinou o Czar Russo Alexandre I. Aliás, a partir desta década, os anarquistas foram surpreendentemente bem sucedidos em assassinar uma profusão de importantes nomes da política internacional, incluindo: o Presidente da França, Sadi Carnot em 1894, a Imperatriz Elizabeth da Áustria em 1898, o Primeiro-Ministro da Espanha Antonio Cánovas del Castillo em 1897 e o próprio Presidente dos Estados Unidos da América, William McKinley em 1901, o que levou Rapoport (2006, p.52) a chamar a década de 1890 de “a era de ouro dos assassinatos”, ponto alto do terror anarquista.

Inúmeros atentados icônicos neste período motivaram a criminalização do terrorismo em diversos países. As bombas explodidas na Câmara dos Deputados em Paris no ano de 1893, no Los Angeles Times em 1910 e o atentado da pas seata patriótica em São Francisco em 1916, são alguns exemplos destes ataques (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 31).

Rapoport (2006, p. 51) atribui ainda à primeira onda terrorista as violências perpetradas pelos movimentos revolucionário russo, de etimologia marxista – destacam-se o Partido Socialista Revolucionário e os próprios bolcheviques liderados por Lenin – e, ainda, os diversos atentados realizados por grupos nacionalistas separatistas pelo mundo. Quanto a estes últimos, os grandes impérios multiétnicos, como o Russo e o Austro-Húngaro, típicos do século XIX, inspiravam clamores por independência e autodeterminação. Merecem destaque grupos como os Fenianos irlandeses que desejavam independência do Reino Unido, a Federação Revolucionária Armena que lutava contra a dominação turco-otomana e o movimento chamado *Mlada*

*Bosna*, ou J ovem Bósnia, composto por estudantes sérvios, croata e eslovenos que defendiam a independência da B ósnia-Herzegovina e a criação de um reino eslavo. Foi precisamente deste grupo que saíram aqueles que assassinaram Francisco Ferdinando, o herdeiro do trono austro-húngaro, estopim da deflagração da I Guerra Mundial (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 32).

Portanto, a primeira onda do terrorismo caracteriza-se pelo forte movimento revolucionário – de eixo fundamentalmente anarquista, porém com manifestações socialistas e nacionalistas-emancipatórias típicas do período dos grandes impérios mundiais – pelo uso de meios tecnológicos – principalmente explosivos – para produzir uma profusão de homicídios de altas autoridades estatais, com o objetivo de minar as estruturas governamentais vigentes.

A partir desta análise, começamos a compreender as características do terrorismo contemporâneo, no entanto, os movimentos da chamada primeira onda foram sepultados pelo advento da primeira grande guerra.

### **2.1.2. A segunda onda: anticolonialismo e autodeterminação dos povos.**

A **segunda onda** é condicionada pela derrocada de grandes impérios coloniais europeus, catalisada, por sua vez, pela primeira guerra mundial. Segundo Rapoport (2006, p. 53), o sentimento de autodeterminação dos povos inspirava o surgimento de diversas lutas pela independência de nações ocupadas, direta ou indiretamente, por grandes impérios mundiais como o Britânico, Francês ou Russo.

É interessante notar que, a partir deste momento, a alcunha “terrorista” não é mais bem vinda, pois aqueles que recorriam à luta anticolonial passaram a se denominar “combatentes da liberdade”, ou simplesmente “rebeldes” e atribuir o rótulo odioso que o terror passou a representar aos próprios impérios mundiais contra os quais lutavam, nascendo o termo “terrorismo de Estado” (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 34).

As táticas e meios violentos da segunda onda também eram sensivelmente diferentes. Assassinatos e embargos de explosivos foram

substituídos por práticas de guerrilha, com ataques oportunistas utilizados com a intenção de minar as estruturas dos Estados colonizadores e praticados tanto nas áreas colonizadas quanto nas metrópoles. Durante o século XX, atos violentos desta estirpe foram fulcrais para emancipação e fundação de novos Estados, tais como Chipre, Argélia, Irlanda e Israel (RAPOPORT, 2006, p. 53).

Quanto às organizações que personificavam este novo momento, destaca-se o Exército Republicano Irlandês (IRA), criado a partir do grupo independentista *Irish Volunteers*, crucial para a guerra da independência da Irlanda. Com a assinatura do tratado Anglo-Irlandês que colocou fim ao citado conflito em 1921, o IRA é fundado como um grupo paramilitar católico e reintegralista, cujo objetivo era continuar a luta para que a Irlanda do Norte, de maioria protestante, também se emancipasse do Reino Unido e fosse incorporado à República da Irlanda. No final dos anos 60, as ações do grupo se intensificam quando militares britânicos foram mandados à ilha como retaliação a violentos protestos por direitos civis sediados na Irlanda do Norte. A pluralidade de atentados que se seguiram culminou na famosa sexta-feira sangrenta (*bloody friday*), em 21 de julho de 1972, quando 22 bombas explodiram em Belfast, gerando nove mortos e mais de uma centena de feridos. A forte repressão do governo irlandês e inglês também contribuíram para o crescimento do grupo, que ganhou adesão de parte da minoria católica. Estima-se que mais de 3500 pessoas tenham morrido nos atentados realizados nas ilhas britânicas nas décadas subsequentes, até que, em 28 de julho de 2005, a organização anunciou o fim da luta armada, iniciando um processo de desmobilização que foi concluído em setembro daquele ano. Contudo, é razoavelmente aceito que o IRA, durante sua existência, desenvolveu laços com organizações como a OLP, o ETA e as próprias FARC, para as quais exportou suas técnicas (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 34 - 36).

A maioria dos grupos surgidos nesta onda nasceram, todavia, na África e Ásia, produtos do processo de descolonização, que foi, por sua vez, cooptado pela bipolaridade da guerra fria. Estados Unidos e União Soviética foram pródigos em financiar e estimular as lutas emancipatórias de várias nações em troca de adesão a determinado paradigma socioeconômico.

RAPOPORT (2006, p. 55-56) nomeia como figuras marcantes deste período, o próprio movimento insurgente das colônias francesas da Indochina (Viet Minh), que se concentrava em instigar guerrilhas rurais e a perpetrar assassinatos contra agentes públicos para enfraquecer a administração francesa.

O citado autor elenca ainda diversas insurreições bem sucedidas do período que, através da luta armada, historicamente reconhecida como terrorista pelas forças oponentes, obtiveram a independência de nações existentes até o dia de hoje. Podemos salientar a Frente de Libertação Nacional (FNL), crucial para a emancipação do atual Líbano contra a ocupação britânica, com táticas que abraçavam o terrorismo urbano, principalmente o emprego sistemático de explosivos na capital, e que culminaram na expulsão dos britânicos do país. Os *Mau Mau* que, através de uma década de brutais ataques contra os colonos ingleses que enfraqueceram o rigor e a legitimidade da ocupação foram importantes para a independência do Quênia em 1963.

Um dos conflitos que encontra eco no presente motivou a criação de grupos terroristas com pretensões ligadas a ambos os lados da disputa. Com o fim da primeira guerra e derrota do império Otomano, os ingleses passaram a apoiar a migração judaica para a região da Palestina por meio da declaração de Balfour (uma carta escrita em 1917 pelo Secretário de Assuntos Estrangeiros do Reino Unido). Ganhou força o movimento que pretendia o estabelecimento de um Estado judeu na região: o sionismo, cujas tensões políticas geraram diversos grupos que recorreram à violência sistemática taxada como terrorista. Destaca-se a *Organização Militar Nacional na Terra de Israel*, criado em 1931 e responsável pela famosa explosão no hotel Rei Davi, em 1946 na cidade de Jerusalém, um dos primeiros ataques à bomba diretamente voltados contra a população civil. O lado palestino também rendeu suas facções, salientando-se a OLP (Organização para a Libertação da Palestina) que, fundada em 1964, através de ataques sistemáticos em táticas de guerrilha, atacou Israel a partir de bases no Líbano, Síria e Jordânia e visava a criação de um Estado palestino independente. Paulatinamente conduzida à via pacífica para a defesa da

causa palestina, a OLP deixou de ser considerada uma organização terrorista no cenário internacional em 1991(GONÇALVES; REIS, 2017, p. 37 - 39).

Resumidamente, a segunda onda se diferenciou da primeira pela rejeição do termo terrorista por parte de suas organizações, pela pretensão de legitimidade evidenciada na adoção da causa anticolonial e na autodeterminação dos povos e, quanto às táticas utilizadas, os assassinatos sistêmicos de oficiais governamentais foram substituídos por táticas de guerrilha e emprego de explosivos com a finalidade de mitigar o controle político dos já enfraquecidos impérios mundiais sobre os territórios colonizados.

Já é necessário, contudo, adiantar uma reflexão. A rotulação que Rapoport julga de muitos dos citados grupos como manifestações históricas de terrorismo. Tal rotulação fica um tanto quanto desidratada e relativizada pela importância de tais movimentos na história das regiões e do povo que representam. Isso porque muitas das lutas anticoloniais aqui mencionadas resultaram em Estados independentes que são hoje membros da ONU. Por consequência, as Nações Unidas dão legitimidade ao sentimento de autodeterminação que motiva estes movimentos, o que acaba por diluir o caráter reprovável dos meios utilizados, ainda que materialmente criminosos.

Ademais, o termo “combatente da liberdade” é utilizado em muitos dos debates e processos decisórios da ONU como referência aos principais representantes da luta armada anticolonial das décadas de 1940 a 1970, o que dilui ou neutraliza o aspecto odioso que o vocábulo “terrorista” retrata (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 43).

Com a independência dos principais territórios outrora colonizados pelas grandes metrópoles transnacionais na década de 1970, a segunda onda do terrorismo, fundamentada no direito de autodeterminação dos povos, perdeu impulso e eventualmente deixou de existir. Todavia, já podemos perceber que o terrorismo além de não ser um fenômeno novo, é um rótulo atribuído às condutas praticadas com as mais variáveis motivações ao longo da história.

### 2.1.3. A terceira onda: guerrilhas marxistas.

A **terceira onda** relatada por RAPOPORT (2006, p.57) é marcada pela luta esquerdista que brotou em quase todos os continentes durante os anos de guerra fria. Com inspirações marxista-leninistas, marxista-trotskistas ou ainda maoístas, a partir do efeito ricochete trazido pela guerra do Vietnã, grupos comunistas recorreram à luta armada em várias partes do mundo.

As ações destes grupos, taxados como terroristas pelo citado pesquisador, eram consideravelmente mais espetaculosas do que os ataques típicos das ondas anteriores. Isso porque buscavam atrair a atenção da opinião pública para os temas da causa: a luta de classes, as superestruturas ideológicas que mantinham a opressão contra a classe trabalhadora, o combate ao imperialismo capitalista americano e a necessidade da tomada dos meios de produção pelos proletários unidos.

Dos atentados característicos do período, destacam-se uma profusão de roubos a bancos e a instituições financeiras – quase sempre utilizados para financiar o custeio das organizações, tais como armas, treinamento, recrutamento e propaganda – sequestros de autoridades e tomadas de aeronaves com finalidades extorsionárias e propagandísticas. Estima-se que, no período de 1960 a 1980, ocorreram mais de 700 sequestros motivados pela causa armada esquerdista no mundo, com prevalência territorial na América Latina – principalmente Bolívia, Colômbia e Brasil – Espanha e Itália (ANDERSON; SLOAN, 1995, p. 136). Também percebe-se a ampla e relevante presença de mulheres nos principais grupos, o que não acontecia na onda passada (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 44).

Com o frequente financiamento do bloco soviético, o período ostenta organizações como as Brigadas Vermelhas: uma associação que se formou a partir do movimento estudantil da Universidade livre de Trento, no início da década de 70 – muitas dos grupos descritos por RAPOPORT (2006, p. 57) originaram-se de movimentos estudantis – e que foram um dos mais violentos do século XX. Além da intensa panfletagem política, suas táticas consistiam em roubos a banco, incêndios e explosões empregados contra dirigentes de fábricas, grandes proprietários do setor industrial, além de sequestros de agentes governamentais. O maior feito do grupo foi o

sequestro do próprio Primeiro-Ministro italiano Aldo Moro em 1978, que, após 55 dias de cativeiro, perante a recusa de negociação do governo, foi executado e teve seu corpo abandonado nas ruas de Roma. Após o ocorrido, as Brigadas Vermelhas perderam o pouco apoio popular que tinham e sua derrocada ocorreu em meados da década de 1980.

A América Latina foi profícua quanto ao surgimento de grupos atrelados às motivações e métodos da terceira onda, especialmente na Colômbia. O Movimento 19 de abril, conhecido como M-19, também constituído a partir de grupos estudantis, formou-se e cresceu significativamente durante a década de 70. O grupo de guerrilha urbana combinava tradição marxista-leninista com nacionalismo, contudo, tinha o objetivo declarado de estabelecer uma verdadeira democracia colombiana. Travou famosas escaramuças com o exército colombiano, o que incluiu o furto de 7 mil armas do quartel de Bogotá e a tomada da embaixada da República Dominicana, o que incluiu o cárcere privado de dezenas de reféns, incluindo 15 embaixadoras. Todavia, poucos atentados do período foram mais desastrosos do que a ocupação do Palácio da Justiça da Colômbia, no dia 6 de Novembro de 1985, na qual 35 guerrilheiros do M-19 fizeram dúzias de reféns que incluíam os 23 juízes da Suprema Corte Colombiana, fazendo exigências que abrangiam apresentação do Presidente da República, Belisario Betancur, para ser julgado por “crimes contra o povo colombiano” perante a Corte Suprema. O episódio terminou em catástrofe: uma invasão desastrada do exército colombiano resultou em um intenso combate de 27 horas e culminou na morte de 65 reféns, incluídos todos os juízes da Suprema Corte (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 46). Após a morte dos seus 22 fundadores e de centenas de guerrilheiros, o M-19 se converteu no partido político Aliança Democrática.

A América Latina foi palco de várias outras organizações do período, com notoriedade para as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), os Motoneros argentinos, os Tupamaros uruguaios e o Sendero Luminoso peruano. Tais associações possuíam em comum as influências ideológicas próprias da bipolaridade da guerra fria e seguiam as agendas da luta armada de esquerda, aplicando táticas de guerrilha urbana e rural com a finalidade de desestruturar as bases de governos ditatoriais de direita, mas

também democráticos, empregando ainda sequestros de autoridades para a barganha política e roubos a instituições financeiras para financiar seus meios (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 47).

O território brasileiro não ficou de fora do sistemático estado de violência típico da terceira onda. Aderindo ao conceito de Rapoport – atribuindo, portanto, o rótulo de terroristas às organizações da luta armada esquerdista características do período – o jurista e militar Ângelo Fernando Faccioli elenca uma série de grupos terroristas urbanos atuantes no Brasil a partir da década de 60.

Segundo este autor, os guerrilheiros brasileiros tinham como objetivo comum a derrubada do governo ditatorial militar que se instaurou no Brasil a partir de 1964 e compartilhavam o *modus operandi* já descrito por Rapoport: roubos a bancos e a quartéis eram meios de se financiar explosões e sequestros de embaixadores e aeronaves. O contexto histórico foi inaugurado no Brasil em 1966 pela tentativa de assassinato do general Costa e Silva (que seria o futuro presidente da república) no Aeroporto de Guararapes, em Pernambuco, o que gerou a morte de duas pessoas e dezenas de feridos. Em pouco tempo, uma miríade de atos análogos eclodiriam por todo o país, mas principalmente no Rio de Janeiro, Recife, São Paulo e Belo Horizonte (FACCIOLI, 2017, p. 82).

Elencando as características e feitos dos principais grupos armados de insurgência esquerdista no Brasil, o autor destaca o **Movimento Revolucionário 8 de Outubro (MR-8)**, batizado em memória do dia em que Che Guevara foi capturado pelo exército boliviano no ano de 1967, a organização se tornou conhecida por sequestrar o embaixador norte-americano Charles Burke Elbrick em Setembro de 1969; o **Vanguarda Popular Revolucionária (VPR)**, formada em 1966 a partir da união de dissidentes de duas organizações análogas menores, foi responsável pelo sequestro do embaixador Suíço Giovanni Enrico Bucher, em dezembro de 1970, e pelo sequestro do cônsul-geral do Japão em São Paulo, Nobuo Okuchi, no mesmo ano; o **Comando de Libertação Nacional (COLINA)**, formado em Minas Gerais, em 1967, especializou-se nas ações armadas para levantamento de recursos para financiar a guerrilha no campo, principalmente através de roubos a bancos (chamadas desapropriações).

Além de ex-militares do exército brasileiros, o grupo era integrado pela ex-presidente do Brasil **Dilma Rousseff**; por fim, cite-se a **Vanguarda Armada Revolucionária Palmares (Var-Palmares)**, formada em 1969 por uma fusão entre os grupos COLINA e V RP depois destes serem brutalmente desfalcados pela intensa repressão estatal (FACCIOLI, 2017, p. 83-86).

Todos estes grupos eram orientados ideologicamente por vertentes do marxismo (principalmente o marxismo-leninista), lutavam contra a ditadura militar e tinham como objetivo a instauração, no Brasil, de um governo socialista aos moldes do Estado cubano.

A imagem, propósitos e táticas típicas do guerrilheiro urbano do período foi construída, dentre outras, pelas ações e obras do baiano **Carlos Marighella**, que escreveu o polêmico “**Manual do Guerrilheiro Urbano**”. A obra é literalmente um manual de instruções para a organização, preparação técnica, obtenção e utilização de armamento (os detalhes incluem até os melhores calibres e funções para as necessidades diárias do guerrilheiro), logística e convencimento ideológico necessários para organizar eficazmente grupos de guerrilha urbana. É muito importante destacar que, em sua obra, Marighella se esforça grandemente para diferenciar as ações que instiga das condutas dos delinquentes comuns, resumindo em termos simples e eficientes a motivação dos grupos revolucionários violentos do período:

O guerrilheiro urbano é um homem que luta contra uma ditadura militar com armas, utilizando métodos não convencionais. Um revolucionário político e um patriota ardente, ele é um lutador pela libertação de seu país, um amigo de sua gente e da liberdade. A área na qual o guerrilheiro urbano atua são as grandes cidades brasileiras. (...)

O guerrilheiro urbano, no entanto, difere radicalmente dos delinquentes. O delinquente se beneficia pessoalmente por suas ações, e ataca indiscriminadamente sem distinção entre explorados e exploradores, por isso há tantos homens e mulheres cotidianos entre suas vítimas. O guerrilheiro urbano segue uma meta política e somente ataca o governo, os grandes capitalistas, os imperialistas norte-americanos. (MARIGHELLA, 1969, p. 4).

Com a queda do muro de Berlim em 1989 e posterior colapso da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas em 1991, os movimentos e organizações de terceira onda perderam fôlego e foram extintos.

Contudo, cumpre lembrar que a destruição dos grupos da terceira onda foi obtida ao preço de feroz violência estatal, que incluía tortura, constrangimentos ilegais, cárceres autoritários e execuções. Aliás, todas as organizações esquerdistas brasileiras supramencionadas foram desmanteladas após brutais torturas e execuções de boa parte de seus líderes, muitos deles permanentemente desaparecidos (FACCIOLI, 2017, p. 86).

Esta é uma das questões mais sensíveis no tocante à análise da terceira onda. A violência estatal era quase sempre tão estruturada e sistemática quanto os atentados realizados pelos grupos que procurava combater. As agressões se retroalimentavam, em uma espiral que reivindicava vidas inocentes pelas ações de ambos os lados, o que não anula a antijuridicidade das condutas perpetradas, mas certamente dilui o maniqueísmo do combate ao terror, principalmente considerando a autocracia nas quais se constituíam boa parte dos Estados nacionais que experimentavam os fenômenos.

A dificuldade na criação de um conceito de terrorismo, que seja consentâneo com a evolução histórica e cultural do fenômeno, repousa no fato de que as narrativas tendem à parcialidade e à defesa dos poderes estatais constituídos. Não obstante, da mesma forma que o reconhecimento do terrorismo nos grupos da segunda onda – motivada pela autodeterminação dos povos – é mitigado pelo sucesso na emancipação de países que estes grupos representavam e por toda legitimação posteriormente concedida pela comunidade internacional a estes movimentos, o terror de terceira onda tem sua reprovabilidade temperada pela violência das autocracias estatais que o retroalimentavam e pelo sucesso de determinadas revoluções que dele dependeram, ainda que temporariamente.

Sem se descuidar da proteção dos mais importantes bens jurídicos e da reprovação às violências perpetradas contra os direitos individuais, um conceito juridicamente legítimo de terrorismo deve levar em consideração todos os horizontes culturais que motivam e contextualizam os diversos movimentos de cada período, sob pena de antagonizar a priori os sistemas

que imperam em culturas minoritárias e os movimentos contraculturais que desafiam as estruturas estabelecidas (CALLEGARI *et al*, 2016, p. 14).

O historiador britânico Eric Hobsbaum chega a afirmar que o Estado, no combate aos grupos deste período na América Latina, foi imbuído de uma violência muito superior àquela demonstrada até mesmo pelas organizações de conduta mais atroz e agressiva, tais como o Sendero Luminoso no Peru (HOBBSBAWM, 2007, p. 133-134).

Destarte, o próximo capítulo deste trabalho visará na construção de um conceito que não menospreza os aportes históricos, que seja condizente com as contraposições culturais vigentes útil como parâmetro jurídico, respeitando as limitações dogmáticas tangentes à criação de normas incriminadoras.

Entretanto, por ora, nos concentraremos em expor as características da atual onda de terrorismo que o mundo experimenta, tendo em vista que ela cria o estereótipo de terrorista que o senso comum atualmente cultiva.

#### **2.2.4. A quarta onda: o terrorismo fundamentalista islâmico.**

O terror de matriz religiosa (especificamente islâmica) é o que toma o imaginário dos cidadãos, pelo menos no ocidente. As raízes históricas da violência que eclode nos grupos extremistas, autores de diversos atentados que marcam a contemporaneidade, repousam em pelo menos **três acontecimentos do final da década de 1970**.

O **primeiro foi a revolução iraniana** que, no ano de 1979, proporcionou a formação da República Islâmica do Irã, um Estado Teocrático de maioria Xiita, substituindo-se uma monarquia autocrática outrora pró-ocidente. A queda do Xá Mohammad Reza Pahlavi levou à ascensão do Aiatolá Ruhollah Musavi Khomeini, responsável por promover a expansão do fundamentalismo islâmico – para o enfrentamento dos novos adversários ocidentais, principalmente Estados Unidos da América e Israel – e por apoiar várias organizações como o Hamas e o Hezbollah. A partir da revolução iraniana, grupos terroristas começaram a ser financiados e utilizados como instrumento de política externa por Teerã (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 47).

O **segundo evento foi a invasão soviética do Afeganistão**, crucial como uma das causas da sucessão de eventos que levaram ao outrora inimaginável colapso da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (RAPOPORT, 2006, p. 62).

Em dezembro de 1979, a URSS invadiu o território da República Democrática do Afeganistão – que estabelecia um regime comunista aos moldes soviéticos – para enfrentar a insurgência gerada por combatentes de diversos grupos étnicos da região, de maioria sunita: os ***mujahedins***, que haviam iniciado uma guerra civil. A Arábia Saudita, o Paquistão, o Irã e, principalmente, os Estados Unidos da América e até o Reino Unido apoiaram os insurgentes – pintados como verdadeiros guerreiros da liberdade que batalhavam contra os opressores comunistas – com dinheiro, treinamento e armas. Entre os grupos guerrilheiros apoiados pelos americanos, destaca-se o Maktab Al-Khidmat, ou MAK, do árabe: “Direção de Serviços Afegãos”, responsável por obter fundos e recrutas estrangeiros no combate aos comunistas. Um dos principais fundadores do MAK era o *mujahedin* saudita **Osama Bin Laden** (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 50).

Dez anos mais tarde, após extenso atrito e incomensuráveis gastos, a guerra do Afeganistão revelou-se o “Vietnã Soviético”. Os prejuízos gerados pelo conflito, aliados às consequências da crise do petróleo e ao profundo caos econômico que impregnava a colossal burocracia desaguaram na *perestroika* e na inconcebível dissolução do bloco soviético. Não é demais dizer, juntamente com RAPOPORT (2006, p. 62 e 63) que “a religião eliminou uma superpotência secular, em um surpreendente evento com importantes consequências para a atividade terrorista.” Muitas das regiões que faziam parte da União Soviética e que possuíam significativa população islâmica – como, por exemplo, Azerbaijão, Chechênia e Uzbequistão – tornaram-se campos de treinamento de rebeldes que atuaram em diversos conflitos e organizações, sempre com participação de veteranos da guerra do Afeganistão. Formavam-se os Jihadistas, que em breve exportariam a guerra santa e a quarta onda para todos os continentes.

Finalmente, **o terceiro evento**, possivelmente o maior em importância, se deu em 22 de novembro de 1979 – data icônica pois iniciava o profético novo século do calendário islâmico – quando um grupo extremista islâmico

invadiu violentamente a Grande Mesquita de Meca, na Arábia Saudita, local sagrado para todos os muçulmanos e o maior centro de peregrinação do mundo. Os atacantes exigiam a deposição da Casa Saud do trono da Arábia Saudita e eram liderados por Juhayman Ibn Al Otaybi. Após duas semanas de negociações, com o apoio de militares franceses e paquistaneses, as tropas sauditas invadiram o local, o que resultou em centenas de mortos e, em janeiro de 1980, na execução, em praça pública, de 63 dos terroristas. O ataque, além de mostrar um novo aspecto – muito mais violento e radical – do fundamentalismo islâmico, resultou na aproximação da Arábia Saudita com lideranças religiosas conservadoras (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 49 e 50).

Exemplos de terrorismo sunita, aos moldes do ataque à Grande Mesquita, pulularam no Egito, Síria, Tunísia, Marrocos, Argélia, Filipinas e Indonésia a partir de então (RAPOPORT, 2006, p. 62).

Após estes eventos, os grupos treinados e fortalecidos pela guerra do Afeganistão se voltaram contra o ocidente, especialmente os Estados Unidos, em uma cruzada armada para mitigar suas influências no oriente médio. Das táticas que marcaram o período, nenhuma está tão presente no imaginário popular quanto os ataques realizados com homens-bomba, empregados pela primeira vez no Líbano pelo Hezbollah, contra os americanos, em 1983. Sua eficácia foi tão impactante que seu uso logo se estendeu para vários grupos extremistas islâmicos, principalmente na Palestina, Caxemira e Chechênia (HOBBSAWM, 2007, p. 130 e 131). Esta inovação tática foi tão marcante e eficiente que começou a ser adotada até mesmo por grupos seculares como os Tigres Tâmeis, que representava a minoria Tâmil na guerra civil do Sri Lanka na década de 1980 (RAPOPORT, 2006, p. 63).

HOBBSAWM (2007, p. 131), em comparação ao período do terror anarquista, afirma que o *modus operandi* do novo terrorismo islâmico gerou a segunda época de ouro dos assassinatos, período que colecionou mortos entre grandes líderes políticos, incluindo Rabin em Israel, Sadat no Egito e Rajiv Gandhi na Índia.

Conquanto o número de grupos terroristas na quarta onda tenha caído dramaticamente em comparação aos períodos anteriores, segundo RAPOPORT (2006, p. 63), os grupos existentes aumentaram

significativamente de tamanho, pelo fato de que a causa religiosa proporciona novos potenciais globais de recrutamento – ao contrário do cenário geograficamente limitado tangente aos grupos precipuamente nacionais das outras ondas – o que gerou organizações maiores e ao mesmo tempo mais duráveis e flexíveis.

O mais significativo grupo da presente onda, que mudou a face do terrorismo mundial, é a Al Qaeda (A Base), formada por radicais que integravam o grupo MAK (*Maktab Al Khidmat*), principal aliado dos interesses dos Estados Unidos na guerra do Afeganistão, e que, após este conflito, solidificou uma organização com o objetivo de formar um califado pan-islâmico que uniria todos os povos muçulmanos sob a sharia – conjunto de leis islâmicas baseadas no Alcorão – e expulsaria os infiéis do oriente médio. Sua capacidade de recrutamento, através do discurso religioso fundamentalista, angariou voluntários de mais de sessenta países com grande concentração de sunitas, incluindo Arábia Saudita, Argélia e Egito – um potencial muito maior do que os grupos nacionalistas de outrora – todos usualmente treinados por veteranos da guerra do Afeganistão (RAPOPORT, 2006, p. 64).

As características da Al Qaeda não só a distinguem dos grupos anteriores, como mudaram profundamente as regras do jogo do terrorismo transnacional. A organização **não possui hierarquia vertical**, pelo contrário, atua através de **pequenas células** e de uma **rede mundial de colaboradores**, pregando uma **guerra santa** contra os países do ocidente – principalmente Estados Unidos e seus aliados – **sem um sistema de controle interno quanto a intensidade de seus ataques**, visando a destruição mais massiva possível de seus alvos em atentados estruturados e bem planejados. A ideologia do grupo é baseada em três fundamentos: A organização política de modelo autocrático e teológico; a antagonização de todos os povos não muçulmanos e até muçulmanos pró-ocidente; a produção de máximo dano aos infiéis, o que inclui desde o assassinato em massa até prejuízos econômicos (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 52).

Durante a década de 1990, a Al Qaeda se envolveu em ataques contra tropas americanas no Líbano, a postos militares no Yemen e Arábia Saudita e às embaixadas Americanas no Kenya e Tanzânia, infligindo graves

baixas. Os atentados elevaram Osama Bin Laden, líder da organização, ao status de celebridade mundial (RAPOPORT, 2006, p. 63-64).

É comum – e até clichê – afirmar-se que a primeira grande guerra mundial foi o conflito que “pariu” o século XX, representando o embate armado, em escala industrial, dos quatro grandes impérios que dividiam o controle político e econômico entre as tensões do século XIX. Se esta assertiva é verdadeira, não é exagero afirmar que o parto do século XXI se deu em 11 de setembro de 2001. Quatro aviões comerciais foram sequestrados por terroristas comandados pela Al Qaeda. Dois deles jogados contra o World Trade Center, na cidade de Nova York, um dos maiores símbolos culturais e comerciais dos Estados Unidos da América. O terceiro caiu sobre o Pentágono, na região da Virgínia, símbolo militar da América. O quarto era destinado a cair no maior símbolo político daquele país: a Casa Branca, mas caiu na Pensilvânia antes de chegar ao seu objetivo.

O evento não mudou somente a face do terrorismo mundial, mas também, e principalmente, a reação internacional ao fenômeno. O então presidente George Walker Bush declarou a “Guerra ao Terror”, assumindo uma postura bélica e inaugurando uma nova cruzada global ao terror, chamando de “Eixo do Mal” o conjunto de países apoiadores do terrorismo transnacional, formado por Iran, Iraque e Coreia do Norte. Esta nova cruzada motivou a invasão americana no Afeganistão (em um conflito que ainda persiste) para repressão ao regime Talibã, apoiador da Al Qaeda. O conflito mundial também influenciou a decisão da desastrosa invasão militar do Iraque, uma vez que o suposto integrante da Al-Qaeda “Abu Omar Al-Baghdadi”, era general de Saddam Hussein, porém sua real existência é questionada ainda hoje (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 51 - 53).

As complexidades das determinações da guerra do Iraque transcendem o escopo deste trabalho, mas é patente o fato de que o vácuo de poder gerado na região pela deposição de Saddam Hussein foram essenciais para a formação do **Estado Islâmico do Iraque e do Levante**, internacionalmente conhecido como Daesh ou ISIS, um grupo insurgente que intenciona formar um califado teocrático sunita baseado na sharia. A organização controlou uma parte significativa da região da Síria, Iraque e

Jordânia e, apesar de sofrer recentemente contínuas derrotas militares e de perder boa parte do território conquistado em sua primeira década do século XXI, o Estado Islâmico destaca-se pela forma espetaculosa pela qual veicula sua propaganda e pelo sucesso no recrutamento e adesões de novos membros advindos de todo o mundo islâmico e até dos países ocidentais. (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 53-55).

HOBBSBAWM (2007, p. 158-160) esclarece que, em que pes e o sucesso militar dos EUA, a guerra do Iraque demonstra uma fútil tentativa dos americanos de redesenhar a política do Oriente Médio perante a disjunção proporcionada pelas disputas ideológicas da guerra fria e seus sintomas militares na região.

Wellington Luís de Souza Bonfim, em uma coletânea de artigos sobre o terrorismo contemporâneo, resume as distinções entre o terrorismo tradicional, próprio das primeiras ondas, e o terrorismo contemporâneo, de matriz religiosa e organizações descentralizadas. Em resumo, os atos terroristas tradicionais eram limitados em suas consequências – pois voltados contra autoridades específicas, como os assassinatos da primeira onda ou para financiar os atos futuros da organização, como os roubos a banco da terceira onda – além de motivados por objetivos nacionalistas, ideológicos ou político-partidários e possuidores de inimigos específicos – um Estado ou grupo ideológico rival – e circunscrição territoriais específicas (FERNANDES, *et al.*, 2017, p. 362).

Já os aspectos do terrorismo contemporâneo são eficazmente resumidos pelo citado autor da seguinte forma:

Os aspectos que distinguem o terrorismo contemporâneo ou global são facilmente perceptíveis nos atentados de Nova York, Madrid e Londres (bem assim nos de Paris e Bruxelas): atos praticados em diferentes países, a partir de diversas localidades, contra objetivos heterogêneos, por pessoas de várias procedências, com capacidade de se infiltrar em qualquer Estado e passar despercebidas até o momento de atuar, sem uma base nacional concreta de caráter operativo nem a finalidade de conseguir um objetivo determinado (...), mas, apenas, um móvel que é a transformação da ordem internacional, passando ainda pela ideologia religiosa de caráter pan-islâmico e a oposição radical a tudo o que representa a civilização ocidental. (FERNANDES, *et al.*, 2017, p. 356).

O próprio combate ao terrorismo se internacionalizou e a preocupação psicológica difusa exercida pelos ataques é parte fundamental da conceituação do fenômeno terrorista que virá no próximo capítulo.

### 2.3 Terrorismo: um conceito adequado à história e ao direito

A análise da breve história das principais ondas e manifestações já chamadas de “terrorismo” nos leva a pelo menos três, ainda que provisórias, conclusões. O **terrorismo não é um fenômeno novo**, conquanto seu potencial destrutivo e organização em rede sejam potencializados pela tecnologia das armas e meios de comunicação contemporâneos; **aqueles taxados como terroristas quase sempre possuem finalidades políticas** e utilizam a tática do terror como um meio de coerção e/ou comunicação; **as diferenças entre as motivações e métodos ao longo da história torna extremamente difícil dar um conceito unívoco ao fenômeno terrorista**.

Tal dificuldade é evidenciada pelo fato de que a própria ONU não reconhece uma definição de terrorismo, muito embora exista, na Resolução nº 49/60 (denominada “Medidas para Eliminar o Terrorismo Internacional”) uma cláusula que repudia a realização de atos criminosos para provocar um estado de terror no público em geral com propósitos políticos, taxando-as de injustificáveis seja qual for a circunstância, o que dificilmente se passa por um conceito (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 8).

Antes de empreender esforços conceituais, através da decomposição do terrorismo em seus elementos básicos com lastro nos aportes da doutrina nacional e estrangeira, é preciso responder: é imprescindível, para o propósito deste trabalho, chegar a uma definição específica de terrorismo? Não bastaria elencar os elementos essenciais do fenômeno independentemente do conceito? A resposta deve ser categórica: chegar a um conceito unívoco (ou algo muito próximo a isso) deve ser um dos objetivos centrais deste trabalho, tendo em vista a pretensão nele contida de criar conteúdo útil à dogmática jurídico-penal.

Conforme alerta André Luiz Callegari (2016, p. 58) a abertura semântica do termo “terrorismo” pode justificar (e tem temerariamente

justificado) politicamente uma significativa expansão do direito penal, especialmente no contexto contemporâneo, no qual, ao sistema punitivo, é cada vez mais depositada a função de prevenção de riscos.

A dogmática jurídico-penal, considerada enquanto estruturação sistêmica dos pressupostos jurídicos e institutos do direito positivo, tem como função precípua, em todo Estado de direito, racionalizar e conter os danos do sistema punitivo. Nas palavras de Zaffaroni, a função da dogmática penal “deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis” (ZAFFARONI, 2007, p. 172).

Destarte, é útil (senão necessário) ao ensaio que pretende limitar os contornos possíveis da criminalização do terrorismo, chegar o mais próximo possível de um conceito inequívoco e consentâneo com os elementos e variáveis historicamente imputados ao fenômeno. Só assim as elementares dos tipos penais gerados para combater tais condutas podem ser eficazmente criticadas e sua abrangência contida, com base no que é, no que pode ser e naquilo que definitivamente não é o terrorismo.

Começaremos elencando as variáveis do terrorismo, apontaremos seus elementos essenciais, para, então, investigarmos os conceitos adotados pela doutrina nacional e estrangeira e, por fim, cunharemos um conceito próprio do fenômeno.

### **2.3.1 As variáveis do terrorismo.**

Em uma das mais exaurientes análises sobre o terrorismo, os pesquisadores norte americanos Albert Jongman e Alex Schmid (1988), elencaram uma série de características presentes nas mais diversas conceituações de terrorismo ao longo da história. Para os propósitos deste trabalho, cumpre destacar as principais características de tais definições, para que possamos filtrar aquilo que definitivamente não é terrorismo, auxiliarmos os operadores do direito a expurgar conceitos legais abusivos ou incoerentes, cada vez mais utilizados hoje pelo poder público como instrumento de combate político.

São características mais presentes nas definições doutrinárias do fenômeno ao longo da história:

|    | Elemento                                             | Frequência (%) |
|----|------------------------------------------------------|----------------|
| 1  | Violência                                            | 83,5           |
| 2  | Política                                             | 65             |
| 3  | Ênfase em medo e terror                              | 51             |
| 4  | Ameaça                                               | 47             |
| 5  | Efeitos psicológicos                                 | 41,5           |
| 6  | Indistinção das vítimas                              | 37,5           |
| 7  | Ação propositiva, planejada sistemática e organizada | 32             |
| 8  | Métodos de combate, estratégica e tática             | 30,5           |
| 9  | Ausência de restrições humanitárias                  | 30             |
| 10 | Coerção, extorsão e indução de conformidade          | 28             |
| 11 | Aspecto publicitário                                 | 21,5           |
| 12 | Arbitrariedade; caráter impessoal, aleatório         | 21             |

Adaptado de: (SCHMID; JONGMAN, p. 1988, p. 5 – 6)

Apesar de haver certa tautologia nos elementos supracitados, eles já nos ajudam a perceber que o terrorismo normalmente é conceituado como violência orientada para causar efeitos psicológicos por motivos políticos.

Estudioso do tema, o pesquisador George P. Fletcher, professor da Universidade da Califórnia, enumera 8 variáveis, algumas elementares e outras contingentes, que também ajudam a definir o fenômeno terrorista ao longo da história. Para o autor, a definição é extremamente difícil – se não impossível, tendo em vista as diversas manifestações históricas do fenômeno – mas seria importante listar suas variáveis, tanto para a estigmatização de algumas organizações – permitindo que estas sejam estranguladas financeiramente e os Estados que as apoiam pressionados no cenário internacional – quanto para proteger direitos individuais, afastando eventual criminalização abusiva (FERNANDES, *et al.*, 2017, p. 340).

Para Fletcher (2006, p. 900-910), o terrorismo precisa ser visto como uma espécie de “supercrime”, que agrega elementos típicos da guerra e que

pode ser identificado por **8 variáveis**: o fator da violência; a finalidade exigida; a natureza das vítimas; a conexão do ofensor com o Estado; a justiça e o motivo das suas causas; o nível de organização; o elemento teatral e a ausência de arrependimento ou culpa.

O **fator da violência** é o mais evidente no fenômeno terrorista, sempre marcado, ao longo da história, por assassinatos de autoridades, uso de explosivos, táticas de guerrilha, sequestros e, mais recentemente, homicídios em massa. Desta forma, delitos não violentos como o tráfico de drogas, ou que afetam exclusivamente o patrimônio, estariam em desacordo com aquelas que historicamente foram consideradas ações terroristas. O propósito das agressões leva à segunda variável, pois a **finalidade** dos atos normalmente é intimidar a população civil ou influenciar a política do governo e é inegável que parte considerável da doutrina especializada afirma que a finalidade política é essencial ao fenômeno. Contudo, Fletcher se julga um cético quanto à necessidade de que um propósito político mova os terroristas, pois nem sempre é possível identificar suas finalidades, sendo esta, na visão do autor, uma variável contingente e não necessária (FLETCHER, 2006, p. 901-903).

No que tange à **natureza das vítimas**, o autor discute se é necessário que os alvos sejam civis, citando a Convenção Internacional para o combate ao Financiamento do Terrorismo, adotada pela Assembleia-Geral da ONU em 1999 que, embora, não traga uma definição completa dos atos terroristas, condena as ações praticadas contra civis e não participantes das hostilidades em conflito armado. Assim, ataques contra alvos militares estariam excluídos do rótulo. Entretanto, o próprio Fletcher (2006, p. 904-905) afirma ser esta uma questão ainda não definida internacionalmente. Quanto à **conexão do ofensor com o Estado**, o professor defende ser possível a imputação do terrorismo tanto às ações de um Estado quanto àquelas ordenadas por ele, fundamentando-se no fato de que as definições legais, contidas nas legislações de diversos países do mundo, não excluem nem exigem a presença do Estado nos atos e na estrutura do terrorismo (FLETCHER, 2006, p. 905-906).

Fletcher, então, questiona se o **motivo e a justiça das causas terroristas** são fatores relevantes para sua configuração ou exclusão. Este é

o ponto controverso, pois, como vimos, a segunda onda descreta por Rapoport (2006) se baseava na luta anticolonial que logrou êxito em emancipar um sem-número de países que hoje fazem parte das Nações Unidas, gerando o famoso brocardo “*one person’s terrorist is another’s freedom fighter*”. O autor, todavia, se coloca partidário da tese de que as motivações são irrelevantes e, dado o fato de que o terrorismo é repudiado generalizadamente no cenário internacional, deveria ser tomado como um tabu semelhante à tortura e jamais reputado legítimo ou justificado (FLETCHER, 2006, p. 906).

O **elemento teatral** é, com toda a certeza, o mais importante e icônico dentre aqueles que definem o terrorismo e o separa de outras formas de agressão. A natureza comunicacional dos atos se revela na espetacularização da violência perpetrada, o que se intensifica de sobremaneira na era da informação. Tão essencial é este elemento, que o simples e significativo bordão criado por Brian Jenkins (1974) é repetido não só por Fletcher, mas por quase todos os autores que se prestam a estudar este tipo de conduta: “**terrorismo é teatro**” (FLETCHER, 2006, p. 909-911).

O **caráter organizacional** é elemento que, segundo Fletcher (2006, p. 344) exige que o ato seja produzido por uma célula, grupo ou organização, o que é elencado por alguns autores, posto ser um fato necessário para a ampliação e difusão do medo remanescente do ato. O suicídio do terrorista no atentado não significa o fim do perigo, mas um potencializador do terror representado pela organização que o patrocina. Contudo, o autor não acredita, ao contrário de boa parte da doutrina, que esta variável seja essencial, pois há ataques provocados por “lobos solitários” que não integram qualquer associação (FLETCHER, 2006, p. 908). Discordamos do autor, mas voltaremos ao assunto mais adiante.

Por fim, o terrorista é usualmente identificado pela **ausência de culpa ou arrependimento**, o que também adiciona ao elemento teatral para a produção do medo difuso, objetivo do terrorismo.

Fletcher conclui que as oito variáveis são notadas por boa parte dos autores que estudam o fenômeno terrorista, mas conclui que nem todos estarão presentes nos atentados contemporâneos. Finaliza com uma analogia, afirmando que, assim como a democracia ou o Estado de Direito, o

terrorismo é um acontecimento demasiadamente multifacetado para caber em uma definição legal (FLETCHER, 2006, p. 911).

As variáveis de Fletcher são valiosas para compreendermos os elementos que devem e os que apenas podem compor o ato identificado como terrorista. Pressupondo que, como foi dito anteriormente, a conceituação do terrorismo será útil, senão essencial, para que a dogmática penal possa estruturar seus pressupostos e consequências jurídicas possíveis e não possíveis em resguardo às garantias fundamentais, tentaremos agora relacionar os elementos essenciais que identificam o terrorismo

### **2.3.2 Os elementos essenciais do terrorismo.**

Perante os medos da contemporaneidade, os mais diversos atos violentos podem ser taxados como terroristas erroneamente, devido à inexistência de uma definição internacional precisa e à má intenção de grupos que detêm o controle das forças políticas e persecutórias de determinado país. Aliás, a preocupação com o excesso na imputação dos delitos de terrorismo, tanto na criminalização primária quanto secundária, e com os possíveis efeitos nefastos deste expediente para os movimentos sociais, são os móveis deste trabalho.

Lamarca Pérez (2013, p. 39), afirma que as legislações acerca do tema tendem a ser simbólicas, pouco apoiadas em uma dogmática sólida, afastadas do substrato empírico da criminologia e de uma política criminal coerente e eficaz. A autora chega a afirmar que, na pós-modernidade, o grau da flexibilização das garantias penais e processuais penais por parte das legislações antiterroristas fornecem um “termômetro” da integridade de um Estado democrático, pois tais leis possuem a mesma lógica do terrorismo, na medida em que são uma negação do Estado de direito.

Destarte, torna-se fundamental a conceituação jurídica do terrorismo através de seus elementos essenciais, que sejam consentâneos com a evolução histórica do fenômeno e respeitadores dos limites constitucionais à criminalização primária. Da mesma forma, estes caracteres podem guiar e

condicionar a criminalização secundária, preservando direitos fundamentais e movimentos sociais, enfim, contendo os danos do ineficiente e político poder punitivo.

Manuel Cancio Meliá (2010) afirma que se pode perceber **dois conjuntos de elementos caracterizadores do terrorismo**: um elemento **estrutural**, que reflete a forma de atuação e organização dos agentes, e outro **teleológico**, que se refere às finalidades imediatas e remotas do ato.

### 2.3.2.1 Os elementos objetivos/estruturais.

No que tange ao **elemento estrutural**, é pacífico o entendimento de que o terrorismo é praticado através da realização de delitos violentos que já são tipificados na maioria dos ordenamentos jurídicos positivos. A análise histórica da incidência corrobora com tal afirmação.

Llobet Anglí (2010, p. 77) afirma que o terrorista deve utilizar, para seu propósito, **delitos-meios de gravidade**, que atingem os bens jurídicos mais essenciais ao homem, quais sejam: a vida, saúde e integridade física e psíquica das pessoas, pois somente assim a intimidação difusa, que é essencial à atividade, pode ser obtida.

Crimes praticados exclusivamente contra a propriedade material, seja móvel ou imóvel, não podem ser taxados como terroristas, por carecerem deste elemento objetivo, com a clara exceção daqueles ataques nos quais as mortes ou lesões de vítimas colaterais são assumidas pelos sujeitos ativos. Não é outra a opinião de Fletcher (2006, p. 901) e de Callegari (2016, p. 52).

Cumprе ressaltar a existência de posição em sentido contrário, principalmente em algumas legislações como a do Reino Unido, Rússia e Alemanha, para as quais os crimes pelos quais o terrorismo se instrumentaliza podem ser de mera ameaça ou praticados contra a propriedade material (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 09-11). Todavia, como já afirmado neste trabalho, considerar como terroristas delitos perpetrados sem a causação de – ou a pretensão de causar – dano exemplar a bens jurídicos pessoais é não só temerário, por permitir a ampliação de normas incriminadoras cujas sanções tendem a ser as mais severas das legislações

contemporâneas, mas está em descompasso com a melhor doutrina e com a própria evolução histórica das manifestações terroristas.

Contudo, não se olvida o fato de que o terrorismo sempre se notabilizou pelo uso sistemático dos meios tecnológicos a disposição em cada período. Assim, é preciso reconhecer, sob pena de um engessamento histórico do conceito, de que resultados extremamente gravosos aos mais importantes bens jurídicos podem ser causados por atos que são violentos em sentido próprio. Principalmente aqueles realizados por meios informáticos. Trata-se do **ciberterrorismo**.

Em tese de doutorado sobre o tema, Felipe Daniel Amorim Machado conceitua o ciberterrorismo como sendo aquela espécie de terrorismo no qual a conduta dos agentes recai sobre dados informáticos, isto é, as próprias informações automatizadas contidas nos códigos binários que guarnecem os bancos de dados da vítima – normalmente a administração pública – o que pode ou não se dar por vias tecnológicas. O ciberterrorismo tanto pelo hackeamento dos computadores que são munidos de importantes informações estatais como pela destruição destes através de artefatos explosivos (MACHADO, 2017, p. 191-193).

Reconhecendo-se a possibilidade de ciberterrorismo, não se despreza a necessidade de que este se dê através de delitos-meios de gravidade. Isso porque a crescente dependência que as pessoas, negócios e governos possuem perante os dados informáticos faz com que a destruição ou deturpação destes possa causar enorme dano a um número indeterminável de pessoas. Ataques cibernéticos aos sistemas informatizados da administração pública que, por exemplo, re arranje a sincronia dos semáforos ou que inviabilize a prestação dos serviços de saúde pública em um sem-número de localidades podem causar tanto dano à vida, saúde e integridade física e psíquica das pessoas quanto qualquer artefato explosivo.

Cumpr e ressaltar que as condutas ainda devem ser praticadas com as finalidades próprias do terrorismo para que sejam qualificadas como tal, como veremos adiante ao analisarmos os elementos subjetivos/teleológicos do fenômeno.

Isto posto, frise-se que o terrorismo se consubstancia através de delitos-meio de gravidade contra as pessoas e não meros crimes contra o patrimônio.

Já a exigência de uma **qualidade organizacional** divide a doutrina especializada. Em outras palavras, é discutido se o terrorista pode, como tal, atuar de forma solitária ou se deve necessariamente integrar algum tipo de associação, ou estrutura organizacional.

Llobet Anglí, sem afastar a necessidade de que se constata a extrema gravidade das ações, admite o terrorista individual, afirmando que a tecnologia contemporânea e o poder destrutivo das armas modernas permitem que as ações de uma só pessoa sejam dotadas da ofensividade necessária para difundir a mensagem através do medo (LLOBET ANGLÍ, 2010, p. 88). Fletcher, embora admita que o fator organizacional ajuda a ampliar o medo dos atos terroristas, também afirma que tal fator é apenas circunstancial, pois há diversos exemplos de terroristas solitários, como os norte americanos Timothy McVeigh ou o próprio Unabomber (FLETCHER, 2006, p. 907-908).

Contudo, é mais adequado o entendimento pelo qual a estrutura organizacional é essencial ao ato terrorista. Isso porque o terrorismo há de ser entendido como um fenômeno comunicacional, cuja finalidade dificilmente é obtida através de agentes individuais. Manuel Cancio Meliá (2010, p. 136) apregoa que, para a obtenção de seu considerável significado político e difusão do medo através do perigo que representa, o terrorismo apenas comporta condutas realizadas por um grupo organizado, que simbolicamente continuará existindo mesmo que seus membros sejam mortos em atentados suicidas ou neutralizados pelas agências de persecução penal. Os atos de um terrorista individual não são capazes de obter a grandeza e relevância comunicacional típica do terrorismo, que não deve ser confundida com o simples medo gerado por um crime comum, ainda que difundido pelos meios de comunicação de massa.

Nesse sentido, Pedro Carrasco Jiménez (2009, p. 232- 247) chega a afirmar que o “lobo solitário”, como normalmente é chamado midiaticamente, é meramente ficcional. Primeiramente porque um indivíduo carece das condições materiais para obter as informações, eleger objetivos, adquirir os

instrumentos e aí não perpetrar atentados impactantes o bastante para transmitir uma mensagem, o que é elementar ao conceito terrorista. Em segundo lugar, Carrasco Jiménez afirma que, historicamente, quase todos os famosos terroristas solitários não agiram verdadeiramente sozinhos, ao contrário, integravam organizações terroristas maiores ou eram por estas auxiliados.

Manuel Cancio Meliá (2010, p. 262) traz o argumento mais contundente: o terrorismo é, como será analisado em seu elemento teleológico, uma forma de subverter os canais adequados para veicular mensagens políticas, de forma que o elemento coletivo, essencial a toda política, deve estar presente no sujeito ativo da mensagem.

Com efeito, uma das maiores dificuldades no combate ao terrorismo contemporâneo diz respeito à evolução na organização dos entes coletivos que perpetraram estes atos: a estrutura piramidal modificou-se até transformar-se em redes descentralizadas. As pirâmides, comuns até a terceira onda, possuíam uma estrutura que muitas vezes lembrava os governos que queriam destituir, com um comando claramente definido e logística centralizada (assim eram o IRA, ETA, FLN, brigadas vermelhas e FARC). As inovações na tecnologia da informação permitiram a diluição destas rígidas organizações em redes que, embora sejam coordenadas – ou coordenáveis – por uma fonte central e atendam a uma ideologia mais ou menos bem definida, são fragmentadas, com estruturas menos visíveis e de hierarquia flexível, o que dificulta a infiltração ou monitoramento pelo Estado. A Al Qaeda é o mais icônico dos exemplos contemporâneos (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 127- 130).

Isto posto, é adequado reconhecer que, embora possa ser executado por um só agente, o terrorismo necessita de uma qualidade organizacional, isto é, o sujeito ativo deve ser o representante de uma associação ou organização, sem a qual os atos de violência devem ser tipificados como delitos comuns.

### **2.3.2.2 Os elementos subjetivos/teleológicos.**

A **finalidade de atemorizar generalizadamente** a população é o mais óbvio dos elementos do terrorismo, mas também o mais mal compreendido, por ser passível de sofrer banalização capaz de confundir erroneamente o medo difundido pelos meios de comunicação – que frequentemente exploram o fetiche pela violência – no resultado psíquico de um ato terrorista.

O terrorista é aquele que deseja veicular uma mensagem através do discurso do terror. Conforme afirma Cancio Meliá (2010, p. 68), o ato terrorista se caracteriza precipuamente pelos efeitos psíquicos que seu sujeito ativo intenciona causar. A violência é tão somente o veículo de uma mensagem que será melhor compreendida e aceita quando toda uma população se enxergar como vítima em potencial de novos ataques.

Trata-se de um ato simbólico e comunicacional, para o qual os meios de comunicação, a mídia e a internet colaboram de forma simbiótica, mas não espontânea, pois esta comunicação é a pretendida pelo sujeito ativo dos ataques. Assim, a difusão do terror não é mero efeito colateral de uma estratégia de marketing midiático, mas o próprio móvel dos agentes. Forçoso reconhecer, contudo, que na era contemporânea a cumplicidade da imprensa é fulcral ao terrorista (WAINBERG, p. 07, *apud* CALLEGARI *et al*, 2016, p. 35).

Nesta ordem de ideias, o valor comunicacional que caracteriza o terrorismo demanda a criação de uma perspectiva de reiteração de atos violentos, acompanhada pela instrumentalização de vítimas que são indefinidas *a priori*.

Ataques isolados contra alvos específicos ou que não causam a **perspectiva de repetição de atos futuros** são incompatíveis com a intenção de difundir o medo que caracteriza o terrorismo (LLOBET ANGLÍ, 2010. p. 68). Isso não significa que o terrorismo não possa consistir em apenas um ataque, mas cumpre reconhecer que o terrorista busca criar uma atmosfera perene de insegurança, apta a produzir terreno fértil para captação de sua mensagem e instrumentalização da coerção pretendida. Assim, se determinado atentado não proporcionar na população a expectativa de que ele pode se repetir, atingindo qualquer pessoa a qualquer momento, as ações violentas devem ser tratadas como um crime comum.

Para atingir este citado objetivo, a **indeterminação das vítimas** é característica indispensável do fenômeno. As vítimas dos atentados terroristas não possuem rosto ou identidade pessoal pré-determinados. O terrorista intenciona incutir o sentimento generalizado de que qualquer pessoa em um determinado território ou povo pode ser vítima do próximo ato (CANCIO MELIÁ, 2010, p. 71).

Não se nega que, durante a história do fenômeno, os terroristas por vezes detinham alvos específicos, como autoridades públicas, membros da realeza ou grandes industriais, porém os assassinatos sempre foram executados de forma a produzir vítimas indiretas indeterminadas, instrumentalizadas pelos atos violentos.

Sem que haja essa indeterminação de vítimas (diretas ou indiretas), o ato praticado não é capaz de alcançar a disseminação da mensagem de terror de forma suficiente para que seja caracterizado como sendo um ato terrorista. Nunca se deve esquecer que o terrorismo é um ato de amplitude de efeitos, que necessariamente deve se apresentar capaz de instaurar um clima de terror generalizado (CALLEGARI, *et al.*, 2016, p. 37).

Percebe-se assim a **despersonalização das vítimas**, principalmente secundárias, como característica estrutural do fenômeno terrorista. Não se nega que os agentes muitas vezes pretendem atingir grupos étnicos, políticos ou religiosos específicos, porém as características pessoais de cada um dos sujeitos passivos não são determinantes nesta escolha. Isso porque os ofendidos são instrumentalizados a fim de que se transmita uma mensagem imediata de medo e se permita transmitir um comunicado mediato, normalmente dirigido ao Estado (LLOBET ANGLÍ, 2010, p. 68).

O conteúdo que deve ter tal mensagem mediata divide a doutrina especializada. Especificamente, discute-se se deve ou não o terrorismo possuir uma **finalidade política**.

Fletcher (2006, p. 903) afirma que a intenção de intimidar e coagir a população civil com vistas a influenciar a política de governo é circunstância normalmente notada em atos terroristas, no entanto, o autor dispõe que os objetivos dos terroristas nem sempre são facilmente identificáveis, pois muitos não se propõem a negociar qualquer demanda. Outros doutrinadores asseveram que o terrorismo usualmente tem propósitos diferentes dos

políticos, como por exemplo fins fanático-religiosos (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 13).

Todavia, a razão reside com a doutrina que afirmar que o principal fator diferenciador doo terrorismo da criminalidade convencional é justamente a motivação política da violência perpetrada. Organizações criminosas voltadas ao narcotráfico ou à prática de crimes patrimoniais não veem maiores problemas na ordenação política local e nela conseguem atuar e prosperar. Grupos terroristas, ao contrário, pretendem, por meios violentos e antidemocráticos, incutir o medo na população civil a fim de modificar a ordem política vigente ou evitar sua modificação (CALLEGARI, *et al.*, 2016, p. 47).

Manuel Cancio Meliá (2010, p. 67-68) ressalta o caráter instrumental e comunicacional do terrorismo como seus principais diferenciais. Provocar a ação (ou omissão) do Estado deve ser o objetivo das ações terroristas.

Não se pode olvidar que uma parte significativa da violência contemporânea que recebe o rótulo de terrorista é motivada por razões étnicas ou religiosas – especialmente após o início da chamada quarta onda – contudo, mesmo os ataques que possuem estes móveis só devem ser tecnicamente considerados terroristas quando seus perpetradores intencionam difundir o terror para que o Estado altere sua política em relação às pessoas desta ou daquela etnia ou religião. Llobet Anglí (2010, p. 67) afirma que os atentados feitos para atemorizar determinados grupos possuem a instrumentalização de primeiro grau – capacidade de atemorizar o público – mas o terrorismo requer o direcionamento das ações ao Estado, para coagi-lo a atender determinada finalidade política. Trata-se da instrumentalidade de segundo grau.

A finalidade política sempre permeou as ações terroristas desde a criação do termo na revolução francesa. Isso porque o terrorismo sempre se caracterizou, em última análise, em um modelo impróprio e antidemocrático de fazer política.

Neste diapasão, são cirúrgicos os apontamentos do professor espanhol Pablo Gueréz Tricário, para quem o conceito jurídico do injusto penal do terrorismo é diferenciado pela pretensão política coativa daqueles que não detém o legítimo monopólio da força, ou ainda por parte daqueles

que abusam dos instrumentos coercitivos estatais para fazer política. O terrorismo é, portanto, e acima de tudo, um crime político no sentido oposto àquele atribuído ao termo pelas democracias. **O terrorismo nada mais é do que a negação da política** (TRICARICO GUÉREZ, *apud* CALLEGARI, *et al.*, 2016, p. 51).

O terrorista é, em última análise, aquele que pretende fazer política por meios violentos. Que recusa os canais próprios para viabilizar o diálogo e a persuasão racional que identifica a forma democrática de governar e conduzir as políticas públicas. Perante os paradigmas do Estado democrático de direito, o terrorismo é a antipolítica. É isso que o diferencia da criminalidade comum.

Dito isso, já se faz necessário distinguir, a partir dos aportes históricos e elementos essenciais apresentados neste trabalho, o fenômeno terrorista de eventuais atos violentos utilizados em movimentos sociais ou na luta de determinado povo contra a tirania de certos governos.

Parte da doutrina especializada admite que, em regimes autoritários, a revolta contra o Estado pode ser a única via na busca pela justiça (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 19). Aponta-se que o ato de terrorismo deve ser, em regimes antidemocráticos, distinguido dos atos de resistência contra o regime, o que, em determinados contextos, incluirá impreterivelmente o uso de violência contra a opressão estatal que, em certo grau, deve-se admitir legítima (CALLEGARI, *et al.*, 2016, p. 48).

O necessário divisor entre tais atos de resistência legítima e os atentados que merecem o rótulo terrorista não está no elemento referente à finalidade política, mas sim naqueles que demandam a instrumentalização e despersonalização das vítimas, bem como os delitos-meio de gravidade. Por mais que se reconheça o direito de resistência, esta prerrogativa encontra-se definitivamente abusada quando a população civil é utilizada violenta e aleatoriamente como instrumento de demanda política (LLOBET ANGLÍ, 2010, p. 96).

Em que pese a afirmação de alguns autores a respeito da impossibilidade de se defender a prática dos citados atos violentos em uma democracia, sobre as manifestações sociais, é possível tecer conclusões semelhantes:

Em regra, as manifestações sociais objetivam provocar a alteração de alguma situação política, dirigindo-se o ato ao Estado, como exigência de soluções às reivindicações.

Contudo, já em um primeiro momento, faz-se ausente, nas manifestações sociais reivindicatórias, a característica do discurso do terror. Por mais que algumas manifestações acarretem o sentimento de amedrontamento em pessoas, esse não é um objetivo do grupo manifestante como o é do grupo terrorista em sua instrumentalização das pessoas (CALLEGARI, *et al.*, 2016, p. 73).

Ainda que exista finalidade política na violência realizada contra o Estado ou contra eventual particular, os grupos que personificam demandas sociais que não atuam com o objetivo de causar um medo difuso na população civil, e que não instrumentalize vítimas aleatórias através de crimes-meios de gravidade, não podem ser reputados como terroristas. Assim, alguns grupos brasileiros, tais como o MST (movimento dos sem terra) ou MTST (movimento dos trabalhadores sem teto), a princípio não poderiam ser taxados de terroristas, pois suas práticas não são imbuídas da finalidade de causar terror generalizado, provocando na população civil o pavor da possibilidade de ser, a qualquer momento, vítimas de ataques futuros. Pelo contrário, tais organizações anseiam pelo apoio da população, embora seus membros e representantes possam vir a responder pelos delitos comuns que eventualmente perpetrarem na defesa de suas causas quando não aplicáveis causas justificantes ou dirimentes específicas.

#### 2.3.2.4 Breve síntese dos elementos estruturais do terrorismo.

Qualquer definição do terrorismo deve ser condizente com a historiografia do termo e com os elementos e características usualmente notados nos atos daqueles que o perpetraram. Considerando que o terrorismo é consubstanciado pela prática de delitos já tipificados nas legislações penais, um conceito relevante ao direito deve, como feito acima, evidenciar os caracteres indispensáveis ao fenômeno e que o identificam objetiva e subjetivamente.

O terrorismo é evidenciado pela prática de **delitos-meio de gravidade** – capazes de atingir bens jurídicos relevantes e pessoais, ainda que não sejam executados através da violência própria, excluindo-se meros atentados

contra o patrimônio – realizados de forma tal a criar a **perspectiva de repetição de atos** – posto que ataques isolados são incapazes de incutir a atmosfera de terror – por um grupo ou associação que demonstra **qualidade organizacional** – posto que ataques de um autor isolado não são capazes de produzir uma atmosfera de terror verdadeiramente aderente – com a **finalidade imediata de atemorizar generalizadamente** a população, através da **instrumentalização de vítimas indeterminadas previamente** – as vítimas dos ataques terroristas não possuem nome nem rosto, apesar de, por vezes, pertencerem a determinados grupos étnicos, políticos ou religiosos – e com a **finalidade mediata de provocar a ação ou omissão do Estado**, isto é, a intenção última do terrorista é **influenciar a política**.

Embora a finalidade política seja a principal característica que diferencia o terrorismo de delitos comuns efetuados pelas organizações criminosas – como o narcotráfico, roubos e sequestros – nem todo ato violento praticado com intenção política merece a pecha do terrorismo, tendo em vista que o ato terrorista se notabiliza pela instrumentalização de vítimas impessoais, devendo haver a sensação de que qualquer um em um dado espaço geográfico ou grupo étnico, político ou religioso pode ser vítima a qualquer momento – e pelo objetivo imediato de criar uma sensação perene de insegurança na população civil.

A importância de tais elementos se mostra patente na sociedade atual de riscos crescentes, proporcionados pelo avanço tecnológico e crescente complexidade das estruturas sociais, fatores que levam, conforme demonstrado por Jesus Maria Silva Sanchez (2013, p. 36-50) à institucionalização da insegurança e a uma exacerbada confiança em um sistema punitivo inflado como única alternativa contra tais medos cada vez mais difusos.

Nesta realidade, um fenômeno nada novo como o terrorismo serve – como será demonstrado em capítulos posteriores – como força motriz para um direito penal cada vez mais expandido e prospectivo, que, além de atentatório aos direitos fundamentais, usualmente serve de instrumento do Estado contra forças políticas indesejáveis. É papel do jurista oferecer um filtro de racionalidade sistêmica para as estruturas legais, evidenciando-se os excessos do poder público. Nesse sentido, os elementos essenciais acima

estudados são extremamente relevantes para embasar a criação de um conceito de terrorismo que seja condizente com a história, relevante à dogmática penal e capaz de reduzir os danos do poder punitivo.

Passemos, no próximo item, a nos debruçar sobre esta definição.

### **2.3.3 Por um conceito de terrorismo.**

Escolheu-se, neste trabalho, primar por um conceito acadêmico do terrorismo, que fosse consentânea com sua evolução histórica e com a melhor doutrina. Isso porque, conforme ressaltado anteriormente, os Estados contemporâneos são pródigos na utilização demagógica do direito penal e, especialmente em países marcados por tensões étnicas ou conflitos políticos, o terrorismo pode se tornar – e tem se tornado – um fácil rótulo odioso que permite voltar o sistema punitivo contra grupos vulneráveis e/ou simplesmente indesejáveis.

Pela doutrina jurídica contemporânea, o terrorismo já foi conceituado de diversas maneiras. Algumas definições são compatíveis com os elementos até aqui elencados, outras podem ser incompletas ou insipientes.

Destaquemos algumas:

Etimologicamente, o vocábulo “terrorismo” é derivado da palavra latina *terrere*, cujo significado é “amedrontar, assustar, causar pânico” (SNOW, *apud* GONÇALVES; REIS, 2017, p. 7).

“Um método inspirador de ansiedade por ação repedita, empregado por indivíduos semiclandestinos, grupos ou atores estatais, por razões idiossincráticas, criminosas ou políticas” (SCHMID E JONGMAN, 1988).

HOFFMAN (1998, p. 43), juntamente com a doutrina majoritária, atribui ao terrorismo, acertadamente, o propósito político, definindo-o como “o uso ou a ameaça do uso de violência, por grupos organizados e de forma planejada, contra a sociedade civil ou governos constituídos com fins políticos”.

Brian Jenkins (1974, p. 2) um dos mais antigos estudiosos do tema na América do norte, afirma que o terrorismo é definido funcionalmente como a

campanha de violência concebida para inspirar o medo e realizada por uma organização e dedicada a fins políticos

Resumidamente, após afirmar a dificuldade da conceituação do terrorismo devido à variedade de motivos e circunstâncias que circundam o fenômeno, o historiador Walter Laqueur (1977, p. 5) afirma que o terrorismo é “a contribuição para o uso ilegítimo da força de modo a alcançar um objetivo político”.

Llobet Anglí (2010, p. 66) o conceitua como “a conduta delitiva violenta, reiterada e indiscriminada, em um processo de instrumentalização das pessoas, com o objetivo de alcance de um objetivo político”.

Joanisval Brito Gonçalves e Marcus Vinícius Reis, lançam um qualificado conceito do fenômeno após estudar seus caracteres:

Portanto, com base em todos esses novos elementos que atualmente caracterizam o terrorismo, pode-se defini-lo como um método de ação, uma tática ou um estratagema planejado e perpetrado por organizações estruturadas, ou por elementos simpáticos à causa, com efetivo uso ou a ameaça de uso da violência contra pessoas e bens, em sua maioria civis, no sentido de coagir sociedades e Estados a cederem a determinados objetivos políticos (ideológicos, religiosos, sociais, corporativos, entre outros) (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 15).

Como dito anteriormente, o conceito (relevante ao direito) de um fenômeno tão complexo deve necessariamente ser o produto da investigação de suas vicissitudes históricas, combinadas com os aportes da melhor doutrina e consentâneo com o papel da dogmática jurídico-penal de mitigar as irracionalidades das normas incriminadoras e do próprio poder punitivo.

Considerando, assim, tudo o que foi dito a respeito do tema, podemos tecer o seguinte conceito: **terrorismo é o ato de coercitivo, praticado por uma organização estruturada, através de delitos-meios de extrema gravidade, realizados contra a população civil, atingindo potencialmente vítimas indeterminadas previamente, de forma a criar a perspectiva de repetição de atos futuros, com a finalidade imediata de causar medo generalizado a toda uma população e o objetivo mediato de constranger o Estado à ação ou inação de natureza política.**

Este conceito, em conjunto com as garantias penais que almejam legitimar o sistema punitivo, nos permitirá analisar criticamente as definições legais e normas incriminadoras sobre os quais se baseiam o direito penal do combate ao terrorismo, mormente no Brasil e em outros países da América Latina.

## 2.4 Critérios de classificação do terrorismo

Com a finalidade de abordar de forma global o estudo do terrorismo, cumpre apontar as diversas classificações doutrinárias já apresentada sobre a temática.

Classificar, nada mais é do que distribuir determinadas objetos em respectivos grupos ou classes de acordo com um critério ou sistema. Destaquemos, então, alguns critérios e classificações que o terrorismo já recebeu na dogmática jurídica.

### 2.4.1 Quanto aos atores.

No que tange aos sujeitos ativos, a doutrina identifica o **terrorismo social** como aquele praticado por grupos sociais, étnicos ou políticos que não possuem qualquer relação com o Estado. O **Terrorismo de Estado** é aquele praticado pelos próprios órgãos estatais, como as forças armadas, órgãos policiais ou pessoas jurídicas pertencentes à administração direta ou indireta<sup>1</sup>. Classifica-se ainda como **terrorismo paraestatal** aqueles atos perpetrados por grupos paraestatais patrocinados direta ou indiretamente por Estados nacionais, que oferecem apoio logístico, cobertura legal ou financiamento (ÚBEDA-PORTUGUÉS, 2010, p. 208).

Utilizando os conceitos de Rapoport (2006), os ataques anarquistas típicos da primeira onda e os atentados sistematicamente realizados por

---

<sup>1</sup> Frequentemente praticado como álibi de combater o próprio terrorismo, muitas legislações antiterroristas apresentam-se com verdadeiro conteúdo antidemocrático, verdadeiros caracteres de um direito de exceção, apresentando a lógica do próprio terrorismo. (LAMARCA PÉREZ, *apud* CALLEGARI, *et al*, 2016, p. 25).

grupos nacionalistas que pretendiam a emancipação de determinado território podem ser classificados como terrorismo social. Boa parte do terrorismo típico da terceira onda caracterizava-se como terrorismo paraestatal, posto que eram direta e indiretamente apoiados pelas grandes potências que disputavam a guerra fria.

Por fim, é possível atribuir o rótulo de terrorismo de Estado a boa parte das ações antiterroristas utilizadas por Estados ditatoriais no combate de alguns destes grupos, especialmente nos países da América Latina (HOBBSAWM, 2007, p. 133-134).

#### 2.4.2 Quanto aos móveis especiais.

Distingue-se aqui a razão de existência das organizações terroristas e de seus atos, isto é, sua motivação especial. Frise-se que defendemos o entendimento de que todo ataque terrorista possui uma finalidade mediata de caráter político, isto é, busca motivar o Estado à ação ou inação, ou ainda utiliza o terrorismo como instrumento de governabilidade. Isto não exclui, entretanto, motivações étnicas, religiosas ou ideológicas próprias de determinado período, região ou povo que auxiliam no entendimento de determinado grupo terrorista.

Isto posto, classifica-se como **terrorismo subversivo** o atentado que intenciona desestabilizar o regime de governo, atuando contra as estruturas político-administrativas do Estado ou contra grupos, organizações ou pessoas que sustentam a base governamental. Em sentido oposto, o **terrorismo repressivo** evidencia-se quando a finalidade dos terroristas é destruir oposições políticas ao governo, utilizando-se a violência extrema e indiscriminada elementares do terrorismo como forma de garantir a manutenção de determinado sistema político (ÚBEDA-PORTUGUÉS, 2010, p. 208).

O **terrorismo anárquico** é aquele motivado pelas ideias político-sociais que defendem a desconstrução de todas as estruturas de organização social, vistas como instrumentos de coerção. As linhas do pensamento anarquista que defendiam práticas violentas constituíam os

principais móveis de muitos ataques da primeira onda classificada por Rapoport (2006) e que renderam, durante o século XIX, assassinatos de importantes figuras políticas, de membros da realeza europeia à presidentes da república<sup>2</sup>. Historicamente, os alvos dos terroristas anárquicos tendem a ser os ícones das estruturas de poder e coerção que eles pretensamente combatem, como Igrejas, representantes do Estado, bancos e sedes do Governo (FACCIOLLI, 2017, p. 36)<sup>3</sup>.

O **terrorismo religioso** é, provavelmente, o mais icônico da contemporaneidade e marca caracterizadora das organizações de quarta onda que se inicia a partir do desarranjo proporcionado em muitos países do oriente médio como corolário da guerra fria (RAPOPORT, 2006). O fundamentalismo religioso é um eficaz meio de recrutamento e as organizações como a Al Qaeda ou Boko Haram povoam o imaginário da população atual, estabelecendo os caracteres do terrorista contemporâneo, cujo medo proporcionado aumenta exponencialmente quando o fanatismo é misturado com as armas modernas de destruição em massa.

Por fim, o **terrorismo nacionalista** é realizado por grupos que planejam impor determinada concepção nacional, normalmente discriminatória, por meio de atos violentos contra nacionalidades dissidentes e coletividades estrangeiras. Muitas vezes praticado contra minorias étnicas, com a finalidade de provocar políticas públicas a elas desfavoráveis (ÚBEDA-PORTUGUÉS, 2010, p. 209)<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Conforme dito anteriormente, o 25º presidente dos Estados Unidos da América foi assassinado pelo terrorista anarquista Leon Czolgosz, em 6 de setembro de 1901.

<sup>3</sup> O mesmo autor afirma que grupos anarquistas tem se formado contemporaneamente, destacando a Federação Anárquica Informal (FAI), grupo italo-espanhol, responsável por ataques na Espanha no ano de 2013.

<sup>4</sup> Alguns doutrinadores utilizam classificações com as quais não concordamos, por não se coadunarem com os elementos fundamentais que identificam o fenômeno, permitindo, assim, uma abertura semântica do terrorismo que não nos permite diferenciar este fenômeno da criminalidade comum e delimitar sua abrangência através da dogmática jurídico-penal, o que é o escopo deste trabalho. Dito isso, para fins de completude, cumpre acentuar que há autores que usam o termo **narcoterrorismo** para caracterizar o uso, por parte de organizações terroristas, do tráfico de drogas para financiar as suas práticas, sendo as FARC o mais conhecido expoente, tendo em vista que é estimado que o narcotráfico correspondeu a metade de sua renda na primeira década do século XXI, com arrecadação na casa das centenas de milhões de dólares por ano. Por fim, **terrorismo autotélico** é o nome que se dá aos atentados terroristas que não possuem nenhuma razão ulterior, justificando-se por si mesmos. (FACCIOLLI, 2017, p. 38-40).

### 2.4.3 Quanto à amplitude geográfica das ações.

Nomeia-se **terrorismo interno, doméstico ou nacional**, aquele que ocorre dentro dos limites do país de nacionalidade dos sujeitos ativos e passivos dos atentados (ÚBEDA-PORTUGUÉS, 2010, p. 209).

Já o **terrorismo internacional** é aquele no qual a nacionalidade dos agentes e das vítimas não coincidem, ou ainda quando os atos se desenvolvem pelo território de diversos países soberanos (FACCIOLLI, 2017, p. 38-40).

Durante o século XX, é perceptível o movimento de internacionalização do terrorismo, sendo que as organizações em rede, cada vez mais fragmentadas e de liderança difusa, contribuem para este processo.

### 2.4.4 Quanto à finalidade imediata dos atentados.

O **Terrorismo demonstrativo** ocorre quando o atentado tem o objetivo de angariar a maior publicidade possível para aliciar ativistas e simpatizantes à causa<sup>5</sup>. O **terrorismo destrutivo** é aquele que se notabiliza pelo uso das formas mais agressivas possíveis para coagir e aniquilar opositores, independentemente da perda de apoio de possíveis simpatizantes. Por fim, o **terrorismo suicida** é utilizado para causar o maior número de baixas possível através do sacrifício do sujeito ativo, e costuma ser a mais icônica das formas de terrorismo dentre as organizações religiosas fundamentalistas, embora não seja desconhecida de organizações laicas (FACCIOLLI, 2017, p. 34).

### 2.4.5 Quanto aos efeitos.

Este critério diz respeito à determinação prévia de parte das vítimas. Não se ouvida que a melhor doutrina identifica a indeterminação dos ofendidos como uma das características elementares do terrorismo, porém tal

---

<sup>5</sup> Estilo frequentemente notado em grupos como IRA ou ETA, bem como nos assassinatos veiculados pela internet por organizações como ISIS ou AL QUAEDA.

elemento não afasta a possibilidade de que os terroristas tenham um alvo específico cuja execução é realizada sem preocupação com vítimas colaterais.

Isto posto, **terrorismo seletivo** é aquele no qual os agentes concentram seus atos contra pessoas ou organizações específicas que simbolizam o sistema político ou econômico. Costuma requerer uma significativa estrutura logística. Já o **terrorismo indiscriminado** é aquele no qual os atos violentos são direcionados a quaisquer pessoas ou locais. Os alvos normalmente são escolhidos entre os mais vulneráveis e os ataques não dependem de elevada logística ou preparação (ÚBEDA-PORTUGUÉS, 2010, p. 209).

### **3. A NORMATIZAÇÃO DO TERRORISMO**

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o terrorismo está longe de ser um fenômeno novo, uma vez que os registros históricos da utilização de violência sistemática como forma de coerção com fins políticos remete aos Sicários, Zelotas judeus que acreditavam em uma expulsão violenta dos romanos em Jerusalém (CRETELLA NETO, 2014. 620 – 648). O nascimento do termo, todavia, dá-se na revolução francesa e desde então tem sido utilizado para taxar movimentos anarquistas, nacionalistas, marxistas e fundamentalistas através da história.

Não é de se impressionar que a comunidade internacional não tenha chegado a uma conclusão quanto à definição do termo, afinal, em determinados contextos geopolíticos, o terrorista de um povo é o guerreiro da liberdade de outro. Todavia, uma miríade de tratados e convenções tratou direta e indiretamente do tema no cenário internacional, e uma quantidade significativa de países já normatizou o terrorismo em sua legislação penal.

Como é objeto deste trabalho analisar juridicamente a lei antiterrorista brasileira e discutir os possíveis abusos e temeridades de um direito penal do combate ao terrorismo em países de realismo marginal, elencaremos os principais tratados acerca do tema no cenário internacional e em seguida trataremos das atuais normatizações do terrorismo em diversos países para, então, analisar dogmaticamente a lei brasileira em seus institutos e antinomias.

#### **3.1 Principais tratados internacionais a respeito do terrorismo**

Existem 18 instrumentos jurídicos universais relacionados ao terrorismo produzidos sob os auspícios da ONU desde 1963, dos quais o Brasil é signatário de 13<sup>6</sup>. Como já foi dito, nenhum apregoa uma definição clara do terrorismo (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 78).

---

<sup>6</sup> Todos os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que tratam do fenômeno terrorista podem ser encontrados em compilação feita pela Unidade de Cooperação Internacional do Ministério Público Federal. O elogiável trabalho pode ser encontrado em:

Contudo, a **Convenção para a Prevenção e Punição do Terrorismo** (1937), assinada em Genebra por 24 países, ainda sob os auspícios da extinta Liga das Nações, seria a primeira norma internacional a abordar o tema. O tratado era ambicioso por definir o terrorismo em seu artigo 1º como sendo “ato criminoso dirigido contra um Estado com a intenção de criar um estado de terror nas mentes das pessoas, grupos de pessoas e do público em geral”. As discordâncias políticas internacionais, o advento da segunda guerra mundial e o consequente colapso da Liga das Nações fizeram com que tal convenção jamais entrasse em vigor.

Apenas em 1963, já no bojo das Nações Unidas, foi promulgada a **Convenção Relativa às infrações e a Certos Outros Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves** (ONU, 1963). O sequestro de aviões era prática que estava se popularizando, principalmente nos grupos de terceira onda. O tratado concede poderes de polícia ao comandante da aeronave e impõe aos Estados signatários a prisão dos infratores e a devolução dos veículos a seus comandantes legítimos. Foi promulgado no Brasil pelo **Decreto nº 66520** (BRASIL, 1970). A convenção foi atualizada pelo **Protocolo de Montreal** (ONU, 2014) que concede ainda mais poderes ao comandante e dispõe de regras internacionais de jurisdição e competência tangente às infrações praticadas a bordo.

A **Convenção para Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves** (ONU, 1970) incentiva a cooperação judicial entre Estados - Membros para a aplicação de “penas severas” à captura de aeronaves mediante ameaça ou uso de força. Foi promulgada no Brasil pelo Decreto 70.201 (BRASIL, 1972). No ano de 2010, em Pequim, foi assinado um protocolo complementar a esta convenção para ampliar seu escopo, incluir novas formas de sequestro e procedimentos investigativos (ONU, 2010).

A **Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil** (ONU, 1971), trata da possibilidade de extradição e reforça o mandado de criminalização contra atos de violência no interior de aeronaves, incluindo a implantação de artefatos explosivos. O

**Decreto 72.383** (BRASIL, 1973) promulgou tal tratado em terras brasileiras. Em 1988, esta convenção foi ampliada pelo Protocolo de Montreal (ONU, 1988) que passou a incluir a expressão de atentados realizados em aeroportos.

Os atentados realizados contra delegações e agentes diplomáticos, típicos das organizações da terceira onda, motivou a ONU, a patrocinar a confecção da **Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos** (ONU, 1973). Tal tratado obriga seus signatários à criminalização de atentados contra pessoas internacionalmente protegidas, definindo como tais os Chefes de Estado, Ministro das Relações Exteriores ou ainda funcionário, representante de um Estado ou organização internacional que tenha direito a proteção especial em um Estado estrangeiro, além de prever a cooperação internacional para a prisão e extradição dos perpetradores dos atos contra tais indivíduos. O Decreto 3167 (BRASIL, 1999) promulgou esta convenção no Brasil.

No final da década de 1970, a **Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns** foi assinada (ONU, 1979), obrigando seus signatários a punir, no bojo de suas leis locais, as ações de toda pessoa que detiver, prender ou ameaçar matar, ferir ou continuar a deter um refém com a finalidade de obrigar terceiros, sejam Estados ou particulares. Prevê ainda a possibilidade de extradição dos autores de tais atos. Foi promulgada no Brasil pelo Decreto 3517 (BRASIL, 2000).

Na década de 1980, ganhou protagonismo a preocupação com possível terrorismo nuclear. A **Convenção sobre Proteção Física do Material Nuclear** (ONU, 1980) obriga seus signatários a protegerem os materiais nucleares e seus veículos transportadores, bem como a tipificar a posse e utilização ilícita, bem como a subtração de tais substâncias e a ameaça de uso destas para fins de coerção. No Brasil, o Decreto 95 foi responsável pela promulgação (BRASIL, 1991). Emendas à convenção (ONU, 2005) foram feitas na conferência de Viena para a criação de mecanismos de cooperação entre os Estados para localização e recuperação de materiais nucleares subtraídos, bem como mitigação das consequências radiológicas de seu emprego em potenciais crimes.

Em 1988, foi celebrada a **Convenção para Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima** (ONU, 1988) que, de forma semelhante aos tratados para a segurança da aviação firmados na década de 1970, positiva um mandado de criminalização contra quem sequestrar ou tentar exercer o controle sobre um navio ou ainda quem destruir ou tentar destruir o veículo ou sua carga. Foi promulgada, no ordenamento brasileiro, pelo Decreto 6136 (BRASIL, 2007). Um protocolo adicional foi feito em 2005 para adicionar o compromisso à criminalização do uso de uma embarcação para o cometimento de atos de terrorismo, bem como o transporte de materiais e instrumentos para a prática dos atentados ou de pessoas que os tenha perpetrado (ONU, 2005).

Em 1991, a influência do atentado de Lockerbie – que resultou na explosão de um avião sob os céus da cidade escocesa de Lockerbie, que resultou na morte de 270 pessoas (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 83) – a **Convenção sobre Marcação de Explosivos Plásticos** para efeitos de Detecção (ONU, 1991) teve por finalidade controlar e coibir a utilização de explosivos plásticos não marcados e indetectáveis. Tal diploma dispõe sobre medidas para controlar a posse e transferência de explosivos sem marcação, proibindo a fabricação dos mesmos a partir da entrada em vigor da convenção. No Brasil, foi promulgada pelo Decreto 4021 (BRASIL, 2001).

Importante marco internacional deu em 17 de dezembro de 1996, quando, por meio da Resolução nº 51/210 (ONU, 1996) a Assembleia Geral das Nações Unidas criou um Comitê Ad Hoc com a finalidade de elaborar uma convenção internacional para a repressão do terrorismo com explosivos e outra para repressão a atos de terrorismo nuclear. O produto de tal comitê foi a **Convenção Internacional para a Repressão a Atentados Terroristas a Bomba** (ONU, 1997) que estabelece um mandado de criminalização à utilização ilícita e intencional de explosivos ou outros artefatos mortíferos em ou contra locais de uso público, com a intenção de matar ou causar lesões graves ou de destruir o lugar, ação esta considerada delitiva nos termos do tratado. Foi promulgado no Brasil pelo Decreto 4394 (BRASIL, 2002).

A partir de então, a preocupação com o financiamento do terrorismo ganha protagonismo na política internacional. A **Convenção Internacional para a Repressão e Financiamento do Terrorismo** (ONU, 1999) obriga os

países membros a reprimir tal atividade, prevendo ainda o bloqueio e confisco de fundos destinados a esta. Foi promulgada no Brasil pelo Decreto 6640 (BRASIL, 2005).

Já no século XXI, além dos diversos protocolos e emendas já citadas a tratados já existentes, foi assinada a **Convenção Internacional para a Supressão de Atos de terrorismo nuclear** (ONU, 2005) que estabelece um mandado de criminalização dos atos de posse ou utilização de material nuclear ou radioativo, ou ainda de ameaças e coações envolvendo tais materiais (excluindo expressamente o uso de tais itens por Estados, o que não é discutido na convenção). O tratado abrange ainda situações de crise envolvendo seus objetos e obriga seus signatários à cooperação internacional e, até a conclusão deste trabalho, ainda não foi promulgado no Brasil.

Percebe-se que, embora repudiem uma miríade de ações que são textualmente associadas ao terrorismo pelos próprios tratados, o fenômeno do terrorismo em si não é conceituado. Algo semelhante pode ser dito das diversas resoluções aprovadas pelas Nações Unidas.

Foram aprovadas, pela ONU, múltiplas resoluções com a finalidade de coibir e combater o terrorismo. Podemos citar as Resoluções nº 40/61, da Assembleia-Geral e as resoluções 579/1985, 731/1992 e 1566/ 2004 do Conselho de Segurança cujos textos condenam o terrorismo e reforçam que tal fenômeno perturba a paz mundial e exorta os Estados-membros a combatê-lo, mas não o conceitua de forma peremptória (GONÇALVES; REIS, 2017, p. 91).

Finalmente, a última resolução aprovada sobre o tema, pelo conselho de segurança da ONU, foi a 2178, na qual se repudiou todas as formas de terrorismo e se expressou preocupação com o crescente uso de recursos tecnológicos e com as novas formas de recrutamento de jovens, também não trouxe conceitos.

É preciso reforçar que, embora boa parte destas convenções expressamente considerem como criminosas as condutas que pretendem obrigar seus signatários a coibir, estabelecendo verdadeiros mandados de criminalização, prevalece de forma relativamente pacífica na doutrina que tais tratados são incapazes de efetivamente implementar criminalizações

primárias, isto é, não positivam tipos penais. A uma porque o princípio da legalidade, estabelecido no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988), exige que lei escrita, estrita, certa e prévia veicule toda e qualquer norma incriminadora, e, em que pese os tratados terem força legal, supralegal ou até mesmo constitucional a depender da matéria do procedimento de internacionalização, não são leis em sentido formal. A duas porque as previsões delitivas de tais convenções são demasiadamente amplas e não atendem ao princípio da taxatividade, corolário da legalidade, que demanda definições precisas em modelos abstratos de conduta que definem de maneira clara a ação ou omissão criminosa. A três porque as convenções não preveem uma escala penal, dependendo, pois, de previsão local para que a dosimetria e individualização da pena sejam possíveis.

A ratificação destes tratados torna indiscutível a necessidade de incluir, na política criminal brasileira, a intenção de dissuadir a prática dos atos previstos nestes diplomas. Contudo, é relevante – na verdade crucial – discutir a real capacidade do direito penal de coibir tais ações e zelar pelo respeito às garantias fundamentais perante a poderosa e supostamente urgente bandeira política que o combate ao terrorismo representa. Tal discussão é, de fato, o principal escopo deste trabalho.

### **3.2 A normatização do terrorismo no estrangeiro.**

Um número significativo de países já positivou normas incriminadoras com definições legais de terrorismo. Antes de analisarmos dogmaticamente as normas e institutos da legislação brasileira, enumeraremos os principais conceitos legais mundo afora.

Escolhemos, para isso, analisar a legislação de alguns países da Europa ocidental, a saber, Espanha, Itália, Portugal e Alemanha devido à proximidade entre os sistemas jurídicos destes países com o brasileiro, afinal, seguimos fortemente o sistema jurídico romano-germânico. A seguir, analisaremos ainda o combate ao terrorismo no ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América, França e Inglaterra, pela importância destas nações no combate ao terrorismo internacional. Por fim, aproximando-nos do

principal objeto deste trabalho, investigaremos os ordenamentos sul-americanos, em especial, Chile, Peru, Argentina e Colômbia, tendo em vista a proximidade geográfica e geopolítica percebida entre estes Estados e o Brasil. Finalmente, analisaremos a lei brasileira, primeiro através de um estudo dogmático de suas normas e, posteriormente, fazendo uma crítica mais contundente sobre suas antinomias.

### **3.2.1 Espanha**

Conforme afirma Cancio Meliá, o direito penal antiterrorista espanhol se caracterizou, desde cedo, por ser especialmente amplo. Isso porque a legislação permitia que, a princípio, qualquer infração criminal se convertesse em terrorista, servindo o terrorismo como causa de aumento de pena do delito comum, contanto que houvesse conexão com uma organização terrorista, considerada como aquela que possui o propósito de subverter a ordem constitucional ou a paz pública seriamente, mediante a prática dos delitos de organização criminosa ou grupo criminal (CALLEGARI *et al*, 2016, p. 106).

Na reforma de 1995, foi introduzida na legislação espanhola a figura do terrorista individual (art. 577 do Código Penal), além da tipificação de bandos armados, organizações ou grupos terroristas (art. 515 e 516), além do agravamento de pena para delitos patrimoniais e contra a paz pública praticados por quem está em colaboração com organizações terroristas (arts. 571, 572, 573, 575).

Em 2010, a legislação antiterrorista espanhola foi reformada com base na Decisão Marco 2008 da União Europeia, incorporando novas criminalizações, como comportamentos de capacitação, doutrinação, e de mera filiação à organização terrorista, o que, segundo Cancio Meliá (2016) aumentou de forma significativa a amplitude da criminalização, pois a nova redação dá a entender que a tipicidade penal se dá ainda que o agente não integre formalmente os quadros de uma organização terrorista ou participe ativamente de seus atos.

Ainda quanto à reforma de 2010, o protagonismo dentre as novas figuras típicas vai para o delito de financiamento de atos ou organizações terroristas (art. 576 bis) e para o novo delito de propaganda (art. 579) que é uma espécie de infração subsidiária que tipifica condutas relativas à distribuição ou difusão, por qualquer meio, de mensagens dirigidas à promover, encorajar ou favorecer delitos terroristas, em clara adoção de uma antecipação da tutela penal, característica de um direito penal do risco, cujas temeridades discutiremos em um capítulo próprio.

Finalmente, a reforma de 2015 refinou e definiu o estado atual do direito penal antiterrorista na Espanha, estabelecendo um sistema significativamente prospectivo, antecipando-se a tutela penal para as situações de risco remoto de lesão aos bens jurídicos, punindo-se uma profusão de crimes acessórios e transformando o terrorismo individual como regra geral, retirando do tipo penal respectivo qualquer necessidade de vínculo à uma organização – em que pese haver punição autônoma para os integrantes e auxiliares destas – mesmo perante o fato de que a Espanha não possui qualquer condenação ou caso emblemático de um terrorista solitário (CALLEGARI *et al*, 2016, p. 114).

O atual conceito de terrorismo reconhecido pelo ordenamento positivo espanhol é (art. 573<sup>7</sup>):

Será considerada ofensa terrorista comissão de qualquer crime grave contra a vida ou integridade física, liberdade, integridade moral, liberdade sexual e indenização, a património, os recursos naturais ou o ambiente, a saúde pública, os riscos catastrófico, fogo, falsidade documental, contra a Coroa, ataque e posse, tráfico e depósito de armas, munições ou explosivos, previstos neste Código, e a apreensão de aeronaves, navios ou outros meios de transporte coletivo ou de mercadorias, quando realizadas para qualquer um dos seguintes fins:

---

<sup>7</sup> No original: Se considerará 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, de falsedad documental, 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: 1.<sup>a</sup> 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. 2.<sup>a</sup> Alterar gravemente la paz pública. 3.<sup>a</sup> Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional. 4.<sup>a</sup> Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.

1º Subverter a ordem constitucional, ou reprimir ou desestabilizar seriamente o funcionamento das instituições políticas ou estruturas económicas ou sociais do Estado, ou forçar as autoridades públicas a realizar um ato ou a abster-se de fazê-lo.

2. Altere severamente a paz pública.

3. Desestabilize seriamente o funcionamento de uma organização internacional.

4. Provocar um estado de terror na população ou em parte dela.

(ESPANHA, 2015, Tradução nossa).

O conceito é demasiadamente amplo e, em outros artigos, o código espanhol também permite a antecipação da tutela penal, mas o faz de forma a respeitar a taxatividade, como no já mencionado delito de propaganda.

### 3.2.2 Itália

Conforme visto anteriormente, o território italiano foi palco de diversos atentados terroristas que marcaram a história contemporânea, perpetrados principalmente pelos grupos de terceira onda (RAPOPORT, 2006), com destaque para os Brigadas Vermelhas. Tais atos eram normatizados pela legislação comum, tratados, pois, pelo Código Penal de 1930.

O termo “terrorismo” só foi introduzido explicitamente no Código Penal após o sequestro e morte de Aldo Moro, Primeiro Ministro Italiano à época, por parte dos Brigadas Vermelhas (conforme explicado no capítulo 2 deste trabalho). O artigo 289 *bis* de tal diploma passou a prever o sequestro de pessoa com a finalidade terrorista.

No ano de 1980, o Decreto-Lei 625 introduziu novos artigos ao Código Penal: criou-se uma agravante genérica obrigatória aplicável a qualquer delito praticado com a “finalidade de terrorismo ou de subversão da ordem democrática”; tipificou-se a associação para fins de atividade terrorista e o atentado contra a vida ou incolumidade física com finalidade terrorista (FRONZA, 2014, p. 246).

As últimas duas reformas realizadas no ordenamento italiano acerca do terrorismo se deram, respectivamente, em 2001 e 2015. A lei 438/2001, intitulada “Disposições urgentes para combater o terrorismo internacional”

teve inspiração (como muitas legislações antiterroristas do século XXI) nos atentados às torres gêmeas de 11 de setembro de 2001 e alterou o art. 270<sup>8</sup> *bis* do Código Penal, cominando pena de 7 a 15 anos para a constituição, promoção ou financiamento de uma associação que possui o objetivo de perpetrar atos de terrorismo.

O Decreto 7/2015, proporcionou mudanças que afinaram a legislação italiana com as novas tendências de antecipação da tutela penal, punindo-se com rigor o ato preparatório (art. 270 *quinquies*). Quanto ao conceito de terrorismo, a legislação italiana não possui uma definição objetiva, limitando-se a estabelecer quais condutas devem ser interpretadas como possuindo “finalidade terrorista”, conforme dispõe o art. 270 *sexies*:

Pode ser considerada para fins de terrorismo a conduta que, devido à sua natureza ou contexto, causar danos graves a um país ou a uma organização internacional e que são realizadas para o efeito intimidar a população ou forçar as autoridades públicas ou uma organização internacional a realizar ou abster-se de realizar qualquer ato ou de estabilizar ou destruir estruturas políticas fundamentais, constitucionais, econômicas e sociais de um país ou organização internacionais, bem como outros comportamentos definidos como terroristas por convenções ou outras regras do direito internacional que vinculam a Itália. (ITÁLIA, 2015, tradução nossa).<sup>9</sup>

Percebe-se que o conceito é relativamente amplo e os caracteres de um direito penal do risco também começou a ser adotado na Itália.

---

<sup>8</sup> No original: Articolo n.270 bis Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico . 1. Chiunque promuove, costituisce, organizza, dirige o finanzia associazioni che si propongono il compimento di atti di violenza con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è punito con la reclusione da sette a quindici anni. 2. Chiunque partecipa a tali associazioni è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. 3. Ai fini della legge penale, la finalità di terrorismo ricorre anche quando gli atti di violenza sono rivolti contro uno Stato estero, un'istituzione o un organismo internazionale. 4. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne. (CODICE, 2018)

<sup>9</sup> No original: Articolo n.270 sexies Condotte con finalità di terrorismo . Sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia .

### 3.2.3 Alemanha

Os atentados produzidos pelo grupo Baader-Meinhof (organização terrorista de extrema esquerda oriunda da Alemanha oriental, típica da terceira onda) foram motivadores da primeira tipificação da associação terrorista na Alemanha, por meio da criação do art. 129-A do Código Penal, que foi posteriormente ampliado em 1986. Tal artigo ainda contém o que há de mais próximo de um conceito de terrorismo no direito alemão, tendo em vista que este não define de forma objetiva o terrorismo, mas rotula como terrorista a associação que se dirige à comissão de determinados delitos.

Conforme Joabrisval Brito Gonçalves e Marcus Vinícius Reis (2017, p. 93) expõem, o mencionado artigo do Código Penal alemão afirma que organização terrorista é aquela a cujos objetivos ou atividades são dirigidos para a comissão de assassinatos em determinadas circunstâncias; genocídio; crime contra a humanidade; crimes de guerra; crime contra o meio ambiente ou crimes dispostos na Lei de Armas; acompanhados da intenção de intimidar seriamente a população para coagir ilegalmente uma autoridade pública ou uma organização internacional por meio do uso da força ou ameaça do uso da força ou de prejudicar significativamente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, econômicas ou sociais fundamentais de Estado ou uma organização internacional, e que, dada a natureza ou as consequências de tais delitos, pode gerar graves danos a um Estado ou a uma Organização Internacional<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> No Original: § 129a Bildung terroristischer Vereinigungen (1) Wer eine Vereinigung (§ 129 Absatz 2) gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, 1. Mord (§ 211) oder Totschlag (§ 212) oder Völkermord (§ 6 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 des Völkerstrafgesetzbuches) oder Kriegsverbrechen (§§ 8, 9, 10, 11 oder § 12 des Völkerstrafgesetzbuches) oder 2. Straftaten gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b 3. (weggefallen) zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft. (2) Ebenso wird bestraft, wer eine Vereinigung gründet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, 1. einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zuzufügen, 2. Straftaten nach den §§ 303b, 305, 305a oder gemeingefährliche Straftaten in den Fällen der §§ 306 bis 306c oder 307 Abs. 1 bis 3, des § 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 1 bis 5, der §§ 313, 314 oder 315 Abs. 1, 3 oder 4, des § 316b Abs. 1 oder 3 oder des § 316c Abs. 1 bis 3 oder des § 317 Abs. 1, 3. Straftaten gegen die Umwelt in den Fällen des § 330a Abs. 1 bis 3, 4. Straftatennach § 19 Abs. 1 bis 3, § 20 Abs. 1 oder 2, § 20a Abs. 1 bis 3, § 19 Abs. 2 Nr. 2 oder Abs. 3 Nr. 2, § 20 Abs. 1 oder 2 oder § 20a Abs. 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21, oder

O mencionado artigo afasta a imputação, excluindo a tipicidade do crime de organização terrorista às associações que constituam um partido político que não seja julgado inconstitucional pela Corte Constitucional alemã; quando a prática de delitos seja um objetivo secundário da organização ou quando a finalidade da associação corresponder à prática dos delitos tipificados nos artigos 84 a 87 do C P alemão, a saber: constituição de um partido declarado inconstitucional; violação de proibição de associação; divulgação de propaganda de organizações inconstitucionais e atividades para fins de sabotagem.

Finalmente, após os ataques às torres gêmeas, modificações na lei alemã tipificaram as associações terroristas no exterior (art. 129-B), e com a reforma de 2009, foram inseridos os artigos 89-A que tipifica o preparo de grave ato de violência contra o Estado e o art. 89 -B que criminaliza quem se

---

nach § 22a Abs. 1 bis 3 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen oder 5. Straftaten nach § 51 Abs. 1 bis 3 des Waffengesetzes zu begehen, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, wenn eine der in den Nummern 1 bis 5 bezeichneten Taten bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann. (3) Sind die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet, eine der in Absatz 1 und 2 bezeichneten Straftaten anzudrohen, ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen. (4) Gehört der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern, so ist in den Fällen der Absätze 1 und 2 auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen. Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH - [www.juris.de](http://www.juris.de) - Seite 82 von 165 - (5) Wer eine in Absatz 1, 2 oder Absatz 3 bezeichnete Vereinigung unterstützt, wird in den Fällen der Absätze 1 und 2 mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Wer für eine in Absatz 1 oder Absatz 2 bezeichnete Vereinigung um Mitglieder oder Unterstützer wirbt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. (6) Das Gericht kann bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Mitwirkung von untergeordneter Bedeutung ist, in den Fällen der Absätze 1, 2, 3 und 5 die Strafe nach seinem Ermessen (§ 49 Abs. 2) mildern. (7) § 129 Absatz 7 gilt entsprechend. (8) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 45 Abs. 2). (9) In den Fällen der Absätze 1, 2, 4 und 5 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1)" (STRAFGESETZBUCH, 2018).

deixa treinar para tal ato de violência ou quem integra organizações terroristas. Com tais previsões, a Alemanha também passa a antecipar a tutela penal e adotar as tendências referentes ao direito penal de risco, típico da contemporaneidade e das tendências prospectivas no combate ao terrorismo internacional.

### 3.2.4 França

A França não possuía legislação específica de combate ao terrorismo até o ano de 1986, quando, através da Lei 86-1020, fundou-se um foro especial para tratar de terrorismo, especializando-se a competência jurisdicional em razão da matéria.

Através da lei 96-647, de 22 de julho de 1996, o direito francês passou a punir não só o delito de terrorismo, mas também a associação terrorista, antecipando-se a tutela penal. Mais recentemente, por conta da Lei 2006-64, de 23 de Janeiro de 2006, uma pluralidade de institutos legais pré-processuais passaram a permitir a custódia, por 4 dias, de agentes sob suspeita de terrorismo mesmo sem a instauração de investigação oficial, sendo franqueado o acesso a um advogado apenas no após 3 dias de custódia (FERREIRA; ALMEIDA, 2009).

Atualmente, o Código Penal francês, em seu art. 421-1, modificado pela lei 2016-819, conceitua atos de terrorismo como sendo condutas intencionalmente cometidas em conexão com uma empresa individual ou coletiva que visem perturbar gravemente a ordem pública pela intimidação ou pelo terror, através da prática de infrações como: ofensas intencionais contra a vida ou integridade de pessoa; roubo; extorsão; lavagem de dinheiro; infrações em matéria de armas, explosivos ou material nuclear, dentre outros<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> No Original: **Article 421-1 En savoir plus sur cet article...** Modifié par LOI n° 2016-819 du 21 juin 2016 - art. 1 Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes :

1° Les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, l'enlèvement et la séquestration ainsi que le détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, définis par le livre II du présent code ;

### 3.2.5 Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América estão certamente no epicentro de todo o turbilhão de reformas penais que, sob o manto do combate ao terrorismo, tem provocado mutações que afastam o ordenamento jurídico penal de muitos Estados dos princípios que forjaram o direito penal da ilustração.

Apesar de já possuir uma legislação antiterrorista desde o século XX, foram nos dias posteriores ao 11 de setembro de 2001 que a legislação americana ganharia aspectos muito semelhantes à de um Estado de exceção, com vistas ao combate de um novo inimigo cujo repúdio justificaria, aos olhos de muitos, a mitigação – à beira do abandono – de várias liberdades individuais.

Segundo Vervaele (2014, p. 32-34), em 17 de setembro de 2001, foi aprovada, pelo Departamento de Justiça americano, a Lei de Mobilização Contra o Terrorismo, que constituiu a base para a redação de um texto que foi incorporado a uma proposta de lei já em votação: o *Patriot Act*, que foi aprovado sem emendas e promulgado pelo presidente Jorge W. Bush em 26 de outubro de 2001.

O icônico e extenso *Patriot Act* alterou 15 leis federais americanas, contém extensa matéria penal, processual penal e administrativa e é, sem dúvida alguma, o mais recrudescedor conjunto de leis penais da

2° Les vols, les extorsions, les destructions, dégradations et détériorations, ainsi que les infractions en matière informatique définies par le livre III du présent code ;

3° Les infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous définies par les [articles 431-13 à 431-17](#) et les infractions définies par les [articles 434-6](#) et [441-2 à 441-5](#) ;

4° Les infractions en matière d'armes, de produits explosifs ou de matières nucléaires définies par les articles [222-52 à 222-54](#), [322-6-1](#) et [322-11-1](#) du présent code, le I de l'[article L. 1333-9](#), les [articles L. 1333-11](#) et [L. 1333-13-2](#), le II des [articles L. 1333-13-3](#) et [L. 1333-13-4](#), les [articles L. 1333-13-6](#), [L. 2339-2](#), [L. 2339-14](#), [L. 2339-16](#), [L. 2341-1](#), [L. 2341-4](#), [L. 2341-5](#), [L. 2342-57 à L. 2342-62](#), [L. 2353-4](#), le 1° de l'[article L. 2353-5](#) et l'[article L. 2353-13](#) du code de la défense, ainsi que les articles [L. 317-7](#) et [L. 317-8](#) à l'exception des armes de la catégorie D définies par décret en Conseil d'Etat, du code de la sécurité intérieure ;

5° Le recel du produit de l'une des infractions prévues aux 1° à 4° ci-dessus ;

6° Les infractions de blanchiment prévues au [chapitre IV](#) du titre II du livre III du présent code ;

7° Les délits d'initié prévus [aux articles L. 465-1 à L. 465-3](#) du code monétaire et financier.

contemporaneidade, pelo menos no que tange aos Estados democráticos. Verdadeiro direito penal de emergência<sup>12</sup>.

Uma análise pormenorizada do *Patriot Act* ultrapassa o escopo deste trabalho, no entanto, é útil – senão necessário – ressaltar alguns de seus aspectos mais marcantes.

O diploma legal de 350 páginas veicula normas de direito penal material e processual. Conforme explica Vervaele (2014, p. 32 – 38) O *Patriot Act* motifica institutos pré-processuais relativos à investigação penal, ampliando de sobremaneira a possibilidade de investigação digital, sem exigir a autorização judicial para interceptação de e-mails ou mensagem de voz, bastando que a autoridade se fundamente na suspeita de prática de crime presente em rol taxativo e uma situação de emergência como ameaça à segurança nacional ou atividade de conspiração própria do crime organizado (Seções 201-202).

Ademais, estabelece a possibilidade de emissão de ordens de exibição de dados, cujo descumprimento acarreta em sanção legal, mesmo sem fundados indícios de culpabilidade (Seções 209-210). Tais comandos podem dizer respeito às infrações em si, qualificação de um suspeito, bem como a qualquer dado conexo, como número de cartões de crédito ou contas bancárias, um balanço societário, o conteúdo de e-mail ou mensagens de voz, etc.

O ato também recrudescer as medidas investigativas e processuais destinadas ao combate da lavagem de capitais e financiamento ao terrorismo, além de ampliar de 24 horas para 7 dias a possibilidade de detenção administrativa de suspeito sem informar o motivo (Seção 412).

O destaque, contudo, vai para a mitigação do alcance do direito internacional humanitário aos presos na guerra ao terror. Embora o termo não apareça explicitamente no *Patriot Act*, com base nas disposições contidas neste diploma, o Presidente Bush, a partir de 2002, começou a tratar

---

<sup>12</sup> Cumpre ressaltar que tal projeto não se deu em um vácuo ideológico. Vervaele (2014, p. 33) expõe que desde o governo Regan o ordenamento jurídico norte americano tem adquirido aspectos de legislação de emergência, o que se vê tanto no rigor da guerra às drogas quando no encarceramento em massa proporcionado pela política de tolerância zero.

os membros da Al-Qaeda, presos nas ações militares contra o Afeganistão, não como “combatentes inimigos”.

O sofisma jurídico chega a ter um certo caráter simplório: a nova legislação americana permitia tratar as supostas ações terroristas dos suspeitos detidos como atos de guerra executados por agressores estrangeiros, e por isso não tinham as garantias de criminosos comuns, no entanto, a organização que representavam (Al-Qaeda) não era um Estado soberano com o qual o governo americano estava em guerra, mas sim uma organização terrorista despersonalizada. Assim, não eram prisioneiros de guerra e não detinham os direitos e garantias reservados a estes por convenções internacionais como a de Genebra. Eram – e ainda são – intitulados “inimigos combatentes”, e por isso não gozavam das garantias penais destinadas aos criminosos comuns e nem mesmo da proteção outorgada aos prisioneiros de guerra pelos tratados internacionais. Tornaram-se um *tertium generus*, sem qualquer garantia processual ou substantiva. São frequentemente detidos indefinidamente fora do território estadunidense, especificamente na prisão da baía de Guantânamo, no território cubano – para não se cogite a aplicação de direitos fundamentais vigentes na América pelo princípio da territorialidade – e torturados à conveniência do Estado para aquisição de qualquer peça de inteligência útil à guerra contra o terror (VERVAELE, 2014, p. 53).

Assim, paralelamente ao *Patriot Act*, com novos poderes executivos, o presidente americano emitiu diversas ordens executivas com repercussões concretas, destacando-se a *Military Order, Detention Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, a partir da qual os ditos “inimigos combatentes” poderiam ser julgados por juntas militares. Verdadeiro juízo de exceção, no qual toda a administração da justiça é conduzida por militares – ou por advogados civis selecionados pelo governo – não há direito à habeas corpus e vigoram regras probatórias especiais e a sentença final no qual se reconhece a culpabilidade compete ao Presidente (VERVAELE, 2014, p. 53-54).

Verdadeiro direito penal de terceira velocidade, para utilizar uma expressão de Silva Sanches (2004), destinada aos inimigos que não concedem à sociedade a segurança cognitiva de um comportamento

consentâneo com o ordenamento jurídico (JACKOBS, 2012). As antinomias entre tal caráter bélico do direito penal e o Estado democrático de direito será devidamente discutida em capítulo próprio, mas, por ora, cumpre adiantar a crítica de Francisco Muñoz Conde (2013) que lembra que considerar como atos de guerra os ataques de indivíduos filiados a organizações terroristas que não representam um Estado soberano – mas ao contrário, estão espalhadas por todo o mundo – não se coaduna com as normas de direito internacional. Aliás, acrescenta o autor espanhol: mesmo utilizemos contra o terrorismo a abordagem da guerra – o que já se demonstrou contraproducente, ofensivo aos direitos fundamentais e ineficaz sobre um ponto de vista estatístico – o *jus ad bellum* não poderia ser afastado das dinâmicas do direito antiterrorista, pois se este visa limitar o sofrimento causado pela guerra, o mais lesivo e violento fenômeno intersubjetivo experimentado pela humanidade, com muito mais razão limitaria os excessos que guerra ao terror exerce aos direitos individuais de quem quer que seja.

Quanto à definição de terrorismo escolhida pela legislação norte-americana, o § 2331 do título 18 do *United States Code* define **terrorismo** como atividades que envolvam atos violentos ou atentatórios à vida humana que violem a lei federal ou estadual e que tenham como objetivo aparente: a intimidar o ou coagir a população civil; influenciar a política de Governo ou afetar a conduta de um Governo por meios de destruição em massa, homicídios e sequestros. Quando tais condutas ocorrem fora da jurisdição territorial estadunidense ou quando transcendem as fronteiras nacionais em termos dos meios pelos quais eles são realizados, haverá **terrorismo internacional**<sup>13</sup>. Quando tais atos ocorrem dentro da jurisdição estadunidense, haverá **terrorismo doméstico**<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> No original: §2331. Definitions

As used in this chapter—  
 (1) the term "international terrorism" means activities that—  
 (A) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State;  
 (B) appear to be intended—  
 (i) to intimidate or coerce a civilian population;  
 (ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or  
 (iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and

### 3.2.6 Colômbia

Os grupos de terceira onda – terrorismo extrema-esquerda de vertente marxista-leninista – foram recorrentes na Colômbia durante o século XX, com destaque para as FARC, cujos caracteres foram discutidos no capítulo 2. Assim, o Código Penal colombiano, desde a modificação realizada pela lei 890 de 2004, não só conceitua o terrorismo como tipifica autonomamente seu financiamento e as organizações com o propósito terrorista, assim como antecipa a tutela penal aos atos preparatórios, demonstrando-se o caráter prospectivo tão comum às legislações antiterroristas contemporâneas.

No que tange ao conceito de terrorismo, o artigo 343 do Código Penal Colombiano o define o terrorista como:

aquele que provoque ou mantenha em estado de ansiedade ou terror a população ou um setor dela, mediante atos que ponham em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas, das edificações, dos meios de comunicação, transporte e processamento e condução de fluidos ou forças motrizes, valendo-se de meios capazes de causar danos<sup>15</sup>” (COLÔMBIA, 2000, tradução nossa).

---

(C) occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States, or transcend national boundaries in terms of the means by which they are accomplished, the persons they appear intended to intimidate or coerce, or the locale in which their perpetrators operate or seek asylum; (18 USC, 2019).

<sup>14</sup> No original: §2331. Definitions

(5) the term "domestic terrorism" means activities that—  
(A) involve acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State; (B) appear to be intended—

(i) to intimidate or coerce a civilian population;  
(ii) to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or  
(iii) to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and

(C) occur primarily within the territorial jurisdiction of the United States; (18 USC, 2019).

<sup>15</sup> No original: Artículo 343. Terrorismo. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a doscientos setenta (270) meses y multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

No contexto normativo colombiano, a prática de delitos comuns com a finalidade terrorista também pode ser tratados como tal.

### 3.2.7 Peru

Desde o ano 1980 o território peruano foi palco de ataques de grupos terroristas de terceira onda – conforme a classificação de Rapoport (2006) – que agiam com bastante agressividade nos países da América Latina. Destacam-se o Sendero Luminoso, organização de orientação maoísta e o Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA) de vertente marxista-leninista, mas igualmente violento em suas ações insurgentes. Assim, desde aquela década, o combate democrático e constitucional ao terrorismo existia no Peru, sendo conduzido pelo governo civil, apenas com eventual participação das forças armadas e com relativo respeito aos direitos fundamentais (VALLEJOS, 2015, p. 78).

Entretanto, o aumento da violência dos citados grupos levou à constante decretação de estado de emergência constitucional e da eclosão de uma legislação de penal de emergência que, segundo Vallejos (2015, p. 84) minaram o estado constitucional peruano, o que culminou com o autogolpe do presidente Alberto Fujimori em 5 de abril de 1992, a partir do qual a cultura da emergência da exceção tornou-se a regra, com a promulgação de mais e mais leis draconianas de combate ao terrorismo, o que incluiu a criação de tipos penais abertos, com elementos normativos imprecisos, a tipificação da apologia ao terrorismo, possibilidade de prisões administrativas fora dos casos de flagrante com supressão do direito a *habeas corpus* e julgamento por juízes sem rosto (juízes cuja identidade não era identificada).

Em um período bastante obscuro de sua história, o Estado peruano comissionou grupos de extermínio para combater as organizações terroristas peruanas através de execuções extrajudiciais, destacando-se o “Grupo Colina”, responsável pela matança de Barrios Altos pelas desapareções forçadas em La Cantuta em 1992. O congresso peruano, de maioria governista, chegou a aprovar, em 1995, uma lei de anistia (Ley 26479 de

junho de 1995) para extinguir na punibilidade de todos os civis ou militares processados pela violação de direitos fundamentais na luta contra o terrorismo<sup>16</sup>

O governo peruano foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelos casos supracitados e, após sua redemocratização em 2000, o Tribunal Constitucional peruano declarou parcialmente inconstitucionais as leis antiterrorismo em vigor, estabelecendo critérios hermenêuticos com finalidade garantista para as normas incriminadoras em questão. Declarou-se inconstitucionais os crimes de apologia ao terrorismo, traição à pátria e a norma que estabelecia a competência especial de tribunais militares (VALLEJOS, 2015, p. 87).

### 3.2.8 Chile

A legislação antiterrorista chilena remonta ao período ditatorial de Augusto Pinochet, cuja proposta original estabelecia um conceito genérico de terrorismo, afirmando que este existirá com a mera ofensa à “vida ou integridade física de pessoas, por método que podem produzir dano indiscriminado, com o objetivo de causar temor a uma parte ou a toda a população”. A Comissão de constituição, legislação e justiça se opôs a esta proposta por violação ao princípio da taxatividade, corolário do princípio da legalidade, afirmando que a conduta terrorista deveria ser individualizada e definida em lei a partir da cominação de penas majoradas à delitos comuns quando praticados com as características de um ato terrorista. Este foi o critério utilizado pela Ley 18.314, publicada em 17 de maio de 1984, que, após as reformas erigidas pela Ley 19.027/91 até hoje define o crime de terrorismo no ordenamento jurídico chileno (PICHICÓN, *et al.* 2008, p. 152).

---

<sup>16</sup> Na redação original do art. 1º da lei 26479 de 1995 se lê: Artículo 1o.- Concédase amnistía general al personal Militar, Policial o Civil, cualquiera que fuere su situación Militar o Policial o Funcional correspondiente, que se encuentre denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes y militares en los Fueros Común o Privativo Militar, respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde Mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley.

Destarte, a legislação chilena criminaliza o terrorismo através da seleção de uma série de delitos comuns que são tipificados como terroristas quando presentes determinados requisitos objetivos e subjetivos. Dentre estes últimos, destacamos a finalidade de exigir ações da autoridade pública.

Historicamente, a lei tem sido utilizada para repressão de movimentos sociais ligados à causa mapuche, como nós discutiremos no capítulo 5 deste trabalho.

### **3.3 A normatização do terrorismo no Brasil**

A lei 13260 de 16 de março de 2016 foi a primeira a atender os ditames do princípio da legalidade, dispondo de maneira taxativa acerca do delito de terrorismo, tipificando não apenas os atos de terrorismo, mas diversos delitos auxiliares que incluem crimes associativos e infrações de empreendimento.

Analisaremos dogmaticamente todas as disposições penais da lei brasileira, entretanto, cumpre ressaltar que o ordenamento pátrio já possuiu uma pluralidade de leis que fizeram menção ao fenômeno terrorista ou a aquilo que contemporaneamente pode ser considerado como tal. Dessarte, iniciaremos a análise da legislação brasileira a partir da evolução legislativa do combate ao terrorismo desde o Brasil colônia, no período das Ordenações, até os dias atuais.

#### **3.3.1 Do vácuo legislativo ao mandado constitucional de criminalização.**

Os termos “terror” e “terrorismo” só apareceram na legislação brasileira a partir do século XX, entretanto, quando consideramos a natureza do terrorismo como método de coerção com finalidades políticas a partir de violência dirigida a bens jurídicos relevantes, percebe-se que a figura mais próxima presente nas Ordenações Filipinas (PORTUGAL, 1603) eram os crimes de Lesa Majestade, cometidos contra a pessoa do monarca ou contra o reino, mas que, todavia, estão longe de oferecer um conceito ainda que primário de terrorismo (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 139).

O Código Criminal do império, de 1831, previa diversos crimes contra o livre exercício dos poderes políticos e contra a segurança interna do Império, mas também não dispõe de qualquer referência ao terrorismo.<sup>17</sup>

Em que pese não utilizar a palavra “terrorismo”, o decreto 469 (BRASIL, 1921), criminalizou o anarquismo, em um esforço legislativo de reprimir atentados à bomba que tivessem por finalidade a produção de insegurança coletiva (GUIMARÃES, 2007, p. 81).<sup>18</sup> O artigo 6º do citado diploma assim dispunha:

Art. 6º Fabricar bombas de dynamite ou de outros explosivos iguaes ou semelhantes, em seus efeitos, aos da dynamite, com o intuito de causar tumulto, alarma, ou desordem, ou de commetter alguns dos crimes indicados no art. 1º ou de auxiliar a sua execução:

Pena: prisão celllular por seis mezes a dous annos. (BRASIL, 1921)

A lei 38 (BRASIL, 1938) criminalizou, em seu art. 17, a incitação ou preparação de atentado contra pessoa ou bens por motivos doutrinários, políticos ou religiosos, o que se aproxima da definição contemporânea, mas não corresponde a um conceito aceitável de terrorismo.

O primeiro diploma normativo a apresentar o termo “terror” foi a Lei 1 (BRASIL, 1938), que emendou o art. 122, n. 13 da Constituição de 1937, que, apesar de proibir as penas corporais e perpétuas, franqueia a aplicação da pena de morte àqueles que “atentarem contra a segurança do Estado praticando devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror”. Contudo, não se trata de uma norma constitucional de eficácia plena, necessitando, pois, de regulamentação infraconstitucional, o que foi feito no mesmo ano pelo Decreto-Lei 431 (BRASIL, 1938) que passou a cominar, em seu artigo 2º, pena de morte para quem “praticar devastação, saque, incêndio, depredação ou quaisquer atos destinados a suscitar terror com o fim de atentar contra a segurança do

---

<sup>17</sup> Afinal, como vimos, o uso do termo no contexto das relações políticas havia sido cunhado há poucas décadas, na revolução francesa.

<sup>18</sup> É bom ressaltar que tais atentados eram típicos da primeira onda conceituada por Rapoport (2006), responsável por uma miríade de assassinatos políticos que moldaram estes período histórico.

Estado e as estruturas das instituições”. Tais previsões não passam pelo crivo da taxatividade, posto a vagueza (ou ausência) da definição do que seja “suscitar terror” (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 141).

A lei 1802 (BRASIL, 1953) revogou o citado decreto-lei e passou, em seu artigo 4º, a tipificar a conduta de quem praticar “devastação, saque, incêndio, depredação, desordem de modo a causar danos materiais ou a suscitar terror, com o fim de atentar contra a segurança do Estado”, com penas que variam de 2 a 8 anos. O mesmo diploma criminaliza, em seu art. 16, a fabricação, guarda, importação, venda ou empréstimo de “substâncias ou engenhos explosivos ou armas de guerra ou utilizáveis como instrumento de destruição ou terror, tudo e quantidade e mais condições indicativas de intenção criminosa”. A pena cominada é de reclusão de 1 a 4 anos. Não é difícil perceber que tais normas incriminadoras também deixam a desejar quanto à conceituação legal do terrorismo.

Já no período da ditadura militar, foi criado um tipo penal pelo Decreto-Lei 314 (BRASIL, 1965) que pretendeu tipificar o terrorismo, mas de forma semelhante às legislações prévias, não definiu os elementos do fenômeno, em óbvia violação ao princípio da taxatividade. O art. 25 do citado diploma legal cominava pena de 2 a 6 anos de reclusão para as seguintes condutas: “praticar massacre, devastação, saque, roubo, sequestro, incêndio ou depredação, atentado pessoal, ato de sabotagem ou terrorismo”.

Poucos anos depois, o Decreto-Lei 898 (BRASIL, 1969) repetiu a vaga menção à “atos de terrorismo” em uma norma incriminadora, em um tipo penal aberto que não se coaduna com o princípio da legalidade e não pode sobreviver em um direito penal democrático (GUIMARÃES, 2007, p. 81). O art. 28 do citado Decreto-Lei criminaliza a ação de “Devastar, saquear, assaltar, roubar, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo”. A pena cominada era de 12 a 30 anos, podendo chegar à pena de morte se o ato causasse resultado morte das vítimas.

Este último diploma foi revogado pela Lei 6.620 (BRASIL, 1978), que manteve vigente a maior parte do tipo penal supracitado (continuidade típico-normativa), mas acrescentou elemento subjetivo do tipo, concernente na

finalidade atentatória à segurança nacional. Contudo, o terrorismo continuou sem definição legal. O art. 26 da lei 6.620/78 assim tipificava:

Art. 26. Devastar, saquear, assaltar, roubar, sequestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, sabotagem ou terrorismo, com finalidades atentatórias à Segurança Nacional.

Pena: reclusão de 2 a 12 anos.

Parágrafo único – Se, da prática do ato, resultar lesão corporal grave ou morte.

Pena: reclusão, de 8 a 30 anos (BRASIL, 1978)

Já na década de 80, a Lei 6.620/78 foi revogada pela Lei 7170 (BRASIL, 1983), chamada de Lei de Segurança Nacional, que esboçou a mesma tentativa frustrada e atécnica de criminalizar e tipificar o terrorismo, recebendo críticas doutrinárias frequentes por toda a imprevisão e vagueza de seu art. 20, que, até o ano de 2016, foi a única norma incriminadora vigente a tratar de terrorismo no Brasil (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 145). *In verbis*:

Art. 20 - 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.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos (BRASIL, 2016).

Embora o texto Constitucional não seja local adequado para normas incriminadoras, a expansão do direito penal ao longo do século XX – proporcionada pelas novas emergências, o surgimento de novos interesses (direitos humanos de segunda e terceira geração) e a eclosão da sociedade do risco – contaminou as Constituições contemporâneas que passaram a determinar que os novos direitos transindividuais sejam protegidos – e os novos riscos combatidos – através da sanção penal. São os mandados constitucionais de criminalização, que esboçam o cerne das razões pelo inchaço e equivalente ineficácia do direito penal contemporâneo (CARVALHO, 2015, p. 184-186).

A Constituição Cidadã (BRASIL, 1988) não ficou de fora da supracitada tendência e positivou seu entejo ao terrorismo em duas de suas

passagens. Primeiramente, o art. 4º, em seu inciso VIII, eleva o repúdio ao terrorismo à categoria de princípios pelos quais o Brasil é regido em suas relações internacionais<sup>19</sup>. Em segundo lugar, o terrorismo é elevado à categoria de crime equiparado a hediondo no art. 5º, XLIII, que ordena ao legislador infraconstitucional que criminalize o fenômeno, já aderindo a estas determinadas consequências jurídico-penais, a saber: a insuscetibilidade de anistia e graça, bem como a inafiançabilidade, além de ordenar a responsabilidade de mandantes e garantidores omitentes<sup>20</sup>.

O mandado constitucional foi parcialmente atendido com a criação da lei 8072 (BRASIL, 1990) que dispõe acerca dos crimes hediondos, listando-os e atribuindo a estes serias consequências penais, como a impossibilidade de progressão de regime e maior dificuldade na obtenção do livramento condicional.<sup>21</sup>

O termo “terrorismo” também apareceu na Lei 9613 (BRASIL, 1998) que criminalizou a lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores no direito brasileiro e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

---

<sup>19</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; (BRASIL, 1988).

<sup>20</sup> Art. 5º, XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (BRASIL, 1988).

<sup>21</sup> É importante relatar, ainda que *em passant*, a evolução jurisprudencial brasileira destes institutos penais. Isso porque o Supremo Tribunal Federal decidiu, no ano de 2006, através da ordem de *habeas corpus* 82959/SP, pela inconstitucionalidade do regime integralmente fechado previsto na Lei dos crimes hediondos, pois este atentava contra uma série de princípios constitucionais, mormente a individualização da pena, previsto do art. 5º, XLVI da Constituição Federal – uma vez que a impossibilidade de progressão de regime retirava do juiz da execução a prerrogativa de individualizar a pena, obrigando que todos os condenados passem pelo mesmo regime prisional – o princípio da humanidade ou limitação das penas, constante no art. 5º, XLVII da Magna Carta – que proíbe as penas cruéis – e a própria dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, III da Constituição. Um ano mais tarde, a Lei 11464 (BRASIL, 2007) modificou a Lei dos crimes hediondos para permitir a progressão de regime através de um requisito objetivo consistente no cumprimento de frações da pena mais longas do que aquelas previstas na lei de execução penal (2/5 para os primários e 3/5 para o reincidente), mas estabelecendo a necessidade de um a sentença penal que fixasse regime inicial fechado a todo crime hediondo ou equiparado. Apesar de tal previsão ainda constar no art. 2º, § 2º da Lei 8072 (BRASIL, 1988), o Supremo Tribunal Federal, no HC 111840/ES, também decidiu pela inconstitucionalidade do regime inicial fechado obrigatório, pois tal imposição também viola o princípio da individualização da pena, afastando do juiz da causa a análise dos critérios objetivos e subjetivos que delimitam tal expediente.

Isso porque o crime de lavagem ou branqueamento capitais consiste no procedimento a partir do qual se dá uma aparência de licitude a bens, direitos ou valores obtidos através de infrações penais (HABIB, 2018, p. 579). A lei brasileira originalmente possuía um rol taxativo de crimes antecedentes cujos proveitos poderiam alimentar tal expediente, gerando a infração penal autônoma de lavagem de capitais<sup>22</sup>. O terrorismo era um destes delitos<sup>23</sup>, embora esta previsão fosse inócua, uma vez que, conforme afirmado acima, o ordenamento jurídico positivo brasileiro ainda não possuía uma definição de terrorismo que satisfizesse os ditames da taxatividade.

Por fim, a expressão “organizações terroristas” também apareceu na redação original da Lei 12850 (BRASIL, 2013), a lei das organizações criminosas, que também optou por não definir o fenômeno.

### 3.3 O terrorismo na lei 13260/16

Conforme afirmado acima, embora o termo “terror” ou “terrorismo” tenha aparecido repetidas vezes ao longo da história de nosso ordenamento jurídico positivo, tal fenômeno não possuía um tipo penal próprio, tendo em vista que todas as previsões anteriores padeciam de patente inconstitucionalidade, evidenciada pela incompatibilidade das ditas normas incriminadoras com o princípio da taxatividade, corolário da legalidade, pois tratavam-se de tipos penais abertos.

---

<sup>22</sup> A previsão original da Lei 9613 (BRASIL, 1998) dizia: Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

(...)

II - de terrorismo;

<sup>23</sup> Importante salientar que a Lei 12.683 (BRASIL, 2012) revogou a previsão citada e passou a aceitar qualquer crime ou contravenção penal como possível infração antecedente para a criminalização autônoma da lavagem de capitais. Gabriel Habib (2018, p. 579 – 583) explica que a primeira geração de leis que puniam autonomamente a lavagem de capitais procuraram estrangular financeiramente o tráfico ilícito de entorpecentes e por isso esta era a única infração penal antecedente reconhecida para a criminalização autônoma do procedimento que ocultar ou dissimular o proveito criminoso. A partir da percepção da conveniência de tal tipificação para os órgãos responsáveis pela persecução penal e da expansão do direito penal durante o século XX, a segunda geração de leis que tipificavam a lavagem de capitais trazia um extenso – porém taxativo – rol de crimes antecedentes. A partir da Lei 12.683/12, a lei brasileira tornou-se de terceira geração, aceitando qualquer infração penal – crime ou contravenção – como antecedente.

Chegamos, finalmente, ao objeto deste trabalho, pois, cedendo à pressões internacionais e regulamentando o mandado constitucional de criminalização previsto no art. 5º, XLIII da CF, o Brasil promulgou, em 17 de março de 2016, a Lei 13.260 (BRASIL, 2016). Entre sua promulgação e o primeiro projeto apresentado sobre o tema em 1991, houve mais de uma centena de propostas que visavam conceituar e delimitar o tema. As pressões internacionais e os grandes eventos sediados no Brasil nos últimos anos – com destaque para as olimpíadas – proporcionaram o interesse a iniciativa dos poderes públicos (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 148 -150).

Embora a atual necessidade da criminalização do terrorismo seja bastante duvidosa em países da América Latina, a lei antiterrorista brasileira merece ser analisada em detalhe e com profundidade dogmática. Este será o trabalho desenvolvido no próximo capítulo.



#### 4. ANTINOMIAS E INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI ANTITERRORISTA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA E DE POLÍTICA CRIMINAL.

O escopo de nossa análise da lei brasileira será não apenas comentar estrutural e dogmaticamente alguns dos principais institutos da atual lei antiterrorista, mas também – e principalmente – discutir as antinomias, abusos e inconstitucionalidades das normas de tal diploma, com observância dos princípios constitucionais penais que visam limitar e condicionar o exercício do poder punitivo.

É possível perceber, de início, que a lei busca regulamentar o terrorismo como delito autônomo em seu artigo 2º, afixando este rótulo a uma série de condutas – todas já criminalizadas na legislação brasileira – quando praticadas com uma certa finalidade. A primeira questão problemática já se faz presente, pois os elementos subjetivos especiais previstos neste tipo, consubstanciados por motivações e intenções especiais, ferem o **princípio constitucional da taxatividade** por trazerem vocábulos plurívocos, de semântica vaga, o que, além de violar o dito postulado, também vai de encontro ao alerta do secretário geral das nações unidas em apresentação do plano de ação para prevenção do extremismo violento, feito perante à assembleia geral em 2016, no qual consignou-se a clara tendência de criminalização de ações legítimas de grupos de oposição, organizações da sociedade civil e defensores dos direitos humanos, através do uso de definições amplas de terrorismo por legislações que pretendem tipificar o fenômeno (ONU, 2016).

Percebe-se também que, na temática do **bem jurídico protegido** (mormente a paz pública e incolumidade pública), a lei também apresenta problemas, pois, se afasta da teoria do bem jurídico em seu sentido limitativo-redutor do poder punitivo, ao pretender resguardar, explícita e implicitamente, uma pluralidade de valores ocultos e extremamente abstrativizados, questão que se apresenta de forma ainda mais crítica na punição de atos preparatórios como crimes autônomos previsto no art. 5º.

A mais problemática norma incriminadora do diploma ora analisado é, com certeza, o tipo penal destinado a punir autonomamente os atos

preparatórios. Em uma evidente – e duvidosamente constitucional – antecipação da tutela penal, o legislador brasileiro violou, a um só tempo, o princípio da lesividade, da legalidade e toda a evolução técnica da dogmática jurídico-penal quanto à progressão do iter criminis e o início dos atos executórios. Finalmente, cumpre comentar ainda a insuficiente excludente de ilicitude prevista no art. 2º, § 2º.

Assim, para os propósitos deste trabalho, o nosso corte metodológico se concentrará no delito de terrorismo, previsto no artigo 2º da lei 13260/16, suas figuras equiparadas e causas de justificação, bem como, no art. 5º da mesma lei, que contém o crime autônomo de atos preparatórios de terrorismo. Nos concentraremos nestes institutos pois, além de encerrarem a definição jurídico penal de terrorismo adotada pela legislação brasileira, estes artigos possuem problemas estruturais de constitucionalidade e adequação que são nucleares a este trabalho.

#### **4.1 O crime de terrorismo na legislação brasileira. Comentários ao art. 2º da lei 13.260/16**

A legislação brasileira não escolheu por criminalizar o terrorismo autonomamente, através da criação de um tipo penal totalmente inédito, mas por afixar a pecha de terrorismo às condutas que já haviam sido tipificadas individualmente em outras legislações, exigindo, para a subsunção a este tipo penal específico, um elemento subjetivo especial que se decompõe em um especial motivo de agir, acompanhado de um especial fim de agir. O artigo 2º da lei assim dispõe:

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.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos,

químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II – (VETADO);

III - (VETADO);

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V - atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

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

Segundo Gabriel Habib (2018, p. 619) o caput do artigo 2º nos traz uma norma penal explicativa, que evidencia os elementos subjetivos especiais dos tipos – motivações e intenções – enquanto os elementos descritivos – núcleos, objetos materiais, meios e modos de execução – constam dos incisos. Examinemos criticamente cada um deles.

#### **4.1.1 O (vago) elemento subjetivo especial do tipo**

O Brasil não é o único país a utilizar um elemento subjetivo especial do injusto como principal caractere diferenciador entre o terrorismo e os delitos comuns através dos quais os atos terroristas são praticados. O terrorismo deve ser praticado por *razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado*. Manuel Cancio Meliá aponta a necessidade de um elemento anímico orientado à projeção estratégica da organização terrorista para a consecução do crime de terrorismo. Para o autor, os objetivos individuais do agente interessam menos que os fins almejados pela organização terrorista e seu programa de atuação (CANCIO MELIÁ, 2010, p. 180-182).

No capítulo 2.3 deste trabalho, ao investigarmos um conceito de terrorismo que fosse consentâneo com a história e com o direito, expressamos nossa concordância com os autores que afirmam ser elemento fundamental do terrorismo o seu caráter organizacional, o que se liga com a finalidade de difundir o terror à população civil, tendo em vista que a mensagem imediata e mediata dos ataques sobreviverá naquilo que organização representa, independentemente da morte ou prisão do autor dos atentados.

A lei brasileira, contudo, não exige qualquer elemento organizacional, tanto nas elementares objetivas, quanto nos elementos anímicos do crime. Não concordamos com tal previsão, que fragiliza as garantias penais e facilitam subsunções inadequadas de condutas que nada tem a ver com o terrorismo em sua evolução histórica e nem mesmo com suas manifestações contemporâneas.

Não obstante, analisemos tal elemento subjetivo.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt, o elemento subjetivo do injusto penal por excelência é dolo, que pode ser definido contemporaneamente como a vontade consciente de realizar os elementos descritivos do tipo penal. Contudo, o dolo pode ser acompanhado, por vezes, de um elemento que o transcende: trata-se do denominado elemento subjetivo especial que é aquele que exige da ação um certo sentido ético-social que está para além da simples vontade consciente de praticar os elementos descritivos do tipo com a finalidade de obter o resultado ou assumir o risco de produzi-lo (BITENCOURT, 2011, p. 322-324). Assim, o elemento subjetivo especial amplia o espectro subjetivo do tipo sem integrar o dolo.

No que tange à localização destes elementos no conceito dogmático ou analítico de crime, a doutrina contemporânea oscila. Claus Roxin localiza no tipo subjetivo os elementos anímicos tangentes ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora e na culpabilidade os componentes psíquicos tangentes aos motivos, sentimentos e atitudes autênticas do autor, como por exemplo o motivo torpe e a má-fé. (ROXIN, *apud* CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 158-159).

Parece-nos, contudo, que Hans Welzel, o pai do finalismo, é mais compatível com o ordenamento jurídico positivo do Brasil quando afirma que

os elementos subjetivos especiais pertencem ao tipo subjetivo, pois as intenções e tendências especiais fundamentam o desvalor social do fato e, por isso, tangenciam à gravidade da lesão do bem jurídico, cuja proteção é a função do tipo penal (WELZEL, *apud* CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 159-160). Tais apontamentos apresentam, em nossa visão, maior compatibilidade com o Código Penal Brasileiro que parece ter adotado as linhas gerais do finalismo penal e da consequente teoria normativa pura da culpabilidade.

Avaliaremos, destarte, todos os elementos anímicos descritos na Lei antiterrorista como elementos subjetivos especiais do injusto penal.

Embora nem sempre seja fácil, na prática, diferenciar a seguintes classificações, tais elementos dividem-se em especiais fins de agir, tendências intensificadas e especiais motivos de agir (BITENCOURT, 2011, p. 322).

Os **especiais fins de agir**, que marcam **delitos de intenção**, constituem-se na finalidade adicional de obter um resultado ulterior à realização do núcleo do tipo e integram a estrutura subjetiva de determinadas normas incriminadoras. Tais intenções especiais são identificadas por elementares como *com o fim de* (contida, por exemplo na extorsão mediante sequestro do art. 159 do CP), *em proveito próprio ou alheio* (que, por exemplo, consta no delito de peculato do art. 312 do CP) ou até mesmo na expressão *para si ou para outrem* (como no crime de furto do art. 155 do CP).

A doutrina costuma ainda dividir os delitos de intenção em **crimes de resultado cortado e delitos mutilados de dois atos**. Nos primeiros, o agente busca um resultado futuro cuja produção está fora de seu campo imediato de ação. É exemplo comum o crime de tortura probatória (art. 1º, I, “a” da Lei 9455/97) no qual o agente impõe à vítima sofrimento físico ou mental, através de violência ou grave ameaça, para forçá-la a prestar informação, confissão ou declaração. O sujeito ativo tem agência sobre a imposição de sofrimento e deve fazê-lo com a finalidade de constrangimento da vítima à prestação de algum tipo de informação para que a conduta seja típica, mas a concessão da vítima não pode ser garantida por sua vontade, por isso o crime se consuma independentemente de que isto aconteça, não se exigindo, pois, uma ação complementar do autor (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 159).

Já podemos perceber que esta é a classificação adequada para o crime de terrorismo, contido no art. 2º da lei 13260/16. Quando observamos o especial fim de agir exposto na expressão “finalidade de provocar terror social ou generalizado”, concluímos que, **no Brasil, o crime de terrorismo é um delito de intenção de resultado cortado**. Aliás, acreditamos que tal previsão caracteriza uma das mais graves inconstitucionalidades da presente lei, o que analisaremos no subcapítulo a seguir.

Nos delitos mutilados de dois atos, por sua vez, o autor realiza um ato criminoso autônomo com o objetivo de criar condições prévias para a realização de outro que dependerá de ação complementar do próprio agente. A consumação do primeiro crime, portanto, independe do segundo e, sendo este praticado, poder-se-á cogitar na aplicação (ou não) do princípio da consunção na modalidade pós-fato impunível, tudo a depender da unidade de contexto fático e da ausência de novos bens jurídicos violados. Um exemplo frequente é o crime de moeda falsa (art. 289 do CP), normalmente praticado para que o agente possa levar à cabo a colocação da moeda contrafeita em circulação, o que é figura criminosa autônoma (BITENCOURT, 2011, p. 324). Na lei antiterrorista, encontramos exemplo de delito mutilado de dois atos na criminalização da organização terrorista operada no art. 3º que será avaliada mais adiante neste trabalho.

Finalmente, enquanto os especiais fins de agir (intenções) consistem em objetivos que o agente quer alcançar, os **especiais motivos de agir** consubstanciam-se em razões que impulsionam o agente a realizações de condutas. O motivo compele, impulsiona, enquanto a intenção atrai (BITENCOURT, 2011, p. 325). Há inúmeros exemplos de especiais motivos de agir em nossa legislação que servem como elementares típicas, circunstâncias qualificadoras ou até minorantes, normalmente explicitadas por expressões como “motivo torpe”, “relevante valor moral”, dentre outras. **O crime de terrorismo constante em nossa legislação também deve possuir um especial motivo de agir**, uma vez que o art. 2º da lei ora em análise elenca como elementar típica a expressão “por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião”.

Examinemos tais elementos.

#### 4.1.1.1 Xenofobia

Inicialmente, a **xenofobia** pode ser conceituada como a discriminação, repulsa, rancor ou ódio tangente a indivíduos estrangeiros, isto é, pessoas oriundas de outro país, com outros hábitos, cultura e costume (HABIB, 2018, p. 620).

A origem etimológica do termo é derivada das palavras gregas *xenos*, que significa estrangeiro ou es tranho, e *phóbos*, que s ignifica medo (JIPIASSÚ; MARCONDES, 2008, p. 284).

A discriminação de qualquer ser humano por sua procedência nacional configura evidente violação à di gnidade humana e ao pl uralismo jurídico, contudo, concordamos com os doutrinadores que afirmam que tal cláusula legal é por demais aberta e imprecisa não havendo definição legal clara ou objetiva em nosso ordenamento (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 185). Ademais, escolheu nossa legislação uma cláusula que pouco tem a ver com o contexto brasileiro, pois, em que pese a discriminação regional ser realidade no país e servir de elementares típicas a delitos de injúria racial (art. 140 § 3º do CP) e nos crimes resultantes de pr econceito (lei 7716/89), não há histórico de atentados terroristas baseados no clamor contra o estrangeiro em terras brasileiras, sendo tal elementar provavelmente copiada de l legislações de países que possuem um cenário cultural de t ensões migratórias bastante distintas do contexto cotidianamente vivido em *Terra Brasilis*.

#### 4.1.1.2 Preconceito ou discriminação

A norma incriminadora que encerra o t errorismo foi construída de forma tal que os elementos normativos “discriminação” e “preconceito” funcionam como referencial substantivo às elementares “raça”, “cor”, “etnia” e “religião”, de maneira que a s emântica destes termos deve ser deduzida conjuntamente e no contexto das agressões típicas do terrorismo (BUSATO, *et al.*, 2018, p. 29).

Dito isso, as elementares “discriminação” e “preconceito” parecem ter semelhante conteúdo semântico. **Preconceito** pode ser definido como uma opinião desfavorável que não é fundamentada em fatos objetivos (ALMEIDA,

*et al.*, 2017, p. 185). Gabriel Habib esclarece que o termo provém do latim *praejudicium* significando, literalmente, juízo anterior, isto é, o conceito, opinião sentimento ou juízo antecipado, formado pela pessoa antes de possuir dados e elementos adequados para tanto. Funcionam como guias da pré-compreensão dos seres humanos no que concerne à relação destes com as coisas do mundo e se tornam prejudiciais quando são fundamentados em noções arbitrárias e/ou objetivamente falsas (HABIB, 2018, p. 620).

Salomão Shecaira define a **discriminação** é o tratamento diferencial, que gera prejuízo a uma das partes. Sob um ponto de vista sociológico, é o tratamento desfavorável dispensado a determinada categoria de pessoas, uma “forma de controle social que serve para manter a distância social entre duas ou mais categorias ou grupos” (SHECAIRA, 2003, p. 47).

Em termos literais, discriminar significa diferenciar, distinguir e, como lembra a melhor doutrina, pode haver discriminações positivas, que se fundam em critérios de hipossuficiência e dão vidas históricas com determinados grupos de pessoas que ainda padecem de aguda desigualdade em uma sociedade (ações afirmativas). Com certeza não é esta discriminação que trata a presente norma incriminadora, mas sim das discriminações negativas, com prejudicialidade para a parte inferiorizada e que motivam ações violentas contra determinados grupos de pessoas (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 186-187).

#### 4.1.1.3 Cor

A expressão denota o aspecto cromático da pele dos seres humanos, normalmente dividido nas tradicionais – e anacrônicas – classificações: negro, branco, amarelo e vermelho (HABIB, 2018, p. 620).

Há críticas devidas. Primeiramente, o conceito tradicionalmente dado ao termo *raça* (conjunto de pessoas que compartilham de caracteres físicos transmitidos hereditariamente) torna a menção à cor completamente pleonástica e desnecessária.

Outrossim, ainda que se desconsidere a *raça* devido ao esvaziamento semântico do termo operado pelo mapeamento do genoma humano, concordamos com NUCCI quando diz que o uso do termo *cor* é lastimável por representar por si só um preconceito, tanto é que muitos países já abandonaram tais expressões de seus textos oficiais, pois eles remetem a uma época no qual o racismo era não só aceito pelo conhecimento científico vigente, mas tomado como política de Estado. Aliás, aponta o citado autor que a prova de que as designações relativas à *cor branca* ou *preta* estão ligadas a sentidos racistas pseudocientíficas está no fato de que estas estão literalmente incorretas. Não há um só homem branco como uma nuvem ou negro como um carvão. Melhor seria que a lei tipificasse apenas o preconceito ou discriminação com relação à *etnia* e, caso se faça questão de realçar apenas um preconceito *colorista*, que fosse utilizado o termo *tonalidade da pele* como o fazem muitos diplomas estrangeiros (NUCCI, 2016, p. 275).

#### 4.1.1.4 Etnia

O vocábulo *etnia* advém etimologicamente da expressão grega *ethnikos*, adjetivo derivado de *ethos*, que significa povo ou nação. Portanto, determinada *etnia*, segundo boa parte dos antropólogos, é composta de indivíduos que possuem origens, interesses e traços socioculturais em comum. Estaria, assim, ligada à traços socioculturais compartilhados por determinado povo e não aos aspectos físicos (VAN DEN BERGHE, p. 196, *apud* ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 189).

Gabriel Habib emprega um conceito mais amplo, afirmando que a palavra *etnia* é “utilizada para caracterizar o conjunto de pessoas identificadas pela similitude de linguagem, cultura, traços físicos e mentais e tradições comuns” (HABIB, 2018, p. 620). Uma parte substancial da doutrina o acompanha, afirmando que o sentido clássico que se dá à elementar *raça* se confunde com carga semântica do termo *etnia*, pois ambos “compõem a síntese de aspectos político-sociais que identificam características comuns de um grupo de pessoas” (BUSATO, 2014, p. 242).

NUCCI considera a expressão vazia, uma vez que a grande dificuldade de se poder apontar um grupo étnico qualquer dentre as pessoas integradas à vida social cria uma grande dificuldade de aplicação prática do termo no meio jurídico (NUCCI, 2016, p. 276).

Concordamos em parte com este último autor. Dentre as pessoas que vivem nas grandes urbes, em tempos de capitalismo globalizado, é objetivamente difícil identificar caracteres culturais que diferenciam significativamente os múltiplos grupos de pessoas. No mundo contemporâneo, boa parte dos indivíduos reconhecem os mesmos signos, possuem idênticos sonhos de consumo e hábitos de trabalho e lazer (as preferências pessoais variam, mas o conjunto de hábitos culturais que se adequam às fórmulas de produção e consumo contemporâneos são limitados). Contudo, o conceito de etnia – tomado em sua concepção restrita, mais adequada à definição antropológica, isto é, considerada como um conjunto de caracteres socioculturais compartilhados por determinado povo – ainda é útil e necessário, pois ainda há povos que vivem fora dos círculos urbanos, principalmente nas diversas comunidades indígenas que ainda compartilham de traços culturais muito próprios. Ademais, há de se reconhecer que a língua é uma característica étnica que ainda oferece barreiras e identificação cultural e por isso pode proporcionar preconceitos e discriminações.

#### **4.1.1.5 Religião**

A definição de religião é talvez a mais difícil dentre todas aquelas que constam dos elementos normativos na lei antiterrorista. Isso porque tamanho é o número de ramificações filosóficas, sociais, étnicas políticas, culturais, artísticas antropológicas e teológicas que estão ligadas à religião que se torna quase impossível conceitua-la como um fenômeno separado destes fatores que a perpassam (SIMÕES JORGE, 1998, p. 23).

O princípio da taxatividade, constante no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, nos obriga a delimitar o sentido mais unívoco possível às elementares das normas incriminadoras ou ao menos estabelecer, quanto

aos elementos normativos, a esfera de valoração permitida pelos limites da hermenêutica constitucional.

Desta feita, a religião é normalmente definida como “a crença em uma existência sobrenatural ou força divina que rege o Universo e as relações humanas em geral, normalmente explicada por dogmas próprios e manifestada através de rituais ou cultos específicos (NUCCI, 2016, p. 276).

Para se subsumir ao tipo penal de terrorismo na lei brasileira, a conduta poderá ser motivada pela discriminação de determinada pessoa à crença organizada à qual a vítima faz parte – graves violências realizadas por cristãos contra muçulmanos com base na religião destes últimos ou vice versa – ou ainda motivados pela ausência de crença dos ofendidos, uma vez que, em um país laico, o preconceito contra ateus também é *de religião*.

Parte da doutrina afirma, todavia, que não é possível vislumbrar exemplos, nem mesmo da história recente, de atentados terroristas motivados exclusivamente por fatores de religião. É que, mesmo quando levamos em conta o terrorismo islâmico contemporâneo, é impossível desassociar a motivação dos ataques da intenção de influir no mundo político, pois esta é a real intenção do terrorismo enquanto instrumento comunicacional violento (ÁVILES GOMEZ, *apud* ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 191).

Concordamos em parte. Embora reconheçamos a finalidade política como intrínseca ao terrorismo, há de se reconhecer o significativo papel que a religião desempenha no terrorismo transnacional contemporâneo, principalmente nos grupos típicos da quarta onda reportados por Rapoport (2006). O discurso e os dogmas religiosos são estruturais tanto do processo de recrutamento quanto da motivação dos ataques individuais. A história recente demonstra que, apesar de importante para o estabelecimento de bases éticas para o respeito mútuo necessário ao convívio em sociedade, “a religião quando se converte em fanatismo religioso serve para qualquer desígnio, pois deturpa seus fundamentos éticos estruturantes e se converte em instituto de alienação e submissão” (BUSATO, *et al.*, 2018, p. 30).

#### 4.1.1.6 Raça

Não podemos deixar de lamentar o caráter anacrônico e cientificamente impreciso de determinadas expressões. Desde o mapeamento do genoma humano, descobriu-se que as supostas diferenças entre os múltiplos grupamentos de pessoas são ínfimas sob um ponto de vista genético, pois as diversas características fenotípicas pelas quais os seres humanos costumam ser diferenciados são determinados por apenas um pequeno punhado de genes. A espécie humana não pode ser corretamente dividida em raças, mas apenas em grupos étnicos. afirma que o conceito de raça é questionado no meio antropológico como um construto social, devido ao seu caráter controverso e suas consequências para a identidade social e política, e, continua o autor, “entre os biólogos, é um conceito com certo descrédito por não se conformar com as normas taxonômicas” (ATHIAS, 2007, p. 59-60)

Contudo, tendo optado a lei pelo anacronismo, cabe à dogmática, enquanto estruturação racional e sistêmica dos institutos do direito positivo – ciência do direito – atribuir ao termo um sentido restrito ou denunciar sua inconstitucionalidade.

Pois bem, a expressão “raça” é usualmente denominada pela doutrina como o conjunto de pessoas que compartilham caracteres corporais fenotípicos – estrutura do rosto, tonalidade da pele, textura do cabelo – que são produtos de sua hereditariedade (HABIB, 2018, p. 620). Assim, em uma definição restritiva, que se apegue aos critérios biológicos, uma raça seria composta das pessoas que compartilham genes que se expressam em características visualmente apreciáveis.

Há, contudo, um entendimento doutrinário mais ampliativo que está sendo, aparentemente, abarcado pela jurisprudência.

Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 270-274) afirma que, perante a inadequação biológica do vocábulo “raça” enquanto elemento normativo do tipo, deve-se dar ao termo uma interpretação mais ampla, a fim de se incluir os grupos de pessoas que compartilham de comportamentos ou caracteres que os tornam socialmente vulneráveis. Assim, o autor, em uma proposta no mínimo heterodoxa, defende que, perante o abandono da matriz biológica do

termo, devemos considerar como discriminação racial qualquer forma de fobia dirigida a grupos que sofrem de alguma forma de perseguição social. Afastando (supostamente) alegações de *analogia in malam partem*, Nucci afirma que tal interpretação apenas denuncia a inadequação do termo utilizado como elemento normativo e tenta dar uma interpretação teleológica à norma incriminadora. Nas palavras do autor:

Desta forma, parece-nos possível, igualmente, considerar racismo a busca da exclusão de outros grupos sociais homogêneos, exteriormente identificados por qualquer razão.

(...)

Nem se fale em utilização de *analogia in malam partem*. Não se está buscando, em um processo de equiparação por semelhança, considerar o ateu ou o homossexual alguém *parecido* com o integrante de determinada *raça*. Ao contrário, está-se negando existir um conceito de *raça*, válido para definir qualquer agrupamento humano, de forma que *racismo* ou, se for preferível, a discriminação ou preconceito de *raça* é somente uma manifestação de pensamento segregacionista, voltado a dividir os seres humanos, conforme qualquer critério leviano e arbitrariamente eleito, em castas, privilegiando umas em detrimento de outras (NUCCI, 2016, p. 274).

A prática das condutas descritas no art. 2º da Lei antiterrorista poderiam, sob este prisma, ser motivadas pela homofobia ou transfobia, devido à compreensão ampliada e desprendida das diretrizes biológicas do termo *raça*.

Parece ser esta a orientação prevalente no Supremo Tribunal Federal, conforme podemos deduzir a partir da análise de dois históricos julgados.

O primeiro é o HC-QO 82.424-RS, no qual a suprema corte se debruçou sobre a querela relativa à possível extensão da imprescritibilidade – que a Constituição Federal outorga ao crime de racismo – também à incitação de preconceito contra judeus. O artigo 5º, XLII<sup>24</sup>, da Magna Carta

---

<sup>24</sup> XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

de fato impõe ao legislador infraconstitucional um mandado de criminalização ao preconceito racial, já atribuindo ao futuro delito a condição de imprescritível e inafiançável. Este comando constitucional foi cumprido um ano depois, com a promulgação da Lei 7716/89, que tipificou os delitos de preconceito ou discriminação racial. Dentre às normas incriminadoras, estão tipificadas condutas como incitar a discriminação contra raça, cor, religião, etnia e procedência nacional<sup>25</sup>.

Pois bem, no citado julgado, o STF avaliou se a imprescritibilidade contida na Constituição também se aplica à conduta de quem escreve, edita, divulga ou comercializa livros que fazem apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica. Ora, sendo o judaísmo uma das três religiões abraâmicas em vigência no mundo contemporâneo, a conduta se subsume às elementares “incitar discriminação ou preconceito à religião” e, sendo as elementares *religião* e *raça* sensivelmente diferentes em seu conteúdo semântico, a ação dificilmente poderia ser considerada *racismo* para fins de imprescritibilidade. Não foi esta, contudo, a conclusão do voto vencedor.

O Ministro Moreira Alves, relator do mencionado julgado, ao estabelecer a premissa de que o conceito de raça decorre de uma divisão político-social originado na intolerância dos homens, posto não haver lastro científico na suposta divisão biológica entre os seres humanos, conforme recentemente desvendado pela genética, expressou que seria necessário construir uma definição jurídico-constitucional do termo, que estivesse ainda em harmonia com a proteção aos direitos fundamentais, consignada nos múltiplos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Só assim seria possível atingir a interpretação teleológica e sistêmica necessária para extrair o real sentido e alcance da norma incriminadora.

No julgado ainda se afirma que a discriminação contra o povo judeu se baseia em equivocada premissa de inferioridade biológica dos indivíduos deste povo, atribuindo-lhes um certo atavismo pernicioso e desmoralizante, o

---

<sup>25</sup> Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. ([Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97](#))  
Pena: reclusão de um a três anos e multa.

que revela a proximidade etiológica dos preconceitos – supostamente distintos – de raça e religião. Conclui-se que a extensão dos efeitos jurídicos do termo racismo – e consequentemente do sentido do elemento *raça* – a qualquer preconceito ou discriminação referente à estigmas socioculturais que afete a boa convivência social entre grupos humanos, pois tal expediente levaria a uma maior preservação dos direitos fundamentais.

Não foi outra a orientação que inspirou o Supremo Tribunal Federal no recente julgamento que resultou na criminalização da homofobia. Aliás, o relator da ADO 26, Ministro Alexandre de Moraes, cita em sua fundamentação o precedente firmado pelo HC-QO 82.424/RS e acaba por afirmar que a suprema corte já havia consagrado a possibilidade de racismo social, dando-se interpretação extensiva ao termo *raça* constante na lei 7716/89, de forma a alcançar as condutas que importam em atos de segregação e inferiorização de membros de determinados grupos sociais. Somando-se tal possibilidade ao mandado constitucional de criminalização contido no art. 5º, XLI<sup>26</sup> da CF, que apregoa punição legal a todas as formas de discriminação atentatórias aos direitos fundamentais, acabou-se por estender a tipificação constante na lei 7716/89 aos atos de incitação ou induzimento à homofobia ou transfobia, enfim, aos atos que induzem ao preconceito contra membro da comunidade LGBT.

A conclusão pela interpretação ampliativa do termo *raça*, perante a incorreção biológica do vocábulo, desvelada pelos atuais avanços científicos, tem ganhado adeptos entre a doutrina especializada. Primeiramente, porque a dita expressão ainda encontra guarida nas normas de Direito Internacional e, em que pese o fato de que a ciência provou sua inadequação, um número significativo de pessoas ainda vê – ainda que falaciosamente – as distinções raciais como barreiras que dividem os vários grupos humanos e que evidenciam a suposta inferioridade atávica de determinados povos. Em resumo:

---

<sup>26</sup> XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Mas se estudos na área da genética caminham para a demonstração de que não há raças, ainda faz sentido as normas jurídicas aludirem a isto? Sim, sem dúvida.

Inicialmente, é importante recordar que o Direito deve, por vezes, desempenhar o papel de contrafacidade, regulamentando o que não existe, mas o que é considerado como se existisse. Por outras palavras, aquilo que é definido como real, possui consequências reais, e estas consequências não podem ser relegadas pelo ordenamento jurídico. De forma mais clara, e já analisando o caso concreto, podemos afirmar que, mesmo não havendo raças, sob o ponto de vista científico, as pessoas continuam a se comportar como se elas existissem, e continuam a discriminar com fundamento nesta crença. Por isso, o Direito não pode fechar os olhos para esta realidade. Deve, isto sim, regulamentar a matéria e, ante a grave violação a bens jurídicos de grande relevância, deve o Direito Penal definir as condutas como criminosas e prever as respectivas sanções penais. (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 186-187).

Podemos concluir que o entendimento assinalado pela jurisprudência e endossado por boa parte da doutrina é o de que o preconceito ou discriminação de *raça*, previsto na Lei antiterrorista enquanto elemento subjetivo especial do tipo penal, estará realizado ainda que a animosidade do sujeito ativo esteja voltada contra grupos sociais estigmatizados por características que não são tão ligadas a qualquer caractere biológico, incluindo, por exemplo, a violência contra grupos LGBTQIA+, isto é, a homofobia e a transfobia.

Não podemos deixar de criticar tais posições.

Inicialmente, é importante consignar que não se nega que a homofobia viola os direitos fundamentais e que tem motivado uma profusão de ataques contra a população LGBT em todo o país. Aliás, o Ministro Relator da ADO 26 – responsável pela criminalização da homofobia como dito acima – elenca uma série de dados estatísticos que indicam de maneira inquestionável o aumento progressivo de homicídios homofóbicos no Brasil ao longo dos últimos anos, o que não pode ser olvidado pelos poderes públicos.

Entretanto, os dois julgados citados – e parte da doutrina jurídica – se deixam seduzir por duas premissas equivocadas que levam a uma conclusão

falaciosa. A primeira delas é a de que a ampliação do alcance de normas incriminadoras é instrumento legítimo ou mesmo eficiente para consagrar e respeitar os direitos fundamentais. Já a segunda, consiste na crença de que o princípio da legalidade não estará violado pelo uso de uma interpretação extensiva do sentido de um elemento normativo do tipo o que não se confundiria com uma analogia *in malam partem*.

A tendência de expansão do direito penal, impulsionada pelo surgimento de novos interesses, é um fenômeno percebido por todo o século XX e que vem se acelerando no século XXI. Das múltiplas razões apresentadas por Silva Sanchez para justificar o movimento expansivo do sistema punitivo, há uma que nos ajuda a compreender o contexto ora em análise: a identificação da maioria com a vítima do delito. É que o direito penal, ao longo do último século, foi paulatinamente deixando de representar um campo de liberdade contra as manifestações arbitrárias do poder punitivo estatal e passou a ser visto como mais um instrumento de possível mitigação de injustiças sociais (SILVA SANCHEZ, 2013, p. 65-74).

Conta-nos o citado autor espanhol que a identificação com a vítima do delito começa com a indignação a respeito da seletividade do sistema punitivo e com o clamor popular para que a punição chegue às infrações dos poderosos. Conforme o direito penal se expandiu para englobar a criminalidade econômica, os delitos fiscais, os crimes contra a saúde pública e contra o meio ambiente e, adicionando-se este aumento de escopo ao surgimento da criminalidade organizada, o corpo social começa a se identificar como vítima da criminalidade e, com isso, o código penal, outrora chamado “magna carta do delinquente” por Franz Von Lizst, transforma-se na magna carta do ofendido.

A partir desta mudança de perspectiva, vê-se como natural e desejado o expediente que se apresenta como a segunda premissa adotada nos julgados acima: a de que a interpretação extensiva dos elementos normativos do tipo penal não é um ato de inconstitucional analogia *in malam partem*, mas exercício válido – senão indispensável – para consagrar os direitos fundamentais e a própria força normativa da constituição (SILVA SANCHEZ, 2013, p. 67).

Conforme expõe Maria Lúcia Karam em seu texto *a esquerda punitiva*, ambas as premissas estão equivocadas. A uma porque não se pode afastar da sanção penal seu caráter de manifestação de poder político. A pena não pode reestabelecer à vítima bem jurídico violado, não tem o potencial de aliviar-lhe significativamente os transtornos psicológicos da violência sofrida e não possui o condão de diminuir estatisticamente o número de delitos praticados (KARAM, 2006). A duas, pois, conforme ensina Eugênio Raul Zaffaroni a seletividade estrutural do sistema punitivo é a prova cabal da falácia de seu discurso, pois tão numerosas são as normas incriminadoras em qualquer ordenamento jurídico, que caso as agências encarregadas da persecução tivessem o real interesse de punir todas as sonegações fiscais, violações de direito autoral, falsidades ideológicas, abortos e crimes contra a honra que são diariamente praticados pela quase totalidade dos integrantes das diversas classes sociais, que qualquer pessoa poderia ser criminalizada a qualquer momento (ZAFFARONI, 2015, p. 27).

A punição dos poucos que passam o filtro de seletividade – que, repita-se, é estrutural e não meramente circunstancial – não tem o poder de desestimular significativamente a prática de determinado comportamento, pois não ataca suas causas – quase sempre complexas e multifatoriais – além do fato de que a ausência de qualquer sanção continuará sendo a regra para a imensa maioria dos delitos.

Neste sentido, Salo de Carvalho, apropriando-se da metáfora freudiana, revela as feridas narcísicas do direito penal e seu falso senso de importância: o sistema punitivo, reputado por proteger os mais importantes bens jurídicos da vida em sociedade, é incapaz de reprimir de maneira homogênea as condutas que infringem as normas incriminadoras, devido à sua evidente incapacidade operativa e seletividade estrutural desvelada pela criminologia crítica. Aliás, o sistema tem duvidosa capacidade de proteção de quaisquer valores, posta a ausência de nexos causal entre a punição individual e a diminuição estatística do número de crimes (CARVALHO, 2015, p. 173-178).

Esta seletividade estrutural combinada com a impossibilidade fática de verdadeiramente reduzir o número de delitos revelam a armadilha da premissa pela qual a ampliação do sentido de uma elementar típica é

instrumento válido para preservação de direitos fundamentais. Tal expediente, na realidade, reduz as garantias penais de todos os cidadãos perante o poder punitivo sem oferecer qualquer comprovação quanto à proteção de valores ou interesses.

Quanto à ausência de violação do princípio da taxatividade, percebe-se outro grave erro. O princípio da legalidade é uma das mais importantes garantias herdadas do direito penal da ilustração e se põe, como apregoa Juarez Tavares como o pressuposto de uma ordem jurídica propriamente racional. Abandonar os seus corolários (como a taxatividade) para aplacar sentimentos pessoais consiste na manifestação da pior das faces de um populismo penal irracional e potencialmente muito violento (TAVARES, 2018, p. 63).

Acreditamos que a violação da taxatividade é um dos pontos mais temerários da presente lei, por isso dedicaremos ao tema um subcapítulo próprio.

#### **4.1.2 O princípio da taxatividade penal e a intenção especial do tipo (finalidade de provocar terror social ou generalizado)**

O crime de terrorismo na legislação brasileira requer o dolo como elemento subjetivo. Contudo, não basta a vontade consciente de praticar as condutas descritas no tipo, pois a principal forma pela qual o terrorismo é diferenciado das infrações comuns está nas motivações especiais (já debatidas acima) e em uma intenção especial do tipo: a **vontade de causar terror social ou generalizado**.

Temos aqui um dos mais delicados temas da lei antiterrorista brasileira: a grave violação ao princípio da taxatividade penal. Antes de compreendermos o fundamento da patente inconstitucionalidade da presente norma incriminadora, é necessário expor o conhecimento dogmático tangente a este importante corolário de um dos mais importantes princípios do direito penal contemporâneo.

O princípio da legalidade enquanto garantia jurídico-penal de liberdade do cidadão perante o poder punitivo estatal passou a existir apenas a partir

da idade moderna, mais precisamente a partir do século XVIII, coroando os ideais da revolução francesa, uma vez que estes apregoavam um papel ativo do Terceiro Estado – isto é, o povo – que passa a participar do exercício do poder. Não por outra razão, o princípio foi positivado pela primeira vez na Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Assim, era a lei, nos termos do próprio Rosseau em sua teoria do contrato social, a consubstanciação da vontade do povo realizada pelos seus representantes, e por isso o governo das leis surge como um ideal frente ao governo dos homens (BUSATO, 2018, p. 25).

O próprio marquês de Beccaria, em sua icônica obra “Dos Delitos e Das Penas”, afirma que, sendo o soberano tão somente o legítimo depositário das parcelas de liberdade cedidas pelos homens no propósito de autoproteção, “só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes, e essa autoridade somente pode residir no legislador, que representa a toda a sociedade unida pelo contrato social” (BECCARIA, 1968, p. 28-30). O autor italiano ainda afirma que as leis devem ser claras e precisas quanto à definição dos crimes e a determinação das penas aplicáveis.

No entanto, não é atribuída à Beccaria a origem da sistematização dogmática identificada como o princípio da legalidade, mas sim à Feuerbach, que aglutinou em uma só fórmula – *nullum crimen nulla poena sine lege* – as garantias pelas quais a aplicação da sanção penal é condicionada à existência de lei – *nulla poena sine lege* – bem como à prática de uma ação incriminada – *nulla poena sine crimen* – e à existência de uma lesão jurídica determinada – *nullum crimen sine poena legali*. A estruturação deste autor guardava finalidade estritamente vinculada à força preventiva geral negativa da lei penal, posto que seu objetivo era a coação psicológica de possíveis protagonistas de lesões jurídicas, que só poderiam se sentir intimidados caso conhecessem de forma clara (FEUERBACH, *apud* BUSATO, 2018, p. 27).

A doutrina contemporânea, a exemplo de Cláudio Brandão exalta o princípio da legalidade como condição primeira para o desenvolvimento de toda a dogmática do direito penal, atribuindo a ele um significado material que se constitui em um filtro que permite verificar a própria face política do Estado. Não por outra razão, todas as Constituições democráticas costumam citá-lo – com óbvias variações concernentes às diversas tradições jurídicas –

e por isso todas as Constituições brasileiras, até mesmo as mais autoritárias, o previram (BRANDÃO, 2014, p. 147-152).

Em sua dimensão política, a legalidade representa o predomínio do Poder Legislativo enquanto órgão que representa a vontade geral do povo perante os outros poderes do Estado, mas sua dimensão técnica vincula os próprios legisladores quanto à forma como devem ser produzidas as normas penais (BUSATO, 2018, p. 30).

Juarez Cirino dos Santos afirma que os corolários jurídicos do princípio da legalidade incidem sobre os crimes, as penas e as medidas de segurança e são expressos pelas fórmulas *lex praevia*, *lex scripta*, *lex scripta e lex certa* (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 22-25).

O primeiro destes requisitos imposto às normas incriminadoras pelo princípio da legalidade, *lex praevia*, normalmente é expressado de forma autônoma como princípio da anterioridade ou da irretroatividade da lei penal, e sua óbvia função é impedir a punição de fatos ocorridos antes da publicação da norma, evitando criminalizações *ad hoc* e garantindo um mínimo de segurança jurídica. Segundo Luiz Luisi, o desrespeito à anterioridade foi a marca de Estados de viés autoritário, sendo exemplos recentes o Código Penal Soviético de 1922 e o Código Penal da República Popular da China, que permitia a aplicação retroativa de normas incriminadoras até 1980 (LUISI, 2003, p.27)

O segundo postulado oriundo da legalidade, *lex scripta*, possui duas principais implicações. A primeira diz respeito à necessidade de que apenas a lei em sentido estrito seja fonte formal direta de uma norma incriminadora. Especificamente no Brasil, o conteúdo penal pode ser veiculado apenas pela lei federal ordinária, de competência do poder legislativo da União, conforme estabelecido pelo artigo 22, II da Constituição Federal.<sup>27</sup> A segunda implicação consiste na exclusão dos costumes, dos precedentes e dos princípios gerais de direito como fonte de uma norma incriminadora. Estes institutos jurídicos podem empregar sua eficácia apenas através das causas

---

<sup>27</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

de justificação ou integrando o conteúdo dos elementos valorativos do tipo (BUSATO, 2018, p. 39-40).

A doutrina tradicional costuma dividir os últimos corolários do princípio em dois: *lex stricta* – que consistiria na proibição da analogia *in malam partem* – e *lex certa* – também conhecido como o princípio da taxatividade penal, que exige definição precisa dos elementos típicos. Contudo, concordamos com Jesus Maria Silva Sánchez, para quem é mais adequado aglutinar estas duas garantias em um único **mandado ou comando de determinação** (SILVA SANCHEZ, 1992, p. 254). Isso porque, enquanto o postulado *lex scripta* é garantia contra a usurpação da função legislativa – pois esta condensa a legitimidade advinda da vontade popular – os dois últimos se fundamentam na mesma necessidade de precisão daquilo que se incrimina, de forma que a criminalização primária<sup>28</sup> seja cognoscível à população (*lex certa*) e que a criminalização secundária se mantenha dentro daquilo que é percebido nas elementares do tipo (*lex stricta*).

Pois bem, **o comando de determinação, em sua vertente judicial, proíbe a utilização da analogia em desfavor do acusado** (*in malam partem*). Entende-se por analogia o método de autointegração da norma jurídica, a partir do qual o órgão jurisdicional preenche uma omissão legislativa através da aplicação de uma regra que regulamenta situação semelhante – analogia legis – ou de um princípio geral de direito aplicável à situação semelhante – analogia iuris. Tal expediente viola o princípio da legalidade, pois “a atribuição de significados fundados no *espírito da lei* encobre a criação judicial de direito novo, mediante juízos de probabilidade da psicologia individual” (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 23).

Entendemos, como adiantado no último subcapítulo, que a suposta interpretação extensiva da elementar do tipo “raça” – contida tanto na lei de combate ao preconceito racial quanto na lei antiterrorista –, para alcançar todas as grupos de pessoas que sofrem algum tipo de estigma social, tais como homossexuais e transexuais, esconde indisfarçável analogia *in malam*

---

<sup>28</sup> Entendemos por criminalização primária o procedimento pelo qual determinada conduta passa a ser tipificada no ordenamento jurídico positivo sob ameaça de pena. Trata-se da criação de um tipo penal em abstrato por parte do legislador. A criminalização secundária, por sua vez, consiste na aplicação da pena prevista em lei ao praticante do crime, expediente de competência do judiciário.

*partem*, pois, a partir de uma suposta leitura de qual seja um espírito da lei, chega-se à conclusões criminalizantes que na verdade atende tendências políticas que, por mais nobres que possam parecer, não podem ser subterfúgio para o desrespeito do sistema democrático e muito menos das garantias penais.

Isto posto, defendemos que, a partir da revelação de que o termo “raça” não possui mais relevância biológica, deve este ser declarado inadequado e sem qualquer significado apto a proporcionar efeitos jurídicos tangentes à tipicidade penal.

Cumpramos ressaltar que a analogia *in bonam partem*, isto é, em favor do sujeito ativo do crime, é perfeitamente possível. Isto porque os rigores do princípio da legalidade se apresentam como expressão da defesa do cidadão frente ao poder punitivo estatal e, portanto, não podem ser utilizados em desfavor do praticante de delito. Assim, é legítimo expandir o alcance de normas penais permissivas – justificantes ou exculpantes – para situações análogas, porém distintas daquelas originariamente previstas pelo legislador (GRECO, 2018, p. 147).<sup>29</sup>

O **comando de determinação em sua vertente legislativa** exige que todos os elementos típicos previstos em lei sejam claros, inequívocos e tão exaustivos quanto possível (BUSATO, 2018, p. 45). Esta exigência também evidencia um problema na lei antiterrorista brasileira.

A princípio, é importante destacar a lição de Silva Sanchez segunda a qual a utilização de expressões plurívocas e imprecisas, bem como conceitos que necessitam de complementação mediante juízos valorativos representam uma tendência do direito penal contemporâneo, que, em um processo de constante expansão desde o princípio do século XX, cada vez mais se apresenta como um **direito penal do risco**. Esta dissociação dos novos tipos penais à exigência da taxatividade, marcada pelo abuso de conceitos

---

<sup>29</sup> A doutrina ainda diferencia a analogia da interpretação analógica. Esta seria uma espécie de interpretação extensiva permitida expressamente pela lei, visível quando a norma incriminadora permite a aplicação de determinada elementar para além de seu sentido literal, através de expediente normalmente marcado pela previsão de uma norma com maior grau de especificidade (exemplo: a utilização do fogo como meio de execução no homicídio), seguida de uma norma com menor grau de especificidade (como exemplo, a expressão “qualquer outro meio cruel” aplicado analogicamente ao uso do fogo como meio de execução do homicídio). A interpretação analógica não é mal vista pela doutrina, pois é permitida por lei, enquanto a analogia pressupõe a ausência de previsão legal (BUSATO, 2018, p. 51).

jurídicos indeterminados, tipos penais abertos e elementos normativos que permite ampla valoração é uma das mais preocupantes características do moderno direito penal (SILVA SANCHEZ 1992, p. 254-255).

Concordamos com o supracitado autor espanhol quando diz que tal dissociação é, em parte, inevitável perante as dificuldades impostas pela mudança social acelerada e a eclosão de uma sociedade do risco,<sup>30</sup> na qual, a cada dia, surgem mais ameaças provenientes de decisões adotadas por indivíduos no manejo de recursos técnicos, isto é, perigos que derivam das aplicações técnicas dos avanços da indústria, da biologia, da informática, da energia nuclear, dentre outras e que afetam bem jurídicos cada vez mais abstratos, criados a partir dos novos interesses ocasionados, por sua vez, pela modificação da função do Estado que, ao menos nos países centrais, tornaram-se provedores de determinados direitos sociais ao longo do século XX. É sempre necessário acrescer a tudo isto o grau de competitividade de exclusão desta sociedade contemporânea e o fato de que as pessoas empurradas à marginalidade através deste processo de exclusão são percebidas como fontes de riscos pessoais e patrimoniais (SILVA SANCHEZ, 2013, p. 35-36).

O progresso tecnológico é especialmente deletério à percepção do risco social que envolve o terrorismo, mesmo porque o fenômeno sempre esteve ligado à exploração de inovações tecnológicas para a produção da maior quantidade de dano possível.

A antinomia entre as garantias individuais e a necessidade de uma política criminal que possua eficácia perante as vicissitudes contemporâneas tem levado os legisladores a oferecer aos juízes programas de decisões flexíveis, que se manifestam através de elementares do tipo cada vez mais abertas e de carga semântica porosa ou imprecisa (BUSATO, 2018, p. 47).

Antes de analisarmos a dita violação ao mandado de determinação percebida na lei antiterrorista, cumpre apresentar uma dupla crítica a esta característica do moderno direito penal.

---

<sup>30</sup> Expressão cunhada sociólogo Ulrich Beck (2011) em sua icônica obra a “Sociedade de Risco”.

Primeiramente, o suposto conflito entre a manutenção das garantias individuais e aumento da eficácia político-criminal do sistema punitivo perante os novos riscos é falaciosa. Isso porque a proposta de elastecimento do alcance dos tipos penais não muda a ineficácia estatística do sistema punitivo, atestada por sua seletividade estrutural que revela suas reais funções (políticas e não jurídicas) de controle de indesejáveis, verdadeiros excedentes sociais. A partir da percepção da cada vez mais clara falácia argumentativa do discurso penal, percebe-se que esta abertura no campo da criminalização primária abre caminho para tendências policiais cada vez mais irracionais e que não podem (como nunca puderam) concretizar as perspectivas preventivas da pena (CARVALHO, 2015, p. 226-227).

Ademais, conforme ensina Juarez Tavares (2018, p. 61-63), esta forma de atuar do legislador contemporâneo – através do abuso de expressões abertas e imprecisas – não é compatível com o regime de garantias constitucionais, e, atualmente mais do que nunca, a comunidade jurídica deve clamar pelo respeito à taxatividade penal, pois este corolário é pressuposto de uma ordem jurídica propriamente racional e democrática.

A partir destes aportes, percebemos que a primeira violação à taxatividade penal contida na Lei antirerrorista se faz presente no elemento subjetivo especial do tipo constante no art. 2º. Mais especificamente, na expressão “finalidade de provocar terror social ou generalizado”. É bem verdade que vários autores, a exemplo de Cancio Meliá (2010, p. 167) elencam como elemento essencial do terrorismo a finalidade de causar a intimidação massiva da população civil, porém, os meios que evidenciam tal intento são expressos pela indeterminação das vítimas e pela perspectiva clara de repetição de atos futuros<sup>31</sup>, de forma a criar um estado perene de alarme ou insegurança social.

A lei brasileira optou por uma fórmula aberta quanto à intenção especial do tipo, o que rende fundamentadas críticas da doutrina especializada pela indisfarçável violação ao princípio da legalidade.

---

<sup>31</sup> Perspectiva esta quase sempre dependente da força intimidadora da organização que patrocina os ataques. Daí a importância do caráter organizacional enquanto elemento essencial do terrorismo e da interpretação sistêmica de tais elementos para distinguir um crime comum de um ataque terrorista.

Da maneira como o elemento subjetivo especial está descrito, pode-se dizer que o conceito está vago e impreciso, pois como definir se o terror está generalizado? Quantas pessoas aterrorizadas seriam suficientes para que se reconheça um estado generalizado: 50, 100, 1.000, 10.000, 100.000, 1.000.000 pessoas? Os moradores de um bairro ou de uma cidade inteira? Ou seria de um estado ou de vários estados, ou até de um país todo? (...) Observa-se, portanto, que o magistrado ver-se-á diante de uma árdua tarefa de avaliação, ou seja, de mensuração de níveis de terror, enquanto que o ofensor, e aqui já a sociedade, frente a temerárias consequências de um juízo equivocado. (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 193-194).

É bem verdade que renomados autores, a exemplo de Claus Roxin (1997, p. 172) arrolam critérios para equilibrar as cláusulas gerais valorativas – em certo ponto inevitável perante às vicissitudes da era contemporânea e a necessidade de proteção de certos bens jurídicos – com os ditames do princípio da legalidade. Segundo Roxin, os elementos típicos que carecem de valoração podem ser conciliados com o princípio constitucional da legalidade quando utilizamos critérios de interpretação que buscam equilibrar o fim protetivo do legislador com os limites interpretativos do teor semântico das elementares cuja transposição levará à arbitrariedade. O primeiro critério por ele elencado é aquele pelo qual a exigência de determinação aumentaria juntamente com a quantidade de pena do tipo penal. Quanto maior a sanção, mais apurada deve ser a taxatividade. Um segundo critério considera a subsidiariedade da redação aberta do texto legal. Isto é, há inconstitucionalidade quando, podendo optar por uma redação mais inequívoca, o legislador opta pela mais porosa. Por fim, Roxin sugere a utilização de princípio de ponderação, pelo qual, quando os interesses de uma adequada solução do caso concreto forem preponderantes em relação ao interesse de segurança jurídica, é aceitável o uso moderado de elementos que necessitam de complementação valorativa.

Não é preciso refletir muito para perceber que a norma incriminadora prevista na lei antiterrorista brasileira não atende a nenhum destes critérios. Primeiramente porque o tipo penal de terrorismo ostenta uma das maiores

penas do ordenamento jurídico nacional, o que demandaria um maior grau de precisão das elementares típicas. Em segundo lugar, seria possível à legislação brasileira positivizar critérios mais objetivos para identificar a intenção de causar intimidação massiva na população para instrumentalizar demandas através da possibilidade de repetição de atos e constituição de uma atmosfera perene de medo personalizada pelo fator organizacional. Por último, o princípio da ponderação não legitimaria violação da taxatividade, pois, em que pese o óbvio interesse de prevenir futuros atos de terrorismo, a incapacidade do sistema punitivo de estatisticamente desestimular as condutas delitivas faz com que o custo-benefício de tal flexibilização fique no mínimo questionável, mormente pela notável possibilidade – para não dizer tendência – de utilizar a legislação antiterrorista para fundamentar, de forma autoritária e populista, a criminalização de movimentos sociais e indesejáveis políticos.

Não é o utra a conclusão de Fernanda Castilho (em dissertação de mestrado apresentada sobre a matéria perante à Faculdade Mineira de Direito. Nas palavras da autora:

O que se observa é que a Lei Antiterrorismo (Lei no 13.260/16) é mais um reflexo dessa legislação simbólica e de emergência que despreza e viola flagrantemente o princípio da taxatividade penal. Verifica-se que a referida legislação em seu artigo 2º, caput, utiliza-se de termos, tais como por exemplo, “provocar terror social ou generalizado”, ou ainda no parágrafo 1º do próprio artigo 2º que faz uso da expressão “atos de terrorismo”, em que palavras de conteúdo polissêmico ou ambíguo, como no primeiro caso, ou de termo que a própria doutrina ainda não chegou a um consenso acerca do seu conceito, como no segundo caso, são dependentes de um juízo subjetivo do julgador que lhe permite interpretar a norma perigosamente com base em uma ideologia adotada pela sociedade em um determinado momento, seja ela de esquerda ou de direita, retirando, por conseguinte, as garantias pessoais do acusado (CASTILHO, 2019, p. 175).

Por todo o exposto, não há outra opção senão considerar o *caput* do artigo 2º da Lei antiterrorista brasileira uma norma inválida posto que

inconstitucional e, por consequência, todos os incisos dependentes ficarão sem aplicação possível.

#### **4.1.3 A exposição de pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade**

Esta elementar revela certa característica do delito de terrorismo: não se trata de crime de dano, isto é, não depende da destruição de determinado objeto material ou da violação dos bens jurídicos protegidos (bens estes que serão discutidos adiante), bastando a exposição destes bens a uma probabilidade concreta de lesão. Trata-se de um crime de perigo comum e concreto.

O crime de perigo concreto é aquele que depende de uma valoração subjetiva da probabilidade de superveniência de um dano, isto é, depende, para a consumação, da demonstração de uma situação concreta de dano ao bem jurídico protegido pela norma incriminadora<sup>32</sup>(BITENCOURT, 2011, p. 255).

Cabe uma breve reflexão. Para evitar *bis in idem*, o perigo concreto deve recair sobre pessoa diversa da vítima que sofre atentado contra vida na modalidade do inciso V e, na modalidade do inciso IV, o patrimônio exposto a perigo deve ser distinto daquele que serve como objeto material da sabotagem ou apoderamento (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 194).

#### **4.1.4 O tipo objetivo no crime de terrorismo.**

Conforme já dito no início do capítulo, o tipo penal ora em análise narra condutas que já estariam incriminadas por outros tipos penais, contudo, a especialidade do terrorismo se dá pelas motivações e intenções especiais do tipo – já comentadas acima – e meios de execução através dos quais o sujeito ativo coloca em perigo os bens jurídicos tutelados pela norma incriminadora.

---

<sup>32</sup> Diferentemente do crime de perigo abstrato, no qual o perigo ao bem jurídico é presumido *juris et de jure* a partir da prática da conduta típica.

Analisemos agora as condutas e meios de execução que compõem os elementos objetivos deste tipo penal, contidos nos incisos do § 1º do artigo 2º da lei 13260/16.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

Começemos por uma análise simples dos **verbos núcleos**. **Usar** significa empregar ativa e diretamente, ou seja, fazer uso dos objetos materiais do tipo em seus empregos próprios e com as finalidades especiais do tipo.

**Ameaçar usar** vem no sentido de prometer o uso dos objetos materiais do tipo em bravata intimidatória, amedrontadora, sendo imprescindível a verossimilhança do mal prometido, isto é, a idoneidade da promessa para ameaçar toda a sociedade ou a o menos um número indeterminado de pessoas (ameaças contra um nicho específico não tipificam), mesmo que os sujeitos passivos não se sintam efetivamente ameaçados. É modo de execução de forma livre, podendo ocorrer com sinais, palavras, gestos, escritos, mensagens eletrônicas ou vídeos em redes sociais (HABIB, 2018 p. 622).

**Transportar** nada mais é do que levar algo de um local para outro, enquanto **guardar** pressupõe a manutenção de algum objeto em depósito. Os dois núcleos já constituem criminalização de atos preparatórios do terrorismo, verdadeiras antecipações da tutela penal para os perigos remotos da lesão ao bem jurídico (BUSATO, *et al*, 2017, p. 36). Estas previsões tornam ainda mais temerária e desnecessária – para não dizer ilógica – a criminalização autônoma do ato preparatório de terrorismo, sob a qual nos debruçaremos mais à frente.

**Portar e trazer consigo** possuem exato conteúdo semântico: significam carregar consigo, mantendo os respectivos objetos materiais à

disponibilidade do agente (HABIB, 2018 p. 622). Trata-se de pleonismo desnecessário, especialmente em uma norma incriminadora.

No que tange aos **meios de execução**, percebemos que muitos dos instrumentos e substâncias descritas no tipo fazem deste uma norma penal em branco heterogênea, ou seja, estes elementos carecem de complementação objetiva presente em diploma normativo proveniente de fonte formal distinta.

O conceito de **explosivo** foi positivado pelo Decreto 3229 de 1999, que internalizou a Convenção Interamericana contra a Fabricação e Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos. Explosivo é “toda substância ou artigo produzido, fabricado ou utilizado para produzir uma explosão, detonação, propulsão ou efeito pirotécnico”.

**Gases tóxicos** podem ser conceituados como “compostos voláteis que, a depender do grau e da forma de exposição podem ocasionar danos ao ser humano, incluindo o óbito (KEITH STONE, HUMPHERIES, p. 27, *apud* ALMEIDA, *et al*, p. 199). Não é a primeira vez que a legislação brasileira utiliza tal expressão. Ela também aparece na Lei 12305 (BRASIL, 2010) que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Farmacologicamente, os gases tóxicos ainda se dividem em irritantes – que possuem ação local, que ofendem o sistema respiratório e os olhos, como o famoso gás lacrimogênio – os asfixiantes físicos – gases inertes que em altas concentrações reduzem a quantidade de oxigênio disponível e podem ofender a saúde – e asfixiantes químicos que impedem a metabolização bioquímica do oxigênio e são extremamente lesivos à saúde<sup>33</sup>.

A expressão **veneno** diz respeito a qualquer substância, biológica ou química, que, quando ministrada no organismo de um ser humano, é capaz de produzir a morte. Duas observações são cabíveis. A primeira é a de que este meio de execução não deve receber o mesmo tratamento que o vocábulo “veneno” recebe quando figure como qualificadora para o crime de

---

<sup>33</sup> Para maiores e mais técnicas explicações, consulte <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/farmacia/gases-toxicos/22624>, acesso em 10 de outubro de 2019.

homicídio, previsto no art. 121, § 2º, III do Código Penal. Isso porque o código atrela o uso de tal substância ao meio insidioso, isto é, praticado de forma dissimulada, traiçoeira, requisito que não existe no terrorismo, posto que a interpretação analógica no artigo ora em análise diz respeito à capacidade do meio de produzir destruição em massa. Esta previsão nos leva à segunda observação. A substância aqui utilizada não pode ser relativamente inócua – como também é possível no veneno utilizado no crime de homicídio – isto é, não serve como meio de execução o açúcar que é venenoso para o diabético, pois, quando o tipo penal utiliza a capacidade de destruição em massa como interpretação analógica que une e identifica estes meios de execução, exige-se tacitamente que a substância utilizada tenha na mortalidade seu efeito habitual (BUSATO, *et al.*, 2018, p. 38-39).

O conceito de conteúdo **nuclear** é trazido pela Convenção sobre Proteção Física do Material Nuclear, promulgada pelo decreto 95 de 1991, emendada no ano de 2005. Nos termos da convenção:

Entende-se por "material nuclear" o plutônio, à exceção do plutônio cuja concentração isotópica em plutônio 238 superar 80% , o urânio 233, o urânio enriquecido em seus isótopos 235 ou 233, o urânio contendo a mistura de isótopos encontrada na natureza, salvo se sob a forma de minério ou resíduo de minério, bem como qualquer material contendo um ou mais dos elementos ou isótopos acima (BRASIL, 1991)

As armas com **conteúdo químico**, por sua vez, são definidas pela Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso de Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas Existentes no Mundo, internalizada pelo Decreto 2977 de 1999:

Por "armas químicas" entende-se, conjunta ou separadamente:

a) As substâncias químicas tóxicas ou seus precursores, com exceção das que forem destinadas para fins não proibidos por esta Convenção, desde que os tipos e as quantidades em questão sejam compatíveis com esses fins;

- b) As munições ou dispositivos destinados de forma expressa para causar morte ou lesões mediante as propriedades tóxicas das substâncias especificadas no subparágrafo a) que sejam liberadas pelo uso dessas munições ou dispositivos; ou
- c) Qualquer tipo destinado de forma expressa a ser utilizado diretamente em relação com o uso das munições ou dispositivos especificados no subparágrafo b) (BRASIL, 1999).

O ora analisado inciso termina postulando uma interpretação analógica para ampliar as hipóteses de tipicidade formal, através da expressão “outros meios capazes de causar danos ou produzir destruição em massa”, que não podem ser precisamente definidos além de conceituações vagas como o potencial de causar lesão a um número indeterminado de pessoas. Esta abertura é extremamente temerária, especialmente nos verbos núcleos que denotam antecipação da tutela penal, tais como guardar ou trazer consigo os meios de execução já estudados. Isso porque os objetos e substâncias capazes de causar dano a um grande número de pessoas são inúmeros, especialmente na sociedade contemporânea – desde substâncias inflamáveis utilizados em cozinhas industriais até insumos químicos de um laboratório universitário – e apenas o elemento subjetivo especial do tipo determinaria a tipicidade de um dos mais graves crimes da legislação brasileira (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 203). Tal temeridade abre caminho para erros judiciais potencialmente irreparáveis ou pior: o uso da legislação antiterrorista como arma política, além de constituir inafastável violação ao princípio da taxatividade, razão pela qual também defendemos a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, pelos mesmos motivos expostos no item 4.1.2 deste trabalho.

Finalmente, o crime do inciso I proporciona um conflito aparente de normas com diversos tipos penais já previstos na legislação, e que, ao nosso ver, será resolvido pelo princípio da especialidade. Assim, quanto às infrações previstas no Código Penal, o crime de terrorismo é especial em relação ao delito de: perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132 do

CP<sup>34</sup>); explosão (art. 251 do CP<sup>35</sup>); uso de gás tóxico ou asfixiante (art. 252 do CP<sup>36</sup>); fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante (art. 253 do CP)<sup>37</sup> e dano qualificado (art. 263, Parágrafo Único, II do CP).<sup>38</sup>

Também existe conflito aparente resolvido pelo princípio da especialidade quanto a crimes previstos na legislação extravagante. De início, percebe-se que as condutas do art. 20 da Lei de segurança nacional<sup>39</sup> (lei 7170/83) que tipificam “atos de terrorismo” encontra-se tacitamente revogada. Da mesma forma, o uso de produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as

---

<sup>34</sup> Perigo para a vida ou saúde de outrem

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave (BRASIL, 1940).

<sup>35</sup> Explosão

Art. 251 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa (BRASIL, 1940).

<sup>36</sup> Uso de gás tóxico ou asfixiante

Art. 252 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 1940).

<sup>37</sup> Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante

Art. 253 - Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa (BRASIL, 1940).

<sup>38</sup> Dano

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

(...)

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave (BRASIL, 1940).

<sup>39</sup> Art. 20 - 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.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos (BRASIL, 1983).

exigências estabelecidas em lei previsto na lei dos crimes ambientais (art. 56 da lei 9605/98<sup>40</sup>).

Examinemos agora a tipicidade objetiva do próximo tipo penal

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;

**Sabotar** vem no sentido de danificar, prejudicar, agir de forma sorrateira para que ocorra a interrupção do funcionamento do serviço, enquanto **apoderar-se** significa assumir o comando e passar a gerir o local ou serviço classificados pelo tipo como seus objetos materiais. (HABIB, 2018, p. 624).

O crime é de conduta vinculada, pois este deve se dar através de violência – melhor interpretada em seu sentido próprio, isso é, na aplicação de força física, potencialmente causadora de lesão – ou grave ameaça – também conhecida como violência moral, consistente na promessa de um mal grave, iminente e inevitável – contra pessoas ou ainda por mecanismos cibernéticos, o que inclui a utilização de softwares maliciosos (malwares) ou ainda qualquer procedimento que utiliza a tecnologia da informação para danificar ou tomar o controle dos objetos materiais narrados no tipo (BUSATO, *et al*, 2018, p. 40-41).

---

<sup>40</sup> Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa (BRASIL, 1998).

Já tivemos a oportunidade, no capítulo 3 deste trabalho, de admitirmos um conceito de terrorismo que abrangesse o chamado cyberterrorismo, que pode causar tanto prejuízo para bens jurídicos vitais quanto ataques mais tradicionais, como aqueles feitos com uso de explosivos ou armas pesadas. Aliás, é característica historicamente verificada na diacronia do terrorismo o uso dos mais variados meios tecnológicos permitidos pelas respectivas épocas.

Quanto aos alvos da sabotagem, é importante – ainda que redundante – frisar que se trata de rol taxativo, sob pena de se produzir analogia *in malam partem*, sendo marcante que também se trata de uma norma penal em branco, pois muitos objetos e locais estão definidos em diplomas normativos em nossa legislação. No entanto, percebe-se mais uma vez certa agressão ao princípio da legalidade quando cita alguns locais extremamente abrangentes. Comentemos brevemente cada um deles.

O termo **meios de comunicação** aparenta compreender tanto os serviços tradicionais de comunicação – tais como os correios – quanto os meios mais contemporâneos como os de telecomunicação. A lei sobre o serviço de correspondência (6538/76) e de telecomunicação (lei 9472/97) nos ajudam a compreender melhor estes meios (BUSATO, *et al*, 2018, p. 41). Parece-nos que se trata da primeira violação à taxatividade, pois a expressão *meios de comunicação* é tão abrangente que torna-se difícil fixar os limites da tipicidade formal.

Quanto aos **meios de transporte**, o tipo penal também parece abusar da abrangência. Enquanto o art. 1º do Código de Trânsito Brasileiro descreve o conceito de veículo automotor<sup>41</sup> definindo os transportes terrestres, os veículos aéreos são conceituados nos arts. 106 Código Brasileiro de Aeronáutica.<sup>42</sup> Para compor o transporte aquático, o conceito de

---

<sup>41</sup> VEÍCULO AUTOMOTOR - todo veículo a motor de propulsão que circule por seus próprios meios, e que serve normalmente para o transporte viário de pessoas e coisas, ou para a tração viária de veículos utilizados para o transporte de pessoas e coisas. O termo compreende os veículos conectados a uma linha elétrica e que não circulam sobre trilhos (ônibus elétrico) (BRASIL, 1997)

<sup>42</sup> Art. 106. Considera-se aeronave todo aparelho manobrável em vôo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas.

navio consta no artigo 2º, V da Lei 9966/00<sup>43</sup> e ainda podemos citar o transporte ferroviário que não é definido legalmente. O termo é tão amplo que não fica claro se a sabotagem ou apoderamento de apenas um veículo é o bastante para a criminalização se os demais elementos do tipo penal estiverem presentes. Cremos que não, pois uma ação demasiado simplória não seria idônea a difundir o terror da forma própria do terrorismo.

**Portos** são definidos objetivamente pela Lei 12815/13<sup>44</sup> em seu artigo 2º e pode ser conceituado de forma simples como o local para o aporte à navegação, tráfego e armazenamento de mercadorias.

O conceito de **aeroportos** pode ser abstraído da Lei 7565/86 e inclui o local para pouso, decolagem, tráfego e administração de aeronaves. Importante notar que os heliportos não estão incluídos, sendo impossível a analogia *in malam partem*.

As **estações ferroviárias**, não são conceituadas pela legislação brasileira, no entanto podem ser definidas como o local para embarque e desembarque de pessoas e carga em trens (urbanos e interurbanos). Os **hospitais e casas de saúde** também não estão definidos, mas os sítios oficiais do SUS mencionam estas expressões incluindo no campo semântico destas as unidades de pronto atendimento, de atenção básica, atenção especial e saúde mental (BUSATO, *et al*, 2018, p. 42). Entretanto, acreditamos que o terrorismo somente poderia ocorrer com o apoderamento ou sabotagem de grandes estabelecimentos de saúde ou pelo menos de uma rede deles para ser condizente com a proporção do terror que deve guiar a finalidade do terrorismo.

---

<sup>43</sup> Art. 2º Para os efeitos desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

(...)

V – navio: embarcação de qualquer tipo que opere no ambiente aquático, inclusive hidrofólios, veículos a colchão de ar, submersíveis e outros engenhos flutuantes;

<sup>44</sup> Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - porto organizado: bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária;

II - área do porto organizado: área delimitada por ato do Poder Executivo que compreende as instalações portuárias e a infraestrutura de proteção e de acesso ao porto organizado;

III - instalação portuária: instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário; (BRASIL, 2013).

**Estádios esportivos** também carecem de definição objetiva. Nem mesmo o Estatuto do torcedor (Lei 10671/03) possui um conceito. Está claro que são lugares destinados a práticas desportivas onde ocorre grande concentração de pessoas, mas não está claro qual deve ser a capacidade do local para que seja considerado um estádio, o que revela certa fragilidade quanto ao respeito à taxatividade.

Apesar da legislação pertinente não especificarem o conceito, presume-se que a expressão “**instalações militares**” se refira aos quartéis das forças armadas, polícias e bombeiros militares. Concordamos com a doutrina que afirma que as instalações da guarda municipal, polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia civil não estão incluídas, sob pena de admitir-se analogia *in malam partem*.

Por fim, acreditamos que os elementos “**instalações públicas**” e “**locais em que funcionem serviços essenciais**” carecem do mínimo de respeito necessário ao comando de determinação exigido pelo princípio da legalidade a qualquer norma incriminadora.

#### 4.1.5 Sujeitos no crime de terrorismo.

Quanto ao **sujeito ativo**, o terrorismo é um crime comum, isto é, o tipo penal não descreve qualquer característica especial que o agente deve apresentar e, portanto, pode ser praticado por qualquer pessoa. Ademais, é delito unissubjetivo, pois não se exige uma pluralidade de sujeitos praticando o núcleo de tipo, embora seja possível o concurso eventual de pessoas (HABIB, 2018, p. 625).

Como já dissemos, o legislador brasileiro optou por não inserir como elemento do terrorismo o fator organizacional ao contrário do que recomenda parte da doutrina. Pelo contrário, optou-se por punir autonomamente a organização terrorista no artigo 3º da presente lei em uma nova antecipação da tutela penal, a qual analisaremos nos próximos subcapítulo.

O **sujeito passivo formal** do delito é o Estado – assim como ocorre em todo crime, pois é do Estado o *jus puniendi* – enquanto o **sujeito passivo material** será a coletividade. Isso porque o titular do bem jurídico tutelado

pelo tipo penal é considerado o sujeito passivo material do respectivo crime, por isso o terrorismo pode ser considerado um crime vago, isto é, cujo sujeito passivo não é pessoa determinada, pois os bens jurídicos protegidos são transindividuais. Aliás, a questão a respeito dos bens jurídicos tutelados na lei antiterrorista é por demais delicada e problemática e por isso merece um subcapítulo próprio durante a análise do maior dos problemas do presente diploma.

#### **4.2 O crime autônomo de ato preparatório de terrorismo.**

O tipo penal do artigo 5º da lei antiterrorista brasileira é um exemplo de antecipação da tutela penal e violação das barreiras da imputação no sistema punitivo brasileiro.

Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito:

Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§ 1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I - recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II - fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

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

Tudo o que foi dito sobre as violações do princípio da taxatividade perpetradas pelo tipo penal que conceitua normativamente o terrorismo (art. 2º da presente lei) podem ser rememoradas aqui de forma mais evidente.

*Realizar atos preparatórios de terrorismo* são os elementos objetivos de um tipo penal aberto cujo conteúdo semântico é incognoscível pelo destinatário da norma *a priori*, o que é sintomático da patente violação do princípio da legalidade, na vertente da taxatividade (especificamente do

comando de determinação legislativa), bem como evidencia a completa impossibilidade de atendê-la, esvaziando o (suposto) propósito preventivo da criminalização (BUSATO, *et al*, 2018).

Atos preparatórios podem ser conceituados como formas de atuar criando condições prévias para a execução do delito e exemplificados pela busca de instrumentos, comparsas e locais favoráveis para a perpetração do crime (BITENCOURT, 2011, p. 466). Tantas são as possibilidades que, como dito, é impossível sequer descrever de forma restrita as condutas típicas.

O elemento subjetivo especial também é um problema, isso porque a inocuidade é uma das características do ato preparatório, o que nos faz incluir no tipo condutas que, por si só, não possuem qualquer ligação com o caráter lesivo do terrorismo, como uma conversa de *whatsapp* ou um texto postado em uma rede social. Assim, tendo em vista que o ato em si é inócuo a inequivocidade do propósito terrorista é impossível de ser conhecida. No máximo, o ato supostamente preparatório pode levar à ilação de que é plausível ou provável que o atentado terrorista esteja sendo delineado, o que nos faz concluir que a tipicidade jamais pode verdadeiramente ser subsumida sem que se incorra em analogia *in malam partem*.

Além da óbvia violação à taxatividade, está no bem jurídico-penal o maior dos problemas desta norma incriminadora. Questão esta que se impacta nos outros tipos penais da Lei antiterror. É que o tipo penal em análise aparentemente protege a paz pública e a incolumidade pública e apenas de forma secundária a incolumidade física e vida das potenciais vítimas. Além de descrever conduta incerta que se perfaz através de ação que só ameaça o bem jurídico de maneira remota, a norma incriminadora parece proteger, com uma das mais pesadas sanções da legislação brasileira, bens jurídicos coletivos extremamente abstratos.

Para nos aprofundarmos nos motivos pelos quais este tipo penal é incompatível com a teoria do bem jurídico, falaremos brevemente sobre este importante instituto.

#### **4.2.1 A problemática do bem jurídico no crime de preparação do terrorismo.**

Cláudio Brandão, antes de expor a história do bem jurídico, afirma que o instituto tem sido elevado recorrentemente pela doutrina como a mais importante missão e, ao mesmo tempo, um significativo limitador da intervenção penal do Estado. Isto posto, a delicada discussão tangente a criminalização do terrorismo no Brasil deve impreterivelmente passar pela adequação da lei brasileira ao estágio atual da teoria do bem jurídico (BRANDÃO, 2019, p. 38).

Começemos tecendo a história do bem jurídico enquanto elemento fundamental da teoria do delito.

Até o advento do chamado direito penal da ilustração, o sistema punitivo servia às necessidades de controle social exercido pelas autoridades absolutistas. A partir da ascensão dos ideais liberais no campo político, o foco da finalidade protetiva do sistema punitivo deixou os interesses do soberano e repousou sobre as liberdades individuais, mormente aquelas da nova classe burguesa emergente. Anselm Von Feuerbach, em seu tratado de direito penal, escreveu, no ano de 1801, que toda sanção penal é fundada na necessidade de proteção de direitos externos, mais especificamente os direitos subjetivos das vítimas do delito. Assim, na doutrina privatista de Feuerbach, o crime consubstancia-se na violação do próprio direito, do próprio dever-ser, não sendo concretizado no mundo fenomenológico. Em um furto, não se lesiona o patrimônio, mas o direito ao patrimônio (FEUERBACH, *apud* BRANDÃO, 2019, p. 40-41).

A proposta de Feuerbach se baseava na teoria do contrato social e representou um avanço significativo na perspectiva com a qual fundamentamos a intervenção penal, pois o delito deixou de ser uma lesão aos deveres do agente para com o Estado, passando-se a concentrar nos direitos de liberdade, o que já constituiu uma limitação do processo criminalizador (BUSATO, 2018, p. 334).

Entretanto, esta identificação do bem jurídico com os direitos subjetivos não permaneceu vigente por muito tempo na dogmática penal por uma série de razões. Listando as mais notáveis, Juarez Tavares afirma que o

positivismo começou a exercer, a partir do século XIX, uma influência significativa sobre o pensamento jurídico, de forma que as ciências sociais passariam a adotar – ainda que por um breve período – o mesmo método das ciências naturais, fundamentado no princípio da causalidade, o que era antitético à teoria do direito subjetivo que, como explicado acima, prescindia, ao fundamentar a lesão do delito, de uma relação de causa e efeito. Ademais, a natureza do direito subjetivo está muito mais próxima dos institutos de direito civil e processual civil do que das realidades do direito penal (TAVARES 2018, p. 84-85).

Foi justamente da crítica a Feuerbach que nasceu o bem jurídico em uma forma próxima aos moldes em que hoje o conhecemos. Birbaum, ainda na primeira metade do século XIX, discordava da afirmação pela qual o direito penal tinha a missão de tutelar direitos subjetivos, pois o direito em si não é passível de violação. Não pode ser subtraído, violado, diminuído ou exposto a perigo. O que resta violado a partir do delito é, pois, um **bem** que materializa o direito. Enquanto o direito subjetivo se refere às inter-relações pessoais – e, portanto, à esfera transcendente do espírito – os bens residem na esfera objetiva, concreta. O que se lesiona não é o direito à vida, mas a vida enquanto bem em sua esfera empírico-objetiva (BIRBAUM, *apud* BRANDÃO, 2019, p. 43).

Cumpramos ressaltar que não há de se confundir o bem jurídico com o objeto material do crime, embora os dois institutos guardem uma relação de complementariedade. O bem jurídico é o interesse ou valor jurídico protegido, enquanto o objeto material é a coisa ou a pessoa sobre a qual recai a ação do sujeito ativo do crime (BUSATO, 2018, p. 347).

Cláudio Brandão afirma que, embora esta não tenha sido a intenção original de Birbaum – uma vez que este defendia que ideias morais e religiosas podem ser bens jurídicos coletivos – a partir da teoria do bem jurídico, o direito penal adquiriu contornos mais liberais, pois o eixo da tutela penal passou a recair sobre as lesões concretas em face de um objeto individualizável, prevenindo criminalizações que visam proteger meros interesses políticos ou ainda valores morais ou religiosos em uma perspectiva abstrata, isto é, sem que haja lesão ou a ameaça de lesão a bens jurídicos (BRANDÃO, 2018, p. 45).

Segundo Bruno Gilaberte Freitas, enquanto Birbaum, com a teoria do bem jurídico, atrelou o objeto de proteção do direito penal a valores e interesses pré-jurídicos – apenas reconhecidos e protegidos pelo Estado – Karl Binding, em um movimento de contramarcha e claramente inspirado pelo positivismo jurídico, afirma que o bem jurídico é construído apenas pela norma e, em última análise, pelo próprio legislador. A concepção de Binding merece críticas, pois dificulta a utilização do bem jurídico como instrumento de proteção do indivíduo contra a potestade estatal, uma vez que é dele a prerrogativa de criar, através da norma, o objeto de proteção do direito penal (FREITAS, 2017, 64-65).

Com o causalismo naturalista de Von Liszt, houve um contraponto marcado por certa tendência limitadora, pois este autor identificava os bens jurídicos como interesses vitais do indivíduo e da comunidade, que ultrapassam o ordenamento jurídico e se situam na própria vida. Contudo, para Liszt, a proteção do bem jurídico se atrelava às funções sociais da pena – coação, correção ou inocuização dos apenados – que eram decididas, em última análise, pelos programas de política criminal do Estado e, portanto, este ainda era capaz de definir unilateralmente a identidade dos bens jurídicos, uma vez que estes não eram desenvolvidos em sua função limitadora (BUSATO, 2018, p. 336).

O arrefecimento da influência do positivismo no direito penal se deu com a ascensão de uma escola de pensamento conhecida como neokantismo. Esta corrente afastou o direito do positivismo e da metodologia científica, com o fundamento de que o método empírico não é adequado à técnica jurídica, uma vez que, nas ciências da cultura, existe a inter-relação entre o objeto do conhecimento e o sujeito cognoscendi, pois este não explica tal objeto, mas apenas o compreende. Neste diapasão, o bem jurídico passa a ser um valor cultural que não está associado à atividade do legislador, pois é da esfera da cultura que advém os critérios a partir dos quais são atribuídos signos positivos e negativos ao objeto do direito penal (BRANDÃO, 2019, p. 48).

Edmund Mezger, icônico neokantista, afirmava que o bem jurídico é o valor objetivo protegido pela lei penal e o conteúdo material do injusto é a ofensa ou exposição ao perigo deste bem jurídico, objeto de proteção do

direito. (MEZGER, *apud* BRANDÃO, 2018, p. 49). Os ilícitos penais passam a exigir a lesão ou perigo de lesão como pressuposto teleológico de existência, o que é importante enquanto elemento limitador do sistema punitivo, mas a desmaterialização do bem jurídico, transformado em valor cultural, acaba por permitir a ampliação da criminalização primária.

Uma segunda perspectiva neokantiana, encabeçada pelos autores da escola de Kiel, se encarregou de utilizar o bem jurídico como uma das estruturas de sustentação das ideias nazifascistas que tomavam o cenário político da Alemanha na década de 30. Esta escola reconhecia a lesão do dever como conteúdo material do injusto penal. Dever este entendido como fidelidade ao povo alemão. O crime deixava, a partir desta visão, de ser a violação de um bem jurídico – tornando este conceito inútil – para se transformar na lesão de um dever, lembrando raízes absolutistas (BUSATO, 2018, p. 337).

Chegando-se à metade do século XX, o finalismo welzeliano tomou a dogmática jurídica de sobressalto. Welzel, seguindo sua base ontológica que afastava a ciência jurídico-penal da axiologia neokantista, afirmava que o bem jurídico é “todo estado social desejável que o Direito quer resguardar de lesões” (WELZEL, 1997, p. 14-15). É inegável que, no contexto finalista, o bem jurídico ganha aspectos secundários e conotação bastante aberta, insuficiente para a finalidade de limitar o sistema punitivo.

Finalmente, Claus Roxin concede ênfase constitucionalista ao conceito de bem jurídico-penal, reafirmando que estes derivam do texto constitucional, atribuindo-os, pois, conteúdo de objetividade jurídica que transcende o direito penal, mas sem permitir uma abertura que transborde para fora dos direitos e garantias reconhecidos constitucionalmente. Contudo, apesar de Roxin afirmar que o bem jurídico vinculado político-criminalmente só pode derivar da Lei fundamental, o autor não impõe a criminalização para proteção de todos os valores dela derivados. Pelo contrário, insiste que esta só deve ocorrer quando estritamente necessária para garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária, quando não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas (ROXIN, 2006, p. 32).

Em seu tratado, Roxin conceitua os bens jurídicos constitucionalmente plasmados como as “circunstâncias ou finalidades úteis para o indivíduo em seu livre desenvolvimento no marco de um sistema global estruturado”. Este autor alemão localizava os bens jurídicos em fonte anterior ao legislador criminal – mas não externa à Constituição – e atribuía a estes uma função ímpar de limitação à criminalização primária, apregoando que as cominações penais arbitrárias – isto é, baseadas em tradição ou costume – e as finalidades puramente ideológicas não protegem bens jurídicos, bem como as meras imoralidades não os lesionam (ROXIN 1997, p. 55-56).

Enfim, a concepção do funcionalismo teleológico de Roxin recoloca o bem jurídico no centro da esfera de proteção emanada pelo direito penal, concede a este ramo do direito razão de existir e, ao mesmo tempo, uma pretensão limitadora.

É necessário ressaltar há entendimentos doutrinários afetos à ideia de se abandonar a teoria do bem jurídico ou pelo menos relegá-la a segundo plano. Günther Jackobs, em seu funcionalismo sistêmico, não reputa o direito penal como protetor de bens jurídicos, ou ao menos não o atribui esta função como imediata. É que, para este funcionalista, o direito é um dos muitos sistemas de controle social, do qual são emanadas expectativas normativas de comportamento. A pena, neste cenário, nada mais seria do que a sanção que reafirma a vigência da norma, estabilizando as expectativas normativas (JACKOBS, 2012, p. 22). Desta forma, resguardar o bem jurídico não seria a finalidade do sistema punitivo, mas apenas um possível efeito colateral da preservação das expectativas normativas através da interação simbólica representada pela pena.

Discordamos da posição de Jackobs, pois a razão reside com os doutrinadores que defendem o reestabelecimento do bem jurídico enquanto finalidade e limite do direito penal, não só pela importância histórica para a dogmática penal que este instituto representa – desde o século XIX, conforme demonstrado acima – mas porque ainda representa funções essenciais no sistema jurídico contemporâneo, o que inclui o mais importante mecanismo para, através de uma lógica racionalizante e garantista, limitar tanto a abrangência da criminalização primária quanto a incidência e da criminalização secundária.

Das funções anunciadas do bem jurídico, destaca-se a **função dogmática, sistemática e interpretativa**. No contexto dogmático, o bem jurídico é importante para as causas de justificação (pois em várias delas é necessário contrapor valorativamente dois bens jurídicos em conflito)<sup>45</sup> e para aquilatar a validade do consentimento do ofendido, uma vez que este só pode se dar perante a disponibilidade dos bens jurídicos envolvidos.<sup>46</sup> A função sistemática ajuda a estabelecer hierarquias entre os crimes descritos pela parte especial e legislação extravagante, auxiliando não apenas quanto ao agrupamento de delitos no corpo legislativo, mas também quanto à preservação do aspecto intrassistêmico do princípio da proporcionalidade, pois, na organização hierárquica orientada pelo bem jurídico penal, as lesões mais significativas aos bens mais relevantes merecem cominação mais gravosa, enquanto os crimes de perigo ou realizados em desfavor de bens menos importantes merecem penas menores. Finalmente, a função interpretativa é a mais expressiva no contexto contemporâneo, posto que impõe a tarefa hermenêutica de reinterpretar as categorias dogmáticas segundo um leme político-criminal guiado pelo norte de proteção dos bens jurídicos contra os perigos concretos de lesão (BUSATO, 2018, p. 367-369)

Conquanto o protagonismo da teoria do bem jurídico na discussão acerca da legitimidade da abrangência das normas incriminadoras da Lei antiterrorista seja evidente, a questão somente poderá ser esclarecida quando compreendermos a discussão atual tangente à abstrativização dos bens jurídicos, bem como a legitimidade de bens jurídicos transindividuais.

#### 4.2.2 A (i)legitimidade dos bens jurídicos transindividuais.

O bem jurídico penal ainda está no centro da discussão acerca do fundamento do direito penal contemporâneo, mas o conceito e abrangência

---

<sup>45</sup> Como ocorre no Estado de necessidade justificante, previsto no art. 24 do Código Penal, que se destaca justamente pelo conflito entre interesses lícitos, no qual um bem jurídico é sacrificado para o salvamento de outro bem, que possua maior ou igual valor, de uma situação de perigo atual não provocada pela vontade do necessitado e inevitável por outros meios. (BITENCOURT, 2011, p. 364-366).

<sup>46</sup> Consentimento que, a depender da vertente dogmática, pode figurar como causa suprallegal de exclusão da antijuridicidade ou critério de limitação da imputação objetiva pela capacidade da vítima ou heterocolocação consentida em perigo.

daquele ainda é matéria de incipiente debate. Mormente quanto à possibilidade de se aceitar bens jurídicos coletivos ou transindividuais. Afinal, a expansão do direito penal no último século é acompanhada por constante antecipação da tutela penal para os perigos remotos de lesão de bens jurídicos cada vez mais abstratos e impessoais.

A discussão começa com a indagação: perante a atual expansão do sistema punitivo, convém manter apenas uma concepção de bem jurídico ou devemos dividir o instituto em duas espécies: uma para os bens jurídicos individuais e outra – com diferentes critérios – para os bens coletivos e transindividuais?

A primeira corrente, conhecida como monismo, defende que o bem jurídico deve se manter unificado, sendo ilusória ou indesejável a perspectiva de uma dupla natureza. Já há, no entanto, uma cisão entre os monistas: o monismo personalista, proveniente da escola de Frankfurt, nega legitimidade à intervenção penal referente a qualquer bem jurídico coletivo, clamando por um retorno a um direito penal nuclear clássico, que tutela apenas bens jurídicos individuais claramente identificados, de forma que as infrações cujo objeto remete a bens coletivos deveriam ser remetidas a um direito de intervenção, de caráter não penal. Trata-se da proposta de Hassemer de que bens jurídicos penais supostamente universais só poderiam se justificar quando fossem, de maneira comprovada, interesses indiretos do indivíduo (HASSEMER, 2011, p. 21).

Aqueles que representam esta visão monista personalista apresentam a relevante crítica de que o direito penal não é verdadeiramente capaz de enfrentar perigos globais representados pela sociedade do risco e consubstanciados pelos bens jurídicos coletivos. Pelo contrário, o emprego do direito penal para estes fins tende a ser simbólico e populista. Contudo, alguns doutrinadores apresentam duras críticas a esta perspectiva, acusando-a de apresentar um inegável déficit de realidade, uma vez que os riscos coletivos são estruturantes da sociedade atual e deixar a margem do direito penal situações de clara urgência para o interesse humano, como a proteção do meio ambiente, não é realista nem desejável (BUSATO, 2018, p. 356-357).

Ainda defendendo o monismo, isto é, a unicidade do bem jurídico penal, mas sobre um prisma diametralmente oposto, há o monismo coletivo, que apregoa a prevalência da proteção de interesses coletivos, em uma espécie de teoria social dos bens jurídicos. O maior expoente é Alessandro Baratta que sugere um uso alternativo do direito penal a partir do reforço da tutela em áreas de interesse essencial para a comunidade, como a saúde, segurança no trabalho e integridade ecológica (BARATTA, 2011, p. 202)<sup>47</sup>.

As críticas tecidas ao monismo coletivo o acusam de ser associado a um perfil de esquerda radical que não mais se coaduna com a realidade sociopolítica atual, especialmente após o fim das narrativas socialistas/comunistas com o término da guerra fria. Ademais, a mudança de foco da criminalização primária para a proteção de interesses coletivos parece ser antitética à ideia de redução do espectro punitivo própria de um direito penal mínimo, cuja estratégia normalmente costuma contemplar a diminuição da esfera de punição para os crimes que somente afetam bens jurídicos individuais (BUSATO, 2018, p. 355).

Finalmente, as correntes dualistas apontam para a aceitação de duas classes de bens jurídicos: os bens individuais, relativos aos direitos fundamentais de primeira geração, normalmente afetados aos delitos comissivos de resultado e os bens coletivos, cuja existência e legitimidade seriam inegáveis perante a complexidade das sociedades contemporâneas. Resta saber com quais critérios tais bens coletivos seriam aceitos.

Jorge Figueredo Dias aponta como características que justificariam os bens jurídicos coletivos aptos a serem protegidos pelo direito penal a inexcluíbilidade e irrevogabilidade do consumo. Isto é, o bem jurídico em questão deve ser disponível a todos os cidadãos e seu gozo por um não exclui o de outro. Isso os diferenciaria dos bens individuais e ao mesmo tempo estabeleceria a ratio de sua proteção. Um evidente exemplo seria o meio ambiente (DIAS, 2004, p. 138-139).

---

<sup>47</sup> Ressalte-se que Alessandro Baratta também propõe em seu livro uma série de outras propostas estratégicas para uma “política criminal das classes subalternas”, o que inclui, além de uma análise crítica das funções exercidas pelo cárcere, estratégias de descriminalização e substituição das sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes (BARATTA, 2011, p. 200-204)

Uma crítica nos parece óbvia. Por mais que se adote critérios para se filtrar os bens jurídicos coletivos legítimos, a admissão de um dualismo que atribui igual importância aos bens jurídicos individuais e coletivos resulta, colateralmente, na legitimação de toda a expansão incontida do direito penal, como se esta fosse necessária ou até desejável. Com isso, dilui-se a função do bem jurídico enquanto instituto de contenção da criminalização.

#### **4.2.3 A função limitadora do bem jurídico penal na lei antiterrorista em consonância com os princípios penais.**

Acreditamos, juntamente com Juarez Tavares, que a discussão esposada acima é inócua, senão um tanto quanto ilusória. O bem jurídico não pode ser fundamentado no normativo ou no abstrato, sob pena de diluir ou anular seu conteúdo, diminuindo sua capacidade de exercer sua função. Assim, o bem jurídico-penal deve sempre possuir um substrato empírico, compreendendo-se neste a pessoa humana e seu entorno pessoal. Esta perspectiva não impede que se reconheça que uma ação delitiva pode lesionar o próprio Estado, contanto que esta lesão englobe os bens jurídicos da pessoa, tomada na sua universalidade de suas relações e entorno social. Nas palavras de Juarez Tavares:

A relevância de se exigir a personalização do bem jurídico está no sentido de delimitar o poder de punir, de tal modo que uma lesão ao Estado só possa ser legitimada em uma democracia quando implicar também uma violação de bem jurídico pessoal. Com isso, eliminam-se as criminalizações puramente políticas e sedimentam-se os interesses do Estado nos interesses da pessoa, tomada em sua universalidade.

(...)

É falsa, portanto, a classificação antagônica entre bens jurídicos individuais e coletivos, como também a moderna distinção entre falsos e verdadeiros bens coletivos. Isto porque nenhum bem chamado de coletivo pode prescindir de sua vinculação à pessoa individual (TAVARES, 2018, p. 97-98).

Esta visão se coaduna com os fundamentos da República Federativa do Brasil, elencados no artigo 1º da Constituição, mormente no que tange à cidadania e dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, a abstração dos bens jurídicos erroneamente tidos como coletivos não pode ser tomada como sinônimo de conteúdo vazio ou permeável, sob pena de transformar o bem jurídico em um mero ônus argumentativo, preenchível pela retórica de doutrinadores que partem da premissa de absoluta legitimidade de qualquer norma proibitiva ou mandamental.

Contudo, a função do bem jurídico enquanto limitador do poder punitivo ainda depende, para ser concretizada, de sua conjugação com os princípios penais constitucionais. Principalmente os da lesividade e da proporcionalidade.

O princípio da lesividade é limitador do processo de criminalização primária, ao exigir lesão ou ameaça de lesão com o mínimo de substrato empírico a toda tipificação de condutas (função político-criminal). Também controla a criminalização secundária ao servir de critério dogmático-interpretativo aos juízes, que devem encontrar, em cada caso concreto, indispensável ofensividade ao bem jurídico protegido (BITENCOURT, 2011, p. 22).

Sob o diapasão da lesividade, percebe-se a completa inadequação do tipo penal em análise. Pois a criminalização aberta de atos preparatórios ao crime de terrorismo antecipa a punição aos perigos remotos de lesão a bens jurídicos pouco precisos, em um contexto que prescindir de qualquer concreção empírica no tangente ao risco à paz pública ou incolumidade pública, o que esvazia tais bens jurídicos de qualquer sentido material.

Já no tocante ao princípio da proporcionalidade, a criminalização passa a exigir um juízo de necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, tendo o bem jurídico-penal como critério balizador de tal análise. Deve-se observar, destarte, se a criminalização é meio necessário (dentre tantas outras formas de controle social) para desestimular a atividade que se entende delitiva, em uma perspectiva de subsidiariedade da intervenção penal. Sucessivamente, observa-se se a tipificação é adequada para este fim, abrindo-se uma janela para os aportes empíricos da

criminologia, a fim de se investigar a capacidade preventiva de determinada norma incriminadora no intuito de preservação do bem jurídico penal. Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito demanda análise do custo-benefício (social) de determinada criminalização, pois a intervenção penal não pode causar mais danos do que aqueles que visa prevenir (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 28-29).

Nesta ótica, o art. 5º da Lei antiterrorista também é imensamente problemático. A uma porque sua necessidade se põe em xeque perante a ausência de atividade terrorista relevante em países como o Brasil<sup>48</sup>. A duas, pois a criminalização aberta torna duvidosa todo potencial preventivo da norma incriminadora, posto que seu caráter comunicativo é comprometido por ser impossível ao destinatário da norma precisar de forma clara o que são “atos preparatórios de terrorismo”. Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito é a mais comprometida das ramificações. Isso porque a fórmula imprecisa quanto à identificação das condutas tipificadas permite que a intervenção penal se dê em uma miríade de condutas que não possuem qualquer capacidade imediata de violação de bens jurídico-penais, permitindo-se ainda a aplicação de uma das maiores penas da legislação penal brasileira, em verdadeiro adoção de um direito penal do risco patentemente incompatível com os princípios e institutos que informam e fundamentam o direito penal democrático.

É imperioso se concluir pela inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei antiterrorista brasileira, pela violação ao princípio da taxatividade e, principalmente, pela inadequação à teoria do bem jurídico e os princípios constitucionais que a informam, a saber: lesividade e proporcionalidade.

Enfim, o argumento aqui tecido também pode se aplicar às antecipações da tutela penal contidas no delito de terrorismo, uma vez que este criminaliza condutas que podem não causar qualquer lesão ou ameaça concreta de lesão aos bens jurídicos tutelados, tais quais o mero transporte ou depósito de determinadas substâncias feitas com específico propósito.

---

<sup>48</sup> A edição de 2018 do *Global Terrorist Index* aponta o Brasil em um distante 90º lugar do mundo no rank de países impactados pelo terrorismo transnacional, posição esta em constante declínio nos últimos anos. Aliás, 10 países são responsáveis por 85 % das mortes por terrorismo nos anos de 2016 e 2017, todos eles do oriente médio ou África Central.

Estas antecipações são incompatíveis com os princípios constitucionais que condicionam um direito penal democrático.



## **5. A LEI ANTITERRORISTA E A CRIMINALIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SOCIAIS**

Uma das maiores preocupações do secretário das nações unidas em apresentação do plano de ação para a prevenção do extremismo violento, realizado perante a assembleia geral em 2016, foi a evidente tendência de criminalização de ações legítimas de grupos de oposição, organizações da sociedade civil e defensores dos direitos humanos – enfim, de movimentos sociais – através da bandeira do combate ao terrorismo.

Durante este trabalho, analisamos os tópicos da lei brasileira mais propensos a este uso beligerante de normas incriminadoras e apontamos problemas tangentes ao respeito a princípios constitucionais e aos institutos que fundamentam a intervenção penal.

Finalmente, estudaremos agora as possibilidades concretas de uso da legislação antiterrorista para propósito de perseguição política e repressão a movimentos sociais, estudando com mais detalhes a experiência de um país da América Latina a este respeito, a saber, o Chile.

### **5.1 A norma penal permissiva constante no art. 2º § 2º da lei antiterrorista.**

O § 2º do art. 2º da lei 13260/16 possui uma norma penal permissiva cuja natureza jurídica não é clara, mas cuja finalidade é justamente impedir que o citado diploma seja utilizado como arcabouço legal para legitimar perseguições a grupos políticos vistos como indesejáveis pelo Estado.

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

A história deste parágrafo já é conturbada desde a sua tramitação. Ele estava originalmente previsto na lei, mas foi retirado pelo relator, o deputado Aloysio Nunes Ferreira, sob o argumento de que reivindicações sociais, em um Estado democrático, somente poderiam ser realizadas de forma pacífica. A redação final aprovada pelo Senado Federal mantinha a excludente de fora, porém, a Câmara dos Deputados rejeitou o substitutivo e enviou à sanção presidencial a redação original do PLC 2016/2015, em que constava o citado parágrafo<sup>49</sup>.

Nos parece que o parágrafo é motivado por boas intenções, mas possui problemas tanto na redação quanto na abrangência e natureza de seu caráter permissivo.

Primeiramente, cumpre registrar a crítica de Patrícia Possatti Ferrigolo, para quem a existência de uma norma permissiva que supostamente evidencia a prerrogativa de reivindicar, contestar, protestar ou se expressar politicamente, na verdade coloca estes direitos constitucionais na esfera da excepcionalidade, como se estas garantias fossem exceções permissivas frente a uma Política Criminal de intervenção máxima proporcionada pela lei do terrorismo (FERRIGOLO, 2017, p. 54). Compartilhamos da preocupante visão.

Quanto a natureza jurídica desta norma permissiva, parece haver duas correntes doutrinárias. A primeira afirma tratar-se de uma causa especial de exclusão da ilicitude por exercício regular do direito (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 230). Apesar da aparente lógica dogmática, a classificação não nos parece estar correta. Isso porque concordamos com a corrente que afirma pela excludente da tipicidade por ausência de elemento subjetivo, uma vez que a presença da situação descrita no § 2º revela que as motivações e intenções especiais que são elementares ao crime de terrorismo não estão presentes.

A discussão acima é mais relevante do que a princípio pode parecer, pois diz respeito ao ônus probatório dos elementos da norma permissiva. Uma vez que a tipicidade possui função indiciária da ilicitude, conforme a

---

<sup>49</sup> A história do processo legislativo da lei antiterrorista pode ser verificada em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/28/senado-aprova-tipificacao-do-crime-de-terrorismo>

teoria da *ratio cognoscendi*, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez comprovada a tipicidade, torna-se ônus da defesa a demonstração de uma causa que afasta a antijuridicidade, cuja presunção relativa foi estabelecida pelo fato típico (BRANDÃO, 2019, p. 73). Assim, a segunda corrente citada acima coloca nos ombros da acusação o ônus de comprovar a ausência da excludente, o que é mais adequado sob o ponto de vista garantista.

Algumas elementares da citada norma, porém, também possuem alguns problemas. A começar pela porosidade de alguns de seus conceitos. Comentemos os principais.

O termo *manifestações* pode significar o ato de se comunicar publicamente ou o grupo de pessoas que se reúne em lugar público para defender ou expressar seu ponto de vista (HOUAISS, 2009, p. 1234). Já a expressão *político* é a mais polissêmica de todo o parágrafo. No contexto, pode significar, nos termos de Bobbio, “atuação na área das decisões coletivas, ao seu empenho em questionar os detentores do poder de Governo e em influir nos processos decisórios” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 786).

A norma permissiva parece abranger tanto as manifestações de milhares de brasileiros que têm tomado as ruas das grandes cidades desde as jornadas de junho de 2013 até a expressão de um orador solitário com um megafone (BUSATO, *et al*, p. 59).

Já os *Movimentos sociais* constituem a mais aberta das expressões da presente norma. Genericamente, o termo pode ser conceituado como “tentativas, fundadas em um conjunto de valores comuns, destinadas a definir as formas de ação social e a influir nos seus resultados” (BOBBIO; MATTEUCI; PASQUINO, 1998, p. 787). Contudo, a teoria sociológica não define de forma fechada os movimentos sociais, fazendo com que a elementar deva ser interpretada de acordo com as finalidades elencadas no final do parágrafo (BUSATO, *et al*, p. 59). Isto que revela o primeiro problema que trataremos abaixo. Contudo, cumpre conceder que a norma ora analisada foi, aparentemente, criada com boas intenções, pois pretende alcançar as ações dos diversos grupos que possuem identificação política em um Brasil cada vez mais polarizado e marcado por tensões agudas e

pretensões inconciliáveis. Defendemos que a presente norma permissiva merece receber interpretação extensiva – por ser ampliativa de direitos – para alcançar todas as organizações que debatem pautas politicamente sensíveis, como as agrárias, econômicas, raciais, estudantis, de gênero, drogas e etc.

Para evitar cair em contradição, voltamos a admitir a concordância com o conceito de terrorismo tecido por parte considerável da doutrina internacional, no sentido de que se trata – dentre vários outros elementos – de uma conduta violenta praticada por motivos políticos. É, como dissemos no capítulo 2, a antipolítica, na qual os sujeitos ativos instrumentalizam violentamente a população para subverter os métodos democráticos de produção de políticas públicas. Contudo, o ato é diferenciado dos crimes comuns não só pelas pretensões políticas de seus perpetradores, mas pela extrema violência dos atos em suas consequências, pelos delitos-meios de extrema gravidade, pela indeterminação das vítimas instrumentalizadas, etc.

A lei brasileira, conforme abordamos no capítulo 4, optou por conceitos vagos e porosos, em claro menosprezo ao princípio da legalidade, lesividade e proporcionalidade, o que inevitavelmente alimenta o temor pelo uso da lei como arma política contra os indesejáveis de ocasião. Daí surge a defesa da interpretação extensiva da ora analisada norma permissiva como forma de (tentar) prevenir este possível efeito colateral.

Entretanto, conforme dito acima, a ora analisada norma possui alguns problemas, primeiramente referentes aos seus próprios elementos subjetivos. A sanção penal somente será afastada quando o fato for praticado, “visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais”. Este duplo elemento subjetivo possivelmente anula o aspecto protetivo da norma. Basta afirmar que, nos múltiplos protestos em que há violência, ou em uma específica invasão de imóveis abandonados protagonizada pelo MTST, a “minorias violenta” não está motivada pelos fins reivindicatórios do movimento, mas, ao contrário, suas ações revelam um extremismo que os coloca fora do campo protetivo do parágrafo 2º do art. 2º desta lei. Assim, meras ameaças ou transporte de determinados itens podem render uma das maiores penas do ordenamento jurídico brasileiro (BUSATO, *et al*, p. 69).

Não é só. Topograficamente, a ora analisada norma permissiva está localizada em um dos parágrafos do artigo que tipifica o crime de terrorismo. Todavia, a lei possui outras normas incriminadoras para as quais, aparentemente, a excludente não tem aplicação (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 229). A constatação é preocupante, principalmente por conta do tipo penal previsto no artigo 5º: ato preparatório de terrorismo (cuja inconstitucionalidade foi por nós discutida no capítulo 4). Assim, bastaria punir o pretense terrorista, apoiador de pautas sociais, por ato preparatório de terrorismo, ou por integrar uma organização terrorista (artigo 3º da presente lei), que a punição poderia se dar independentemente das finalidades políticas dos agentes.

Por estas razões, uma profusão de entidades internacionais – incluindo a Anistia Internacional, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos na América do Sul – argumentam que, dada o caráter vago e extremamente amplo da lei, o § 2º do art. 2º não é capaz de evitar a criminalização de movimentos sociais no Brasil, o que, infelizmente, parece ser procedente (ALMEIDA, *et al.*, 2017, p. 227).

Conclui-se que a lei antiterrorista brasileira tem o potencial para instrumentalizar o nominalmente o combate a movimentos sociais ou entidades políticas indesejáveis e, embora não tenhamos exemplos históricos até o presente momento, nossos vizinhos da América Latina já utilizaram ferramental normativo análogo à lei brasileira para viabilizar condenações à minorias políticas inconvenientes.

## **5.2 A experiência chilena: criminalização do povo Mapuche**

Para fins de exemplificação deste efeito nefasto do qual nossa legislação não está livre, estudaremos a história da criminalização do movimento mapuche no Chile para, ao fim, concluirmos com sugestões sobre as melhores abordagens ao terrorismo em países da América Latina.

Conquanto já tenha gerado condenações, a lei antiterrorista brasileira ainda é muito jovem e, portanto, se quisermos investigar os exemplos relativos aos efeitos potencialmente nefastos da luta contra o terrorismo,

devemos observar a história de nossos vizinhos da América Latina, pois há fartas ilustrações recentes. Para os fins deste trabalho, nos deteremos à experiência chilena.

Desde os anos 1980, as reivindicações do povo mapuche pela devolução de parte de suas terras ancestrais tem sido combatidas com a utilização da lei antiterrorista promulgada no governo de Augusto Pinochet, com algumas das condenações revistas pela corte interamericana de direitos humanos.

Para melhor compreendermos a importância do exemplo chileno para a realidade brasileira, é necessário analisar, ainda que brevemente, a história do povo mapuche e as raízes da criminalização.

### **5.2.1 Brevíssima história do povo Mapuche**

O povo mapuche, proveniente de regiões que hoje constituem os territórios do Chile e Argentina, possui uma história de conflitos com Estados nacionais desde a era moderna, quando combateram os espanhóis, até a contemporânea, na qual os conflitos com o Chile resultaram em um expurgo territorial cujas consequências podem ser até hoje sentidas neste país.

As origens da etnia mapuche já é marcada por uma narrativa dicotômica que ilustra o quão delicada é a tensão contemporaneamente vivida entre o governo chileno e parte dos descendentes mapuches.

Latchman afirma tratar-se de um povo belicoso, que imigrou da zona central do continente que conquistou boa parte da América latina através da força, expugnando território dos Aymará e Rapa Nui, impondo sua cultura nestes povos originários (LATCHMAN, 1930, p. 14, *apud* PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 29). Seriam, enfim, um povo guerreiro e extremamente violento, características que supostamente se estendem para os conflitos da atualidade.

José Bengoa expõe uma visão diferente, afirmando que o povo mapuche se originou de distintas agrupações, tanto nômades quanto sedentárias que paulatinamente se mesclaram a uma cultura única por volta

de 600 a 500 antes da era comum, na região que hoje é o sul do Chile (BENGOA, 2004, p. 269).

O território Mapuche, à época da chegada dos espanhóis, compreendia o centro Sul do atual Chile. Tinha como fronteiras o Rio Maule (ao norte), o Oceano Pacífico (a oeste) e a Cuesta de Loncoche (ao sul). Há indícios de que já nessa época cruzavam a cordilheira dos Andes, permanecendo, contudo, próximos de sua vertente oriental (BENGOA, 2000, p. 20-21).

Os conquistadores espanhóis iniciaram sua incursão no supracitado território por volta do ano 1546 da Era Comum, liderados por Pedro de Valdivia, e logo tomaram a região localizada ao norte do rio Biobío, que se tornou uma fronteira natural entre as duas civilizações. Os mapuches ao norte do rio foram expulsos ou assimilados à colônia, enquanto aqueles localizados ao sul organizaram uma resistência surpreendentemente bem-sucedida: táticas de guerrilha, um sofisticado emprego de inteligência e espionagem e a reorganização militar aos moldes dos esquadrões espanhóis garantiram a invencibilidade da resistência mapuche, que culminou em uma grande rebelião iniciada na batalha de Curalaba (1598) e que durou até 1601, quando os espanhóis foram **permanentemente** expulsos para o norte do Biobío (PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 51-52).

Quando a derrota militar espanhola se tornou óbvia, a Coroa foi obrigada a mudar de estratégia e se reaproximar diplomaticamente do povo Mapuche. Mas foi apenas em 1641, graças ao trabalho dos jesuítas – com destaque para Diego de Rosales – que o governador espanhol da região ao norte do Biobío, Francisco López de Zúñiga, se reuniu com os líderes mapuches no Parlamento de Quilín para assinar uma trégua. O instrumento resultante foi um ato-documento jurídico que reconhece a independência dos territórios indígenas ao sul do rio Biobío até o rio Toltén. Esta região não seria mais considerada parte da Capitania Geral do Chile (BENGOA, 2000, p. 26).

O Parlamento de Quilín serviria de paradigma para uma profusão de outros, assinados nos anos seguintes em uma tradição de renovação periódica que duraria até o início do século XIX. A maioria dos parlamentos de paz foram ratificados diretamente pelo rei da Espanha, e a subcomissão de prevenção de discriminação e proteção de minorias da ONU reconheceu a

qualidade de tratados internacionais a tais documentos, que foram firmados nos anos de 1641, 1647, 1651, 1683, 1692, 1693, 1694, 1716, 1726, 1735, 1738, 1756, 1760, 1764, 1771, 1774, 1784, 1793, 1803 e, por último, em 1816 (PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 52-53).

Vale à pena quebrar o protocolo acadêmico para dedicar um parágrafo ao notável feito de um povo. Conquanto três quartos de sua população tenha sido dizimada pela fome, doenças, infecções exógenas e combate com os europeus, os Mapuche são o único povo da história das Américas a obter reconhecida e permanente autonomia territorial frente ao império espanhol (GALDAMES, 2008, p. 76).

Contudo, a independência do Chile, em 1818, coloca em xeque a harmonia mantida por quase dois séculos. O país tentava se destacar na economia latino-americana através da produção e exportação de commodities agrícolas e da crescente indústria florestal, de forma que os territórios mapuches tornam-se atraentes economicamente. Assim, durante o século XIX, uma campanha ideológica, amparada no positivismo naturalista, começou a tecer a imagem de uma sociedade involuída de selvagens ao sul do rio Biobío, seres humanos de uma simplicidade atávica e hábitos degenerados que a sociedade chilena deveria urgentemente sobrepujar pelo bem da civilização. Aliando-se aos argumentos abertamente racistas, afirmava-se que a sociedade pré-industrial dos Mapuche não permitia grande expansão demográfica, de forma que seu território estaria relativamente desabitado, com não mais que 30 mil pessoas (PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 57).

A intenção de ocupar o território indígena, por parte do Governo Chileno, se fez patente pela lei de 2 de julho de 1852, que estabeleceu a província de Arauco, que incluía os territórios ao sul do rio, dando ao Estado a prerrogativa de demarcá-los. A citada legislação sofreu críticas até mesmo pela igreja católica que, em uma revista de 1859, apontou que o Estado chileno estava iniciando a demarcação de terras para um local além de sua soberania, começando um processo de animosidade com os legítimos donos da região, os quais já a ocupavam a diversas gerações (BENGOA, 2000, p. 183).

Sem embargo, as bases para a ocupação e posterior radicação foram traçadas pela lei de 4 de dezembro de 1866, através da qual o governo chileno declarou como *tierras fiscales* o espaço geográfico ao sul do Biobío, para evitar a apropriação dos futuros territórios conquistados por aventureiros e especuladores<sup>50</sup>. A invasão militar que se sucedeu encontrou forte resistência mapuche, mas a resistência indígena não era capaz de vencer o armamento sofisticado de uma tropa composta de mercenários veteranos de várias guerras de independência travadas por toda a América Latina. Assim mesmo, o processo de “pacificação” conquista só se finalizou em 1883 e resultou no extermínio direto de 850.000 mil mapuche (PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 56).

A população sobrevivente começou a ser radicada pela recém criada *Comisión Radicadora de Indígenas*, que outorgou *títulos de Merced* às famílias indígenas restantes, com a finalidade de integrá-los à nova lógica de produção, em um processo lento e ineficiente que terminou no ano de 1929 e não respeitou as divisões étnicas e culturais das tribos, acabando por destinar a elas a parcela menos economicamente produtiva de suas antigas terras. Enfim, condenou os mapuche que não desejaram se adaptar à vida urbana a uma parca agricultura de subsistência (BENGOA, 2000, p. 356).

Já no século XX, o Chile, durante o governo de Jorge Alessandri, iniciou, em 1962, um processo de reforma agrária com vistas a promover a modernização do setor agrícola, com transferências de latifúndios a pequenos proprietários para aumento da produtividade das commodities de exportação. Conhecida “*la reforma de macetero*”, o processo iniciado pela lei 15020 e administrado pela *corporación de Reforma Agraria (CORA)*, teve implicações para o povo mapuche, pois os indígenas passaram a se organizar para pleitear seu espaço e reivindicar o que lhes foi tomado. Neste período, denominado como *Cautinazo*, o governo de Salvador Allende foi responsável por significativa restituição de terras, com devolução de mais de 130 mil hectares (dos mais de 10 milhões outrora tomados) dos territórios ancestrais dos mapuche, além do fortalecimento da organização indígena

---

<sup>50</sup> As riquezas do território mapuche também se mostrara atrativo para outros governos e entidades privadas, o que também motivou e acelerou as ações militares do Estado chileno.

com a criação da Confederação Nacional dos Mapuche cuja pressão resultou na lei indígena 17.729/72, que reconheceu a injusta usurpação de terras. (CORREA, Martín, et. al. 2002, p. 256).

No dia 11 de setembro de 1973, o conhecido golpe militar derrubou o regime constitucional chileno e colocou o general Augusto Pinochet no poder. A nova ditadura iniciou um período de repressão às pretensões indígenas: a maioria das propriedades expropriadas pelo Estado foi devolvida a seus antigos donos, uma vez que a propriedade destas ainda pertenciam à CORA. A reforma continuou, mas agora seu propósito foi ressignificado, tornando-se um programa econômico primário – exportador com forte influência estrangeira<sup>51</sup>. A nova divisão político-administrativa do território seguia um projeto de forte influência neoliberal, sob orientação ideológica da escola de Chicago, com privatizações que fortaleceram economicamente a crescente indústria florestal, principalmente de celulose e eucalipto (PICHICÓN, et al, 2008, p. 64).

As comunidades mapuche possuíam um sistema de propriedade incompatível com o novo *ethos* neoliberal. Apesar de reconhecerem a propriedade pessoal de bens móveis, normalmente instrumentos de trabalho, roupas e utensílios, a cultura mapuche não concebe a propriedade de bens imóveis. O próprio nome “mapuche” significa filho da terra. São animistas, acreditando, pois, que a região tem seu próprio espírito do qual todos comungam. Com efeito, para este povo, a terra possui implicações transcendentais dificilmente compatíveis com os conceitos contemporâneos de propriedade e ainda mais estranhos às tendências extrativistas adotadas pela ditadura chilena<sup>52</sup> (PICHICÓN, et al, 2008, p. 65).

Considerada um resíduo anômalo do passado, a própria identidade indígena foi expurgada pelo decreto 2568 de 1979, que acabou com a condição especial de indígena, igualando todos os chilenos na mesma

---

<sup>51</sup> Mais detalhes sobre a mudança de propósito da reforma pode ser encontrado no informativo da Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas encomendada pelo Presidente chileno Ricardo Lagos Escobar em 2003 : [http://www.memoriachilena.cl/602/articles-122901\\_recurso\\_2.pdf](http://www.memoriachilena.cl/602/articles-122901_recurso_2.pdf), p. 904.

<sup>52</sup> Em “Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas”, publicado em 2013 no folheto informativo número 9/rev. 2 das Nações Unidas, é possível encontrar mais sobre a relação dos indígenas com a terra. A publicação é encontrada em: [https://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf)

condição de direitos e deveres e suas comunidades foram divididas para atender a lógica da eficácia produtiva (RUPAILAF, 2002, p. 74).

Os mapuche, novamente reunidos em um sentimento de classe pelas reivindicações das épocas de reforma agrária, iniciaram ataques às propriedades rurais localizadas em seus territórios ancestrais, principalmente através de incêndios e danos às estruturas de produção agrícola, o que permanece a ser a norma dos ataques até o dia de hoje. Em 1984, Pinochet promulga a Lei 18314<sup>53</sup> legislação antiterrorista internacionalmente reconhecida pela sua intenção de instrumentalizar a repressão ao povo mapuche.

Com o fim do regime militar, os povos indígenas viram na redemocratização uma forma de traçar uma nova relação com o Estado chileno, fazendo com que suas demandas fossem ouvidas e a justiça de seu pleito reconhecida. Os principais objetivos da organização mapuche eram a devolução das terras que se encontravam em seus locais ancestrais sagrados e a aquisição do apoio necessário para o desenvolvimento econômico e cultural de seu povo e comunidades (AYLWIN, 2003, p. 133).

O valor simbólico da causa mapuche foi compreendido pelos partidos de oposição ao regime militar e, no *Acuerdo de Nueva Imperial* de 1989, o novo governo se comprometeu a reconhecer constitucionalmente os povos indígenas e ratificar o convênio 169 da OIT que reconhece seus territórios<sup>54</sup>. Entretanto, as reivindicações de um país pluriétnico foi rechaçada pela direita política, que se orientava com 3 principais argumentos: Haveria um perigo para o caráter unitário da nação, que enfraqueceria politicamente; poderia ocorrer lesão ao direito de propriedade, lesando o direito de proprietários rurais, adquirido a várias gerações; por fim, haveria a potencial ruína da estrutura econômica baseada na exportação de commodities agrícolas e florestais, o que significaria o suicídio econômico do país. Sem embargo, criou-se a *Comisión Especial de Pueblos Indígenas* (CEPI) com o objetivo de

---

<sup>53</sup> A lei chilena foi comentada no capítulo 3.2 deste trabalho.

<sup>54</sup> A convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais pode ser encontrada em <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>

elaborar uma legislação que conciliasse os interesses comerciais com as demandas dos povos indígenas (PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 79).

Em 1993, foi promulgada a Lei 19253, que estabelece normas sobre proteção, fomento e desenvolvimento dos povos indígenas e cria a *Corporación Nacional de Desarrollo Indígena* (CONADI). Esta lei, vigente até os dias atuais, adota uma concepção paternalista que retira a agência dos povos indígenas, concedendo-lhes poucos direitos subjetivos, mas muitas obrigações para o Estado. O limitado estatuto, embora reconheça a proteção de terras indígenas, nada trata sobre direitos a recursos naturais ou econômicos provenientes da terra, em uma parca conciliação entre os interesses financeiros da matriz neoliberal e o pleito da combatida civilização mapuche.

O Estado Chileno criou então um fundo de terras e águas indígenas, administrado pela CONADI com o objetivo de adquirir as terras de interesse da comunidade indígena, por via do mercado imobiliário. Entretanto, conforme a demanda por tais territórios aumentou a partir da ação estatal, os locais foram objeto de forte especulação imobiliária. Quanto mais importante fosse o território para a memória ancestral indígena, mais intensamente os preços de tais imóveis aumentavam, chegando até cinco vezes o valor de mercado (PICHICÓN, *et al*, 2008, p. 69).

Perante a extrema morosidade com a qual o Estado enfrenta a situação, em claro descumprimento do mencionado Convenio 169 da OIT que reconhece aos povos indígenas o direito de propriedade e posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam, desde meados dos anos 90, os mapuche se reuniram em uma escalada repressiva com ataques e incêndios em fazendas localizadas em seu território histórico. O Estado, sob o alibi criado pelas políticas públicas estabelecidas pela Lei 19253, condenou com cada vez mais força os ataques, culminando, em 2002, com a nova utilização da lei antiterrorista.

### **5.2.2 O uso da lei antiterrorista contra os mapuche e a corte interamericana de direitos humanos**

Múltiplas condenações criminais, com base na mesma lei antiterrorismo promulgada por Pinochet, foram proferidas pelo poder judiciário chileno desde que as tensões se acirraram entre o movimento mapuche e o governo do Chile, a partir do ano de 2002.

Contudo, no dia 29 de maio de 2014, em histórico julgamento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela anulação da condenação e indenização de sete integrantes e líderes do povo Mapuche<sup>55</sup> que haviam sido condenados pela Corte Suprema chilena, com fulcro na citada lei antiterrorista, por incendiar propriedades de autoridades e empresas florestais em protestos motivados pelas tensões explicadas acima.

A denúncia que resultou na decisão partiu da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e alegou a violação de uma pluralidade de direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, dentre eles a ampla defesa, a presunção de inocência, a identificação das testemunhas, o segundo grau de jurisdição, a legalidade, a liberdade de pensamento e de expressão, os direitos políticos e a igualdade perante a lei (LOPES; SANTOS JUNIOR, 2017, p. 601).

Em sua decisão, a corte se pronunciou pelo reconhecimento da violação ao princípio da legalidade, na vertente da taxatividade, tendo em vista o conceito vago, amplo e impreciso de terrorismo constante na lei chilena (exatamente conforme comentamos no capítulo 4.1 deste trabalho)<sup>56</sup>.

A CIDH afirmou ainda que as condutas não foram lesivas o bastante para a configuração de um delito grave como o terrorismo, pois apenas a propriedade privada foi lesionada e não a incolumidade física de pessoas, o que também se coaduna com o conceito de terrorismo por nós exposto no capítulo 2.3 e no problema tangente ao bem jurídico penal e os princípios da lesividade e proporcionalidade desenvolvido no capítulo 4.3 (CIDH, 2014)

---

<sup>55</sup> A saber: Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Víctor Manuel Ancalaf Llauepe.

<sup>56</sup> A decisão pode ser encontrada no sítio: CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de Mayo de 2014. Serie C nº 279. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf) Acesso em: 15 de outubro de 2019.

Por fim, a decisão se fundamentou no fato de que, na sentença anulada, os julgadores se deixaram levar por preconceitos étnicos negativos ao deslegitimar a reivindicação dos direitos territoriais do povo mapuche, o que exteriorizou certo subjetivismo e violou o princípio da isonomia e da não discriminação (CIDH, 2014).

Acreditamos que os fundamentos da decisão da CIDH são sintomáticos das delicadas questões apontadas neste trabalho acerca do combate ao terrorismo, especialmente em países nos quais as tensões socioeconômicas frequentemente eclodem em ações organizadas que, apesar de eventualmente violentas, nada tem a ver com o terrorismo.

No Brasil, a utilização política da Lei 13260/16, a exemplo do que ocorreu no Chile com o povo mapuche, é infelizmente possível, para combater movimentos cujas ações não se adequam às mais aceitas definições internacionais do fenômeno e cuja lesividade não é proporcional às penas e à antecipação da tutela penal que a lei antiterror comina.

Cabe à doutrina, através da dogmática penal, evidenciar a ilegitimidade de tal expediente para preservação das garantias constitucionais e manutenção do mínimo grau de racionalidade do poder punitivo.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, percebe-se inicialmente que o terrorismo não é um fenômeno novo, pois as raízes do comportamento hoje entendido como terrorista podem ser observadas desde a antiguidade, sendo que a utilização ostensiva do termo começou a partir da revolução francesa. Deste então, o vocábulo foi utilizado por diversos movimentos, inicialmente sem conotação pejorativa, até se tornar um rótulo odioso comumente afixado à conduta daqueles que praticam atos desagradáveis a quem rotula.

Estudiosos do fenômeno afirmam a existência de quatro grandes ondas terroristas na história: a primeira onda, o terrorismo anarquista do final do século XIX; a segunda onda, terrorismo nacionalista que nasceu a partir dos múltiplos movimentos de libertação nacional com o fim da primeira guerra mundial; a terceira, o terrorismo de extrema esquerda, produto da guerra fria que escalou em ações armadas, principalmente na Europa e Américas e, finalmente, a quarta onda, identificada como o terrorismo islâmico, produto da guerra do Afeganistão e da revolução iraniana.

A partir destes aportes, podemos observar que o terrorismo é um fenômeno extremamente multifacetado, sendo difícil estabelecer, através de elementos taxativos, uma definição fechada e objetiva. É bom salientar a exaustão: muitos organismos internacionais como a ONU ainda não possuem um conceito oficial de terrorismo. Isso porque, a partir do giro histórico, não é difícil perceber que o terrorista de hoje é comumente elevado ao guerreiro da liberdade amanhã.

Contudo, uma conceituação mínima é necessária para que a dogmática penal se utilize de padrões historicamente condicionados para diferenciar o terrorismo do delito comum e, com isso, oferecer racionalidade ao sistema punitivo. Um conceito coerente e coeso é necessário para que se afirme fundamentadamente o que pode ser e o que definitivamente não é terrorismo.

Após analisar os principais elementos normalmente associados ao fenômeno através da história e usualmente elencados pela doutrina, tecemos um conceito de terrorismo, definindo-o como um ato coercitivo, praticado por uma organização estruturada, através de delitos-meios de extrema gravidade, realizados contra a população civil, atingindo potencialmente vítimas indeterminadas previamente, de forma a criar a perspectiva de repetição de atos futuros, com a finalidade imediata de causar terror generalizado e o objetivo mediato de constranger o Estado à ação ou inação de natureza política.

A partir deste conceito, que serve mais como um guia do que como uma definição taxativa e premissória, a investigação da legislação estrangeira permitiu verificar que muitos países da América Latina e Europa resolveram conceituar o fenômeno de forma razoavelmente ampla, utilizando-

se de boa parte das tendências do direito penal do risco, tipicamente provocado pelos medos líquidos da contemporaneidade que alimentam a constante expansão dos sistemas punitivos.

O mais bélico dos sistemas é com certeza protagonizado pela legislação estadunidense que, a partir do *patriot act* criou a figura do terrorista como “inimigo combatente”, a quem não se dedica as garantias penais nacionais e nem mesmo aquelas previstas em tratados internacionais que regulamentam o direito de guerra.

A legislação brasileira, embora tenha procurado conceder às normas incriminadoras uma roupagem de legitimidade, adotou grande parte das tendências bélicas do combate ao terrorismo internacional, mesmo levando-se em consideração que o Brasil, além de não possuir um histórico de manifestações recentes de terrorismo, ainda está em posição bem remota dentro o ranque de países nos quais o terrorismo representa uma verdadeira ameaça iminente segundo o *terrorism global index*.

A lei ainda apresenta problemas graves de compatibilidade com princípios constitucionais, a saber, a taxatividade na definição dos elementos subjetivos do tipo penal de terrorismo e, principalmente, percebe-se o desrespeito à lesividade, proporcionalidade e à teoria do bem jurídico-penal no crime autônomo de ato preparatório de terrorismo.

Observa-se ainda que a excludente de tipicidade (ou antijuridicidade) contida no § 2º do art. 2º da lei antiterrorista brasileira não é suficiente para conter a possível criminalização de movimentos sociais a partir de tal diploma normativo. Uma porque trata-se de um parágrafo aparentemente apenas aplicável ao crime de terrorismo propriamente dito e não aos demais tipos penais da lei. A duas, pois a excludente possui um elemento subjetivo que condiciona sua aplicação ao desejo de defender garantias constitucionais, o que pode fundamentar o afastamento de tal norma permissiva a todos aqueles que supostamente não possuem intenções tão nobres.

Por fim, o Chile apresenta atual e valioso exemplo de criminalização de movimentos sociais a partir da história dos conflitos agrários envolvendo o povo mapuche. Imperioso destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos anulou uma destas condenações com base na violação das mesmas garantias penais violadas na lei brasileira.

Cumpra ressaltar que não negam os a gravidade do terrorismo enquanto fenômeno complexo, violento e antidemocrático, porém, a legislação antiterrorista brasileira não endereça um problema amplamente notado na história brasileira e incide em múltiplas violações de garantias constitucionalmente previstas, além de possibilitar a utilização do sistema punitivo para a perseguição de movimentos sociais e políticos, como tem acontecido recentemente em países que possuem um sistema jurídico semelhante ao brasileiro.

Por todo o exposto, acreditamos que a legislação em análise padece de graves inconstitucionalidades e teratológica inadequação aos corolários e garantias de um estado democrático de direito. Ademais, na ausência da decretação de invalidade dos dispositivos presentes no artigo 2º e 5º da Lei antiterrorista brasileira, acreditamos que a excludente de tipicidade prevista no § 2º do art. 2º merece ser estendida a todas as normas incriminadoras da lei.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

\_\_\_\_\_. **Declaração universal dos direitos do homem e do cidadão.** 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em 11 de set. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)>. Acesso em 13 de jul. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Patriot Act. Preserving life and liberty.** Disponível em: <<https://www.justice.gov/archive/ll/highlights.htm>>. Acesso em 20 de out. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Strafgesetzbuch.** Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>>. Acesso em 12 de mar. de 2018).

\_\_\_\_\_. **Código Penal Espanhol.** Disponível em [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20121008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf). Acesso em: 10 de agosto de 2017.

\_\_\_\_\_. **Convenção Interamericana contra o terrorismo.** Disponível em: <<http://www.cicte.oas.org/Rev/En/Documents/Conventions/AG%20RES%201840%202002%20portugues.pdf>>. Acesso em 02 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. **Ley 25.241. Hechos de terrorismo.** Definición. Reducción de la escala penal al imputado que colabore eficazmente con la investigación. Alcances. Medidas de protección. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/62516/texact.htm>>. Acesso em 07 de mar. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Código penal de la nación argentina.** Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#6>>. Acesso em 07 de mar. de 2018.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção.** São Paulo: Boitempo, 2004

ALMEIDA, Débora de Souza de. *Et al.* **Terrorismo: Comentários, artigo por artigo, à Lei 13260/16 e Aspectos Criminológicos e Político-Criminais.** Salvador: JusPodivm, 2017.

ALMEIDA, FERREIRA. **A lei do antiterrorismo na França e a Antítese entre a Defesa dos Direitos Humanos e a Permissão aos Abusos Contra Eles.** Disponível em:

[https://www.uni7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v\\_encontro/aleidoantiterrorismonafranca.pdf](https://www.uni7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic/v_encontro/aleidoantiterrorismonafranca.pdf). Acesso em: 13 de agosto de 2019

ANDERSON, Sean; SLOAN, Stephen. **Historical dictionary of terrorism.** Metuchen, NJ: Transaction Press, 1995.

ATHIAS, Renato. **A noção de identidade étnica na antropologia brasileira: de Roquette Pinto a Roberto Cardoso de Oliveira.** Recife: Editora Universitária UFPE, 2007.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6ª edição, 2011.

BECCARIA, Cesare. **De los delitos y de las penas.** Madrid, Alianza Editorial, 1968.

BENGOA, José. **Historia del Pueblo Mapuche: siglo XIX y XX.** Ediciones LOM. 6ª Edición. Santiago, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 16ª edição. São Paulo: Saraiva.

BOBBIO, Norberto; MARTTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOCCARA, Guillaume. **Etnogénesis Mapuche: resistencia y restructuración entre los indígenas del centro-sur de Chile (siglos XVI-XVIII),** *Hispanic American Historical Review*, 79-3: 425-461, 1999.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Coleção: Ciência Criminal Contemporânea – vol 1. Coordenação: Cláudio Brandão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade penal. Dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático**. Coimbra: Almendina, 2014.

BRASIL. Decreto 3517, de 20 de junho de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3517.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3517.htm).

BRASIL, Decreto 4394, de 26 de setembro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4394.htm).

BRASIL. Decreto 6136, de 26 de junho de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm). Acesso em 2 de agosto de 2019.

BRASIL. Decreto 6640, de 7 de novembro de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6640.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6640.htm).

BRASIL. Decreto 66.520 de 30 de abril de 1970. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/489159/publicacao/15641796>. Acesso em: 3 de agosto de 2019.

BRASIL. Decreto 70.210 de 24 de fevereiro de 1972. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-70201-24-fevereiro-1972-418691-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 de agosto de 2019.

BRASIL. Decreto 72383 de 20 de julho de 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D72383.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72383.html). Acesso em 2 de agosto em 2019.

BRASIL. Decreto 95, de 16 de abril de 1991. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1991/decreto-95-16-abril-1991-342845-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 2 de agosto de 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Secretaria de Cooperação Internacional. Tratados sobre terrorismo / Secretaria de Cooperação Internacional. – Brasília : MPF, 2018. 147 p. – (Coleção MPF Internacional ; 6). Disponível em:

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Especial 1**. São Paulo: Atlas, 2014.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte Geral** volume 1. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BUSATO, Paulo César, *et al.* **Lei antiterror anotada**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

CALLEGARI, *et al.* **O Crime de Terrorismo: reflexões críticas e comentários à Lei de Terrorismo de acordo com a Lei nº 13.260/2016**. Poro Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CARRASCO JIMÉNEZ, Pedro. **La definición del terrorismo desde una perspectiva sistémica**. Madrid: Plaza y Valdés Editores, 2009.

CARRASCO, Salvador Herencia. **El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el sistema interamericano de derechos humanos**. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; STEINER, Christian (Coord). Terrorismo y Derecho Penal. Colômbia: Unión Gráfica Ltda, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6a edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTILHO, Fernanda Pascoal Valle Bueno de. **O Princípio da Legalidade na Lei Antiterrorismo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 7. Ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

CONVENÇÃO para a Prevenção e Punição do Terrorismo. 16 de novembro de 1937. Disponível em: <https://www.wdl.org/pt/item/11579/> Acesso em 10 de julho de 2019.

CORREA, Martín, MOLINA, Raúl, et. al. **La Reforma Agraria y Las Tierras Mapuche Chile 1962-1975**, in: **Cultura, Sociedad e Historia Contemporánea. América Latina, Revista del doctorado en el estudio de las sociedades latino-americanas**, Nº 2, Santiago, 2002.

CORTE IDH – CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de Mayo de 2014. Serie C nº 279. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_279\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf) Acesso em: 15 de outubro de 2019.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Penal**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal. Parte Geral. Questões Fundamentais, a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FACCIOLI, Ângelo Fernando. **Introdução ao terrorismo: evolução histórica, doutrina, aspectos táticos, estratégicos e legais**. Curitiba: Juruá, 2017.

FERRIGOLO, Patrícia Possatti. In: BUSATO, et al. **Lei antiterror anotada**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018.

FERNANDES, A. A. *et al.* **Lei antiterrorismo: lei nº 13260/16**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FLETCHER, George P. **The indefinable concept of terrorism**. *Jornal of International Criminal Justice*, vol.4, p. 894-911, 2006. Disponível em: <http://heinonline.org>. Acesso em: 03 de maio de 2019.

FREITAS, Bruno Gilaberte. Bem jurídico-penal no contexto da Lei 13260: considerações democráticas. In: FERNANDES, A. A. *et al.* **Lei antiterrorismo: lei nº 13260/16**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017

GALDAMES, Osvaldo S. Breve história contemporânea de Chile. Santiago, Chile: Fondo de Cultura Económica, 2008.

GARCIA, Pedro. ***Territorios indígenas: tocando las puertas del derecho***, 2004, em [www.servindi.org/pdf/Territorios\\_Indigenas\\_PedroGarcia.pdf](http://www.servindi.org/pdf/Territorios_Indigenas_PedroGarcia.pdf). Acessado em 10 de Janeiro de 2019.

GAMBERINI, Alessandro; FRONZA, Emanuela. La Disciplina Dei Fenomeni Terroristici in Italia: Sponti di Riflessione tra vecchi strumenti e nuovi conflitti. In: FERNANDES, Antônio Scarance; Zilli, Marcos (Coord.). **Terrorismo e justiça Penal: Reflexões sobre eficiência e o garantismo**. Cap. 8, p. 243 – 271. Belo Horizonte: Fórum. 2014.

GONÇALVES, Joanisval Brito; REIS, Marcus Vinícius. **Terrorismo: conhecimento e combate**. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **O tratamento penal do terrorismo**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais volume único**. 10. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

HASSEMER, Winfried. **Linhas gerais de uma teoria pessoal de bem jurídico**. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda. **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 21.

HOBASBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo**. Tradução: José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

JACKOBS, Günther. CANCIO MELIÁ, Manuel. **Direito Penal do inimigo: noções e críticas**. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

JENKINS, Brian M. Internacional Terrorism A New Kind of Warfare. In: The Rand Paper Series. 1974 D disponível em: <https://www.rand.org/pubs/papers/P5261.html>. Acesso em: 19 de maio de 2019.

JENKINS, Brian M. **The study of terrorism: definitional problems**. Santa Monica, CA: The Rand Paper Series, December 1980.

JIPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

KARAM Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. 1996. Disponível em: <https://we.riseup.net/assets/369699/74572563-Maria-Lucia-Karam-A-esquerda-punitiva.pdf>. Acessado em: 20 de novembro de 2019.

LAMARCA PÉREZ, Carmen. Noción de terrorismo y clases. Evolución Legislativa y político-criminal. In: JUANATEY DORADO, Carmen. *El nuevo panorama del terrorismo em España: perspectiva penal, penitenciaria y social*. Alicante: Publicaciones Universidad de Alicante, 2013.

LAQUEUR, Walter. **Terrorism**. Boston: Little Brown, 1977.

LLOBET ANGLÍ, Mariona. **Derecho penal del terrorismo: limites de su punición em um Estado democrático**. Madrid: La Ley, 2010.

LOPES, Ana Maria D'Ávila Lopes; SANTOS JUNIOR, Conflito mapuche: aplicação da lei antiterrorista e violação de direitos humanos. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n2/2179-8966-rdp-09-02-587.pdf>. Acessado em: 20 de novembro de 2019.

LUIZI, Luiz. **Princípios constitucionais penais**. 2. Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Ciberterrorismo**. 2017. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_MachadoFD\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_MachadoFD_1.pdf). Acesso em: 10 de Novembro de 2019.

MARIGHELLA, Carlos. Manual do Guerrilheiro Urbano. Disponível em: <<https://www.plural.jor.br/documentosrevelados/wpcontent/uploads/2015/08/carlos-marighella-manual-do-guerrilheiro-urbano.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 9. Ed. Rio de Janeiro: 2016

ONU. *Admendments to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*. Disponível em: <https://www.iaea.org/sites/default/files/infocirc274r1m1.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

ONU. *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft, Tokyo, 14 September 1963*. Disponível em: <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/tokyo1963.pdf>. Acesso em: 14 de julho de 2019.

ONU. *Convention on The Making of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, Montreal, 1 March 1991*. Disponível em: [file:///Users/FranciscoMenezes/Downloads/http\\_\\_\\_www.aphref.aph.gov.au\\_house\\_committee\\_jsct\\_11october2005\\_treaties\\_marplex\\_nia.pdf](file:///Users/FranciscoMenezes/Downloads/http___www.aphref.aph.gov.au_house_committee_jsct_11october2005_treaties_marplex_nia.pdf). Acesso em: 02 de agosto de 2019.

ONU. *Convention for Suppression of unlawful Seizure of Aircraft, The Hague*. Disponível em: [https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/Protocole\\_mu.pdf](https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/Protocole_mu.pdf). Acesso em 19 de julho de 2019.

ONU. *Convention for the Supression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, Montreal, 23 september 1971*. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20974/volume-974-I-14118-English.pdf>. Acesso em: 27 de julho de 2019.

ONU. *Convention for the Supression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, Rome, 10 March 1988*. Disponível em: [http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/SUA\\_Convention\\_and\\_Protocol.pdf](http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/SUA_Convention_and_Protocol.pdf). Acesso em: 30 de julho de 2019.

ONU. *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, Vienna, 03 March 1980*. Disponível em: <https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc274r1.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2019.

ONU. *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, New York 14 December 1973*. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/treaties/Special/1973%20convention%20eng.pdf>. Acesso em 28 de julho de 2019.

ONU. *General Assembly. Resolution 51/210, 17 december 1996*. Disponível em: <https://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>. Acesso em: 17 de julho de 2019.

ONU. *International Convention Against the Taking of Hostages, New York, 17 December 1979*. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-5.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2019.

ONU. *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. New York, 1999*. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-11.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

ONU. *Protocol for the Supression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving Internacional Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Supression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971, Montreal, 24 February 1988*. Disponível em: [https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/VIA\\_EN.pdf](https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/VIA_EN.pdf). Acesso em: 30 de Julho de 2019.

ONU. *Protocol of 2005 to the Convention for the Supression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, London, 1 November 2005*. Disponível em: [http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/SUA\\_Convention\\_and\\_Protocol.pdf](http://oceansbeyondpiracy.org/sites/default/files/SUA_Convention_and_Protocol.pdf). Acesso em 30 de Julho de 2019.

ONU. *Protocol Supplementary to the Convention for the Supression of Unlawful Seizure of Aircraft, Beijing, 10 September 2010*. Disponível em: [https://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/beijing\\_protocol\\_multi.pdf](https://www.icao.int/secretariat/legal/Docs/beijing_protocol_multi.pdf). Acesso em: 28 de julho de 2019.

ONU. *Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Montreal, 4 April, 2014*. Disponível em:

[https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/Protocole\\_mu.pdf](https://www.icao.int/Meetings/AirLaw/Documents/Protocole_mu.pdf). Acesso em: 14 de julho de 2019.

ONU. UN Secretary-General's Remarks at General Assembly Presentation on the Plan of Action to Prevent Violent Extremism. Secretary-general Ban Ki-Moon, 15 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2016-01-15/remarks-general-assembly-presentation-plan-action-prevent-violent>. Acesso em: 10/08/2019

PICHICÓN, Álvaro Cayuqueo; SAAVEDRA, Pablo Montesinos; CEA, Sebastián Saavedra; GUERRA, Grethel Soler. **Conflicto Mapuche y Legislación Antiterrorista: Análisis Crítico Para um Estado de Derecho Democrático**. Santiago, 2008. Disponível em [http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-cayuqueo\\_a/pdfAmont/de-cayuqueo\\_a.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-cayuqueo_a/pdfAmont/de-cayuqueo_a.pdf). Acesso em: 14 de julho de 2019.

RAPOPORT, 2006, **The Four Waves of Modern Terrorism**. Disponível em: <https://international.ucla.edu/media/files/Rapoport-Four-Waves-of-Modern-Terrorism.pdf>. Acesso em: 19 de Abril de 2019.

REPÚBLICA DE CHILE. **Ley 18314**. em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731>. Acessado em 10 de Janeiro de 2019

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal Parte General. Tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito**. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid. 1997

RUPAILAF, Raúl. **Las organizaciones mapuche y las políticas indigenistas del Estado chileno (1970-2000)**, en revista de la Academia Nº 7, Editor Universidade de Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, 2002.

SCHMID, Alex P.; JONGMAN, Albert J.; et al. ***Political Terrorism: a new guide to actors, authors, concepts, data bases, theories, and literature.*** New Brunswick, N.J.: Transaction Books, 1988.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Racismo. In: ESCRITOS em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. ***Aproximación al Derecho penal contemporáneo.*** Barcelona: Bosch, 1992.

SILVA SANCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**; tradução Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SIMÕES JORGE, Pe. J. *Cultura religiosa: o homem e o fenômeno religioso.* São Paulo: Edições Loyola, 1998.

TANGERINO, Davi de P aiva Costa. Aspectos Penais do t errorismo na Alemanha: uma breve introdução. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos (Coord.). **Terrorismo e Justiça Penal: Reflexões sobre a eficiência e o garantismo.** Belo Horizonte: Fórum. 2014.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito.** 1. Ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

THACKRAH, Jonh Richard. **Dictionary of terrorism.** 2 ed. Oxon: Routledge, 2004.

ÚBEDA-PORTUGUÉS, José Escribano. **Lecciones de relaciones**

**internacionales.** Madrid: Aebius, 2010.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Direito Penal do inimigo e o terrorismo: do progresso ao retrocesso.** 2 ed. São Paulo: Almedina, 2016.

VALLEJOS, Abrahan Siles. **La lucha antiterrorista em el Perú: agujeros negros legales, agujeros grises y el árduo caminho constitucional. Lecciones peruanas para la guerra contra el terrorismo global.** In Derecho PUCP, nº 75, 2015/ ISSN 0251-3420. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/14424/15038>

Acesso em: 2 de setembro de 2019.

VERVAELE, John A. E. **A Legislação Antiterrorista nos Estados Unidos: um Direito Penal do Inimigo?** In Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v. 2, n. 1, dez. 2014. ISSN 2358-1956. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/52029/32055>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán.** 4. ed. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução: Vania Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique **Manual de Direito Penal Brasileiro: vol1 – Parte Geral.** 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR; Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Derecho penal. Parte General.** 2a Ed. EDIAR: Buenos Aires, 2002.